CONSILIORVM,
SEV RESPONSORVM
HORATII GIOVAGNONII
BONONIENSIS I. C. CELEBERRIMI

Aduocati, & Consultoris integerrimi, ac in Florentissimo Patriæ Archigymnasio Iuris Pontificij Professoris Emeriti.

LIBER PRIMVS,

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS.

Opus sane vtillimum, multas, graues, ac frequentes Quæstiones Ecclesiasticas, Ciuiles, Criminales, & Feudales complectens.

Vna cum Decisionibus varijs, ac resolutionibus Casuum in fine cuiusque Responsi accommodatis.

Adiectis insuper summarijs cum duplici indice argumentorum scilicet in initio libri, & materiarum locupletissimo in fine secundi libri.

OCTAVIO AMORINO BONON. I. V. D.
AC FACVNDISSIMO IVRIS CIVILIS INTERPRETE AVCTORE

SERENISSIMO PRINCIPI
CAROLO CARDINALI MEDICEO
DICATVS.

SVPERIORVM PERMISSV, ET CVM PRIVILEGIO SVMMI PONTIFICIS.

BONONIAE.

Apud Hæredes Ioannis Rossij. M. DC. XXV.

Sumptibus Marci Antonij Berniæ.

D. Homobonus de Bonis Pœnit. pro Illustriss. & Reuerendiss. Card. Archiepisc.

Imprimatur

F. Hieronymus Onuphrius pro Reuerendiss. P. Inquisit. Bonon.

VRBANVS PP. VIII.

AD FVTVRAM REI MEMORIAM.

VSXXV petentium votis libenter annuimus, eaque fauore prosequimur gratioso; Cum itaque sicut nobis nuper exponi fecerunt dilecti filij Hæredes quondam Horatij Giouagnonij dumuixit I.V.D. Bonon. ipsi ob deuotionis affectum, quo dictum quondam Horatium semper prosequuti sunt, illius, doctrinæ monumentum, cui Consiliorum siue Responsorum Horatij Giouagnonij titulus, est in lucem (habita iam à dilectis filijs superioribus ad id potestatem habentibus typis mandandi licentia) edituri sint. Nos eosdem exponentes specialis gratiæ fauore prosequi volendo, nec non eorum quemlibet à quibusuis excommunicationis, suspensionis, & interdicti, alijsq; Ecclesiasticis sententijs, censuris, & pœnis à Iure vel ab homine quauis occasione, vel causa latis, si quibus quomodolibet innodati existunt, ad effectum præsentium dumtaxat consequendum, harum serie absoluendos, & absolutos fore censendo, porrectis nobis pro eorum parte super hoc supplicationibus inclinati, eisdem exponentibus, vt pro dictorum Consiliorum, quæ in duas partes, seu duos Tomos diuisa sunt, & quæ iuxta formam Concilij Trident. examinata, & approbata fuerunt, vnum Typographum, seu Bibliopolam eorum arbitrio ad decennium tantum constituere, ac deputare possint, & valeant Apostolica auctoritate tenore præsenti tum concedimus, & indulgemus, ac insuper omnibus, & singulis tam in Romana Curia, quam extra eam existentibus Typographis, & Bibliopolis quauis auctoritate, licentia, vel facultate fulgentibus, ne sub excommunicationis sententia, alijsque Ecclesiasticis, & temporalibus sententijs, censuris, & pœnis illo duntaxat excepto, qui ab eis licentiam, & facultatem habuerit, Consilia prædicta hactenus non impressa imprimere, aut imprimi facere præsumant inhibemus; Irritum quoque, & inane decernimus, si secus super his à quoque quauis auctoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari. Non obstantibus Constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, cæterisq; contrarijs quibuscumque. Datum Romæ apud Sanctam Mariam Maiorem sub Annulo Piscatoris die prima Octobr. M. DC. XXIV. Pontificatus Nostri Anno Secundo, &c.

F. Rentius

A. Bondonatus.

INDEX ARGVMENTORVM
QVAE IN HOC PRIMO LIBRO
RESPONSORVM
HORATII GIOVAGNONII
BONONIENSIS
CLARISSIMI, AC CELEBERRIMI IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTI FACVNDISSIME CONTINENTVR.
ARGVMENTA.

16 An

86 Si

SERENISSIMO PRINCIPI CAROLO MEDICEO S.R.E. CARDINALI AMPLISSIMO PATRONO COLENDISSIMO.

Antonius Franciscus Giouagnonius,& fratres. F. P.P.

OMINI nil contingere poteſt illuſtrius ſapientia, nihil, in quod glorioſius humanæ mentis deſudet induſtria; ideoque nulli hominum eiuſdem monumenta, quàm Viris Principibus, generoſa indole, auguſto genio in ſtudia animatis,potiori iure debentur; Quid mirum igitur ſi Parentis noſtri Horatij Giouagnonij conſilia,quæ tot laboribus legalis ſapientiæ ſtudijs penè confectus, non ſine clientum fructu,Iudicum fauore,ac conſulentium vtilitate confecit,Ampliſsimo Cardinalis Medicei nomini ſacrentur? qui ea eſt Principum ſtirpe ortus,quibus immortali gloriæ plauſu, nil vnquàm tàm cordi fuit,quàm litteris fauere, quorum memoriæ quicquid habent, in præſenti ſplendoris, ac ornamenti acceptum referunt; quique illis eſt eruditus diſciplinis, quibus ingenia (vt cum Liuio loquar)ad magnæ fortunæ cultum excitantur. Accedit, hæc non minus ſeruitutis demortui Patris monumentum futura, quàm mei ipſius fratrumq; meorum ad tanti Principis patrocinium confugientium humilimæ obſeruantiæ pignus quæ vt iure dicata, ita gratioſè accepta fore confidimus.

HORATII GIOVAGNONII BONONIENSIS. CLARISSIMI, AC CELEBERRIMI IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTI, INTERPRETISQ; FACVNDISSIMI.

RESPONSORVM

Liber Primus.

ARGVMENTVM.

Ic latè disputatur. Stāte statuto Bonon. quòd patruelis in succedēdo excludat filiam sororis, qui & ipse excludatur à filiabus fratris. Vtrum filiæ fratris excludant filias sororis. Declaranturq; similia statuta exclusiua fœminarum. Et regula si vinco vincentem te, fortius vinco te.

SVMMARIVM.

1 Filiae sororum, & filiæ fratrum sunt in tertio gradu, & num. 60.

2 Differentia inter agnationem, & cognationem sublata est, attenditurq; solùm proximitas, & num. 61.

3 Statutum Bononiense de success. ab intest. ascen. & collat. §. volentes declaratur.

4 Mixtum in dispositione legis, vel statuti quomodo consideratur.

5 Statutum loquens exceptiuè, & preseruatiuè non inducit dispositionem, sed casus exceptos relinquit sub dispositione iuris communis, & num. 70.

6 Successio ex censura statuti Bononiensis non conceditur, nisi casus sit in verbis determinatus, & num. 64.

7 Scriptum dicitur, quod oculis corporeis legi potest, non quod à mente, ratione, vel subauditis intellectibus deriuat, & num. 64. Declara num. 13. & 14.

8 Statutum Bononiense licèt excludat cognatos stantibus agnatis, non dicitur tamen admittere fratrem consanguineum tantùm cum vtrinque coniuncto.

9 Videlicet, hæc dictio eodem tempore declarat, & restringit.

10 Dictio restrictiua in lege apposita operatur, vt nullo modo liceat casus scriptos excedere.

11 Alexander in cons. 144. lib. 6. arguitur.

12 Differentia inter verbum expressis, & verbum scriptis.

13 Crottus in cons. 257. reprehenditur.

16 Expressio debet aliquid operari, Præsertim quando est facta per viam dispositionis.

17 Casus omissus à statuto remanet sub dispositione iuris communis, & num. 63.

Amplia etiam si vigeret eadem, vel maior ratio, quando sumus in materia successionis vt eod. num. 27.

18 Priuationes inductæ à statutis sunt veluti exhæredationes, ideircò nominatim facienda sunt, nec extendi debent, Et num. 19. multi casus specialiter enumerantur.

20 Vincens vincentem te fortius vincit te, & num. 62. Declara num. 44. 45. 46. 47. 48. & 69.

21 Vincens vincentem te non debet esse deterioris conditionis te ipso.

22 Aequiparatorum idem est Iudicium.

23 Filiæ fratrum sunt agnatæ, & de familia patrui, sed non filiæ sororum.

24 Statutum præ oculis habens agnationem præfert agnatos cognatis aliàs successuris.

25 Statuta ita sunt interpretanda, vt minus lædant ius commune, quàm fieri queat. Præcipuè si sint correctoria nu. 68.

26 Statuta recipiunt interpretationem passiuam à iure cōmuni.

27 Correctio legum per subauditos intellectus non est inducenda.

28 Statutum excludens fœminas dicitur præ oculis habere conseruationem agnationis.

29 Licèt aliquando fauore quarundam fœminarum, velut sororum, huiusmodi fauorem agnationis arctat.

30 Agnationis conseruationis ratione in statuto cessante cessat & ipsa statuti dispositio, & num. 65. ac 74.

31 Statutum Bononiense solùm disponit existentibus agnatis masculis.

32 Mater admittitur ad successionem beneficio sororis consanguineæ defuncti excludentis patrem adoptiuum, qui aliàs matrem excluderet.

33 Existentia alicuius in successionibus tribuit ius succedendi alteri, qui per primò eo carebat, & nu. 35. & sequentibus, ac num. 75. & 76.

34 Exclusus habetur, ac si non superextitisset, & nu. 76.

35 Mater propter patruos exclusa, si defuncti soror extitat, cum ipsa admittitur.

36 Matris existentia est in causa, vt soror à fratre consanguineo exclusa admittatur cum ipsa matre, excluso dicto fratre.

37 Statutum si per existentiam patrui excludat auum maternū; existēte quoq; auia materna, Auus, & auia insimul admittuntur excluso patruo.

38 Statuto excludente filias propter agnatos, si superfit auus ipsius filiæ non consideratus à statuto, filia excludit agnatos.

39 Statuto stante, vt auunculus existente patruo excludatur, existat verò patruus, auunculus, & matertera, ipse auunculus admittitur beneficio materteræ.

40 Soror excludens patruelem vigore statuti matrem excludentem, cum matre admittitur excluso patruele.

41 Soror excludens agnatos excludentes sororum filios, sororum suarum filios non excludit.

42 Persona à nemine exclusa, quin aliam excludens ratione potentioris iuris, nulla habita ratione persona exclusa admittitur cum ijs personis, quæ cum ipsa concurrunt, sudet aliàs ab exclusa excludendis.

49 Coniectura cessant, vbi clara est mens disponentis.

50 In statuto correctorio respiciente ius successionis non consideratur absurdum, quod interdū postponendus præponatur.

51 Ius commune, & municipale in materia successionis, iustitiā à naturali, & ciuili ratione sūpserunt, modò vniformiter, modò diuersimodè.

52 Absurdum, quod est attento iure communi, attento iure municipali absurdum non est.

53 Absurdum ex diuersa ratione tuitatur.

54 Absurdum vt euitemus, non debemus in maius incidere.
55 Argumentum ab aquiparatis ex diuersitate rationis infringitur.
56 Argumentum ab aquiparatis procedit, quando aquiparata sunt per modum regula de iure communi, non municipali.
57 Differentia nulla est inter filias fratrum, & sororum.
58 Statutum Bonon. non fauet agnationi, sed agnationis conseruationi.
59 Statutum Anconitanum considerat agnationem simpliciter.
66 Dictio [prædicti] est repetitiua cum suis qualitatibus.
67 Fæmina non conseruant agnationem, sicut masculi.
71 Statutum tantùm disponit, quantùm loquitur, & non vltra.
72 Statutum correctorium de casu ad casum non extenditur.
73 Masculinũ in statutis exorbitãtibus nõ cõprahendit fœminaũ.

RESPONSVM PRIMVM.

Diuinæ Trinitatis, Beatissimæq; Virginis humiliter Implorato præsidio.

DECESSIT D. *Hieronymus Beroaldus Ludouica eius fratre patruele, itẽ quatuor neptibus ex Iouãne eius fratre, ac etiã alia nepte ex Alexandra sorore superstitibus. Quaritur cui ab intestatò debeatur hæreditas d. Hieronymi stante præsertim censura Iuris nostri municipalis sub titulo de succ. ab intest. ascend. & collat. in §. agnati, disponentis Agnatos masculos transuersales vsquè ad quartum gradum præferri omnibus agnatis transuersalibus foeminis [Exceptis sororibus, vel neptibus fratrum persona defuncta] & in §. & etiam prædicti, volentis agnatos præfatos præferri neptibus ex sorore: & sic dubium est; An cum patruelis excludat filiam sororis: & filia fratres excludant patruelem; filia etiam fratris excludant filiam sororis.*

DVbio hoc diligenter considerato, in ea sum sententia, vt filiæ sororũ concurrant ad hanc hæreditatẽ cum filiabus fratris, tã Iuris cõmunis, quam & municipalis censura cõsiderata. Et sanè iure communi inspecto res se
1 se offert indubia, † cum mulieres hę omnes in tertio gradu sint. l. Iurisconsultus §. tertio gradu
2 ff. de Grad. & §. tertio Instit. eod. † sublataq; sit omnis agnationis, & cognationis differentia, attẽdaturq; solùm, quis proximior sit, §. coeterũ, & §. si plures Instit. de leg. agnat. success. Auth. cessante; & Auth. post fratres la 1. & a. C. de legit. hæred. §. si igitur defunctus, & §. si verò nequè fratres Auth. de hæred. ab intest.

Iure verò statutario animaduerso probatur, siuè illius verba, siuè mentem considerare velimus.

Et in verbis quidem nullibi sub dicto tit. de success. ab intest. Ascend. &c. esse decisum hunc casum concursus filiæ sororis cum filia fratris constat. Ergo, &c.

3 Nec obstat † dispositio §. volentes eiusdem tituli, quo cauetur omnia disposita superius in casibus simplicibus, & in mixtis procedere; Quarè cum suprà consideratum sit, quotięs concurrunt frater patruelis, ac filia sororis; Item frater patruelis, filiaq; fratris, videtur, vt & in hoc casu mixto, quando nempè patruelis frater, sororisq;, & fratris filia concurrunt, habeat locum.

4 Quandoquidem † dicitur dispositionem dicti §. volentes, habere locum, quoties datur mixtura casuum superius ab eodem statuto decisorum specialiter, secus si casus simplices superius non essent dispositi, vt ex ipsismet verbis §. volentes colligitur. Et ita contingit in proposito, nam superius solùm est dispositum, quando filia sororis concurrit cum fratre patruele, non autem quando filia sororis cum filia fratris duntaxat, vel quando filia fratris cum fratre patruele concurrit. Ergo in terminis statuti non poterit in necessariam consequentiam dari ista mixtura, quando filia sororis concurrit cum filia fratris existente patruele.

Quòd verò isti casus simplices superius non fuerint ordinati à statuto; probatur, nam hi sunt casus simplices. Quando filia sororis concurrit cũ solo fratre patruele. & Quando filia sororis concurrit cum filia fratris sola.

Modò decisus est benè primus casus simplex, in quo est ordinatum fratrem patruelem filiæ sororis præferri d. §. & etiam prædicti, sed secundus casus simplex non est decisus, ergo nec ex forma statuti poterit dari iste tertius casus mixtus, quando filia sororis concurrit cum filia fratris existente patruele.

Nec obijciatur, quòd imò pfati casus simplices sũt decisi casibus deductis ex psona fratris patruelis hoc pacto.

Casus simplices { frater patruelis concurrit cum sola filia sororis. / frater patruelis concurrit cum filia fratris, licet ab ea excludatur d. §. agnati. }

Ergo dabitur etiam iste tertius.

Casus mixtus, quãdo { frates patruelis concurrit cum filia fratris existente filia sororis. }

Nam [præterquàm quòd dici posset hanc considerationem deductam à persona fratris patruelis tunc posse admitti, quando ageretur de patruele, qui vellet succedere, non in proposito, vbi de successione contenditur inter filiá sororis filiáquè fratris, vnde videtur, vt ab ipsis debeamus casus simplices deducere, non à fratre patruele].

Dicitur, quòd exclusio patruelis, quæ fit ob existentiam filiæ fratris, non est ex dispositione statuti, sed tantùm de iure communi, nam in §. Agnati dicitur, Agnatos masculos vsq; ad quartum gradum præferri fęminis infra dictum gradum existentibus (præterquàm sororibus, tàm vtrinq;, quàm ex latere patris coniunctis, ac filiabus fra-
5 trum.) † Excipiendo statutum sorores, & filias fratrum, non quidem disponit, sed eas pręseruat, & eximit à dispositione statuti, relinquendo sub dispositione Iuris communis. l. prætor ait. ibi [præter quàm quòd] ff. ne quid in loco pub. in præcisis terminis Crott. cons. 257. num. 12. & dicit Bal. in c. 1. num. 13. de cap. qui cur. vend. quòd virtus exceptionis est rẽ, vel casũ exceptũ extrahere, vel eximere de corpore dispositionis. At iure cõmuni patruelis excluditur à filia fratris, vt dictum est. Quamobrem non potest dici casus simplices à statuto esse dispositos, & consequenter cessar dispositio §. volentes, qui loquitur, quando casus simplices à statuto sunt dispositi.

Sed & attenta mente statuti idem affirmandum est.
6 Verùm † prius quidem animaduertendũ esse censeo, non fore successionem concedendam ex vi statuti nostri solùm ex mente illius, sed opus esse, vt casus sit in verbis determinatus (quod plurimum pro victoria prodesse arbitror, cum formaliter iste casus scriptus, atq; decisus non reperiatur, vt paulò antè patefeci.)

Statutum nanq; in principio ponit hanc regulam. In successionibus ab intestatò seruentur Iura communia. Deinde etiam hanc limitationem, Pręterquàm in casibus infrascriptis. Istud ergò verbum (infrascriptis) indicat ca-
7 sus formaliter scriptos esse debere, id nanquè † tantùm scriptum dicitur, quod oculis corporeis legi potest, non quod à mente, vel ratione, vel subauditis intellectibus profluit. l. 1. ff. de his quæ in test. delen. l. 1. ff. si tab. test. Bar. in l. qui liberis §. hæc verba sub num. 7. ff. de vulg. & pup. & in d. l. 1. si tab. test. Imo. in l. si quis filium tam. §. fin.

fin. ff. de acquir. hæred. Paris. cons. 93. num. 24. lib. 1. co-
piosè Rimin. Iun. cons. 181. num. 9. & seq. cum plur. sim.
& in puncto statuti nostri, vt successionis ius debeat esse
scriptum. Grat. cons. 19. num. 19. cons. 38. num 5. 16. &
18. lib. 1. Laur. de Pinu. cons. 66. in princ. Bero. cons.
150. sub num. 3. & 4. in 2. Franc. Zoanet. resp. 4. num. 9.
qui omnes loquuntur de concursu excludentis, & exclusi
ab alio, Et probauit aliàs Rota Romana in vna Bonon. de
Muzzolis coram R. P. D. Robusterio die 13. Iunij 1582.
dum iudicauit, quòd licet absolutè loquendo magis com
munis sit opinio, vt frater consanguineus tantùm concur
rat cum vtrinquè coniuncto, stante statuto agnatos co-
gnatis præferente, quia tunc cognationis vinculum dici-
8 tur sublatum, † tamen in statuto nostro hoc non proce-
dat. eò quia mandat seruari ius commune, nisi in casibus
infrascriptis, & casus hic concursus consanguinei cum
vtrinq; coniuncto non est scriptus, contrariumq; de iure
communi est statutum. Auth. itaq; C. com. de success. &
tradit Monter. ad d. statutum in §. ipsi quidem fratres.

Et hęc clara magis redduntur, quoniam statutũ incipit
9 deinde enumerare casus, apposita † dictione (videlicet)
quę eodẽ tẽpore declarat, & restringit. Bar. in l. 1. ff. ad l.
aquil. Ias. in l. si pluribus num. 11. ff. de leg. primo, facit
tex. in l. videlicet ff. de pict. & sic statutum restringitur
10 ad casus infra expressos. Facit etiam, quia † quando in
dispositione legali adsunt tales dictiones restrictiuæ,
nobis non licet excedere casus, qui legi possunt, ad
doctrinam Bart. in l. si constante num. 42. ff. sol.
matrim.

11 Adeò † quòd ex his constat nõ esse deferendum Alex.
cons. 144. num. 16. lib. 6. dicenti sufficere, quòd casus in-
frascripti ex mente statuti colligi queant. Nam eius opi-
nio posset procedere, si statutum dixisset [pręterquàm in
12 casibus infra expressis] nam † hęc est differentia inter ver
bum expressis, & verbum infrascriptis, sicut docet Me-
noch. de pręsumpt. lib. 1. quæst. 45. num. 16. Sed nec ipse
Alex. maximam vim facit super hac responsione, sed po-
tius eam ex abundanti ponit.

13 Pręterquàm † quòd eius opinio etiam admissa proce-
dit, vel quando casus tacitus in necessariam consequen-
tiam alicuius casus expressi sequitur, sicuti loquitur. Bal.
in l. vbi adhuc num. 37. C. de iur. dot. ab Alex. citatus.
14 vel quando † in dispositione nullus est scriptus casus, ad
quem hoc verbum (infrascriptis) referri queat, vt Bar. in
d. l. qui liberis. §. hęc verba ab Alex. ponderatus docet;
quorum cum neuter sit casus noster. Ideò &c.

15 Hincq; etiã † apparet errasse Crot. cons. 257. num. 10.
volentem satis esse, quòd de mente statuti constet, quia
statutum in illis verbis id disponat, quod tacitè inerat de
Iure communi, & ideò expressio quicquam operari non
debeat, ad l. 3. de leg. 1. quem videtur sequi Gozad. in an
not ad d. statutum, in vers. Agnati.

Nam (vltra quòd Crot. loquitur contra communem
sententiam, vt ex prædictis dignoscitur, & Gozad. etiam
non sefirmat, sed cogitantes relinquit) eius ratio tenuis
16 est, † quoniam imò expressio aliquid debet operari, ne
superflua videatur, contra l. si quando, de leg. 1. sic est te-
xtus in l. si ita §. illi si volet, de leg. 1. ibi, aliud est Iuris, si
quid tacitè continetur, aliud si verbis exprimatur, in l.
nonnunquam & in l. si in diem §. fin. ff. de cond. & de
mon. & hęc est ratio, ob quam Gozad. non est ausus fir-
mare sententiam Crot.

Insuper hæc dispositio inerat solum ex tacita, & præ-
sumpta mente statuentium per l. commodissimè ff. de li-
ber. Ergo expressio facta per viam dispositionis operari
debebit; cum Bar. in d. l. 3. probatus ab alijs, vt per Socin.
Iun. ibi num. 70. dicat expressionem eius, quod tacitè ine-
rat solùm ex præsumpta mente, operari, quando per viã
dispositionis est facta.

Vlterius etiã de iure cõmuni in huiusmodi statutis ad-
mittuntur casus scripti tãtùm, vt nunc dicemus. Ideo, &c.

Insuper principaliter probatur illud assumptum, non
esse nempè in proposito ex mente statuti concedendam
17 successionem. Quoniam † casus, de quo agitur, est omis-
sus in statuto, ergò ex eius mente dispositioni Iuris com-
munis subiacet. l. commodissimè ff. de lib. & posthum. l.
si extraneus ff. de cond. ob caus. in puncto Dec. cons. 71.
num. 2. cum plur. citatis ab Honded. cons. 8. num. 11.
cum seqq. lib. 1. Quod procedit, etiam si eadem vigeret
ratio, cum simus in statuto correctorio. Bal. & Paul. in l. si
defunctus C. de suis & legit. Alex. in l. illam C. de collat.
plura per Bero. cons. 148. num. 13. cum seq. lib. 2. Rot.
Rom. decis. 686. par. 1. nouiss. diuers. Quinimo & ma-
ior. Soc. cons. 28. num. 25. lib. 4. vbi de communi. Aret.
cons. 27. num. 3. Corn. cons. 271. num. 9. & 11. lib. 4.
Bero. d. cons. 148. num. 32. cum alijs citatis ab Honded.
de communi pariter testante tam in cons. 1. nu. 30. quàm
18 d. cons. 8. num. 54 lib. 1. Sunt etenim † huiusmodi priua
tiones statutorum quędam exhæredationes, & idcircò
nominatim fieri debent, & factę vnius personæ non de-
bent ad aliam ex qualibet ratione extendi. Bald. in d. l. si
defunctus, & in d. l. illam, Corn. d. cons. 271. & cons. 162.
num. 4. lib 3. Grat. in specie nostrorum statutorum cons.
19 38. num. 14. lib. 1. † vnde exclusa matre propter patruum
non censetur exclusa auia, soror, vel amita: exclusa amita,
non censetur exclusa matertera, vel è conuerso: excluso
auo; non censetur exclusa auia. Quæ & plura alia exem-
pla considerata per Doct. supra citatos possent afferri.

Sed esto pro nunc licere in hoc statuto arguere ex men
te illius, videre est, an ratio talis detur, quæ suadeat talem
in proposito esse mentem statuti nostri.

Et quidẽ prima facie videtur affirmatiuè respõdendũ.

Primò, quoniam filię fratris si concurrant cum fratre
patruele, eum excludunt. d. §. Agnati, & frater patruelis
excludit filiam sororis d. §. & etiam prædicti: ergo vide-
tur, vt filiæ fratris excludant filiam sororis ex vi regulæ
20 si vinco † vincentem te, fortius debeo vincere te. l. de ac-
cessionibus ff. de diuers. & temp. præscr. cum vulg. & hac
ratione in puncto casus nostri vsus est Crot. d. cons. 257.
num. 5. vers. secundo patet, quem videtur probare Go-
zad. in annot. ad d. §. Agnati.

21 Secundo † si filiæ fratris non excluderent filiam soro-
ris, hoc absurdum sequeretur, quòd filię fratris essent de-
terioris conditionis, quàm fratres patrueles, quia isti ex-
cludunt filiam sororis, & tamen filiæ fratris sunt prędi-
lectæ, quippè quę excludunt ipsos fratres patrueles; item
sunt in proximiori gradu ipsis; ergo vt hęc absurditas eui
tetur, dicendum est filias fratris pręferri filiæ sororis. Sic
argumentatus est Crot. d. cons. 257. num. 7. vers. præte-
reà. Gozad. vbi supra.

22 Tertio, † quando duo sunt æquiparati in successione,
dispositum in vno est etiam dispositum in altero. Glo. in
l. si quis seruo suaserit C. de furt. At filię fratrum per sta
tutum nostrum in vers. saluo; sunt patruis æquiparatę, pa
truiq; pręferuntur filię sororis per d. §. Agnati. Ergo &
filiæ fratrum videntur præferendæ filiæ sororis. Ita Crot.
d. cons. 257. num. 4. Gozad. loco. de quo supra.

23 Quarto & vltimo † filiæ fratrum sunt Agnatæ l. 2. ff.
vnd. legit: & de familia patris. l. pronunciatio ff. de verb.
sign. l. voluntas C. de fideicom. filiæ verò sororum non
sunt de familia patrui; sed patris earum, & sic diuersa; er-
24 gò illę istis sunt pręferendę, † cum statutum consideret
Agnationem, & ratione illius sit conditum. Ita Pur. decis.
160. lib. 2. per totam, sed pręcipuè num. 2.

Cęterum his non obstantibus contrarium esse firman-
dum censeo.

Primo † statuta sunt ita interpretanda, vt minus lędant
ius cõmune, quã fieri possit, l. 2. & ibi Salyc. C. de noxal. l.

26 fin. §. in computatione C. de iur. delib. † & recipiunt à iu
re communi pallıuam interpretationem l. 1. §. lex falcidia,
vbi Alex. ff. ad l. falcid. Bar. in l. omnes populi ff. de iust.
& iur. Casusq; omissus pro omisso debet haberi l. commo
dissimè ff. de liber. & posth. & l. quicquid adstringendę ff.
27 de verb. oblig. † Nec per subau ditos intellectus correctio
legũ est inducẽda. glos. in c. cupiẽtes §. quòd si per viginti
de elect. in 6. Ias. in l. Marcellus num. 51. ad Treb. in pro-
posito Aret. cons. 27. num. 4. At de Iure communi filię
sororum cum filiabus fratrum admittuntur. Ergo, &c.
28 Secundo † plurimum me mouet, quòd frater patruelis
excludit neptes ex sorore, quia est masculus, & sic pro-
pter rationẽ conseruandę agnationis, quæ ratio in omni-
bus statutis exclusiuis fęminarũ vti pręcipua cõsideratur,
vt in terminis huius statuti respondit Bologn. cõs. 69. nu.
29 13. † quamuis etiam quandoquè soleant statuta hunc
fauorem arctare, & non admittere ad exclusionem qua-
rundam fęminarum, vt puta sororum, & huiusmodi, ob
nimiam rigorositatem, aliasuè qualitates. Soc. Iun. cons.
30. num. 24. lib. 1. Aret. d. cõs. 27. Monter. ad d. §. Agnati
in verbo sororibus, & in §. itẽ præferãtur verbo per fęmi-
30 nã; † sed hęc ratio cessat in casu hoc, cũ res tota agatur in-
ter fęminas. Ideò, &c. ita in specie statuti nostri scripserũt
Pin. d. cons. 66. nu. 4. & Bero. d. cons. 150. sub nu. 3. lib. 2.
loquentes in sorore, vt filias sororis non excludat.
31 Tertio facit † quandoquidem ex discursu totius illius
statuti clarè apparet illud disponere solùm in casibus, in
quibus concurrunt agnati masculi cum agnatis fęmi-
nis, vel cognatis masculis, aut fęminis; nihil autem pe-
nitus ordinare, quando concursus est Agnatorum tantùm
masculorum inter se, vel agnatarum tantùm fęminarum
inter se, vel cognatorum tantùm siuè masculini, siuè fęmi
nini sexus inter se, vel agnatarum fęminarum cum cogna
tis masculis, vel fęminis; nam hos omnes casus, in quibus
tractatur de fęminis quamuis agnatis, vel de cognatis,
statutum censuræ iuris cõmunis reliquit, quia in his non
viget ratio conseruationis agnationis. In casu autem hoc
nostro non datur contentio inter agnatos masculos, &
fęminas, siuè agnatas, siuè cognatas, sed solum inter solas
fęminas. Ergo, &c.
Et quæso diligenter hoc consideretur, & inspiciatur
totum statutũ, quia tunc apparebit, statutum solùm
concedere prælationẽ cõtra ius cõmune agnatis, qui sint
masculi, vt etiã in pũcto cõsiderat Ang. d. cõs. 252. nu. 2.
Bologn. d. cõs. 69. nu. 14. & seq. Mõter. ad d. statutũ §. Nec
nõ fratres verbo fratres. Et licet quandoquè loquatur de
successione fęminarum, nunquàm tamen de eis loquitur
illas admittendo, & vocando dispositiuè, sed dun-
taxat exceptiuè, & pręseruatiuè, limitando nempè ad fa-
uorem fęminarum quosdam casus, in quibus concedebat
masculis contra ius commune successionem.
32 Quarto facit † textus in l. 2. §. si sit consanguinea ff. ad
Tertyl. vbi licet pater existens in adoptiua familia vincat
matrem, tamen si extet consanguinea soror, & mater, ac
pater in adoptiua familia, vel emãcipatus, & sic qui desijt
esse agnatus, quia soror tanquam agnata excludit patrẽ,
vocatur deinde soror cum matre, sicut aliàs vocaretur, si
pater non extaret, nec ideo illa excludit matrem, quia
vincat patrẽ vincentẽ matrem; Et sic est decisus casus no-
ster. Nã frater patruelis excluditur hic à neptibus ex fra-
tre; ergo debẽt ipsę postea succedere cũ nepte ex sorore.
Quinto ad idem est textus in d. l. 2. §. si sit agnatus ff.
ad Tert. vbi si extet agnatus, is vincit patrem, ab alio
adoptatum; & ipse agnatus deinde à matre excluditur, si
non sit in gradu admissibili cum matre.
33 Sexto † est textus in l. si quis, §. sin autem C. ad Tert.
vbi licẽt patre existente mater ex S. C. Tert. non admit-
teretur, l. 2. §. obijcitur ff. ad Tertyl. tamen si superest
frater defunctę personæ, qui cum patre concurrit, tunc
mater nõ excluditur à patre, quia nõ sumus in simplicibus
terminis exclusionis. ita etiam Soc. cons. 28. numero
17. lib. 4. Sic igitur in proposito non debent excludi filiæ
sororum, sed debent concurrere cum filiabus fratrum,
quia non sumus in simplicibus terminis exclusionis, quan
do nempè extant soli patrueles, & filiæ sororum, adeo
quòd filiæ sororũ beneficio potientur ex persona filiarũ
fratrũ ad l. si post mortẽ §. fin. ff. de bon. poss. contra tab.
34 Septimo † exclusus habetur, ac si non superextaret l.
2. §. sed si sint sui ad Tert. & ibi Bar. l. si necem §. si depor
tatus, de bon. libert. l. 2. in princ. de bon. poss. secundum
tab. in puncto Ruin. cons. 169. sub num. 15. lib. 3. Bero. d.
cons. 150. sub num. 8. lib. 2. Ceph. cons. 53. sub nu. 102.
nec enim nudum nomen sufficit ad alios excludendos, te-
xtus est in d. §. sed si sint sui, vbi sui obsunt tantùm ma-
tri, quando succedunt. in l. etsi ex modica §. in filios ff. de
bon. libert. loquente de filio liberti, in l. si necem §. si de-
portatus eod. tit. & pulcher est tex. à Doctor. nõ adductus
in §. 1. Instit. de success. libert. vbi filij naturales liberti
fauebant adoptiuo ad exclusionem patroni, quando ipsi
cum illis succedebant, aliàs secus, ita etiam tenet Bar. in
d. l. 2. §. videndum sub num. 1. vers. mihi videtur ff. ad
Tert. Ang. cons. 210. nu. 2. in princ. & in fin. Soc. d. cons.
28. sub num. 19. lib. 4. Grat. d. cons. 38. nu. 19. lib. 1. vbi
ait statutum solum considerare agnatos, quando succe-
dunt: Quod equidem verissimum apparet ex vocatione
ipsorum Agnatorum ad successionem: At si non super-
esset frater patruelis, res careret dubio. Ideò &c.
35 Octauo facit, † nam statutum excludens matrem pro-
pter patruos non excludit matrem existente sorore, sed
imò ipsa soror excludit patruum; quo postea excluso suc
cessio de iure communi fit, & sic ęqua lance inter dictas
mulieres: ita consuluit Collegiũ Perusinum vt per Ang.
d. cons. 210. Dec. post Anch. cons. 71. num. 2. Matthes.
tract. de success. ab intest. prim. membr. secundi artic.
prin. num. 11. Paris. cons. 47. multos referens num. 73. &
74. lib. 3. vbi dicit hanc esse verissimam, & communem
opinionem. Ruin. d. cons. 169. num. 14. & 15. lib. 3. vbi
ait istam esse communem, & ab ea in iudicando, & consu-
lendo non esse recedendum, quamuis disputatiuè multa
adduci possent. Ergo est decisio puncti nostri, nam ob pa-
truelem statutum excludit neptes ex sorore; & neptes ex
fratre excludunt patruelem: ergo eo excluso illæ (sicut
mater cum sorore) admittentur cum ipsis.
36 Nono ad hoc idem in terminis facit † Quòd si frater
etiam consanguineus ex dispositione statuti excludat so-
rorem, & extet frater consanguineus tantùm, qui propte-
rea à matre est exclusus, Auth. defuncto C. ad Tert. tunc
soror succedit cum matre, fratre prius excluso, ita Bar.
in l. 1. §. qui habebat in 2. quæst. ff. de bon. poss. contra
tab. Bald. egregiè in l. si quis filium in 4. quæst. num. 10.
C. de inoff. testam. allegans illam pulchram rationem l.
post mortem §. liberi ff. de bon. poss. contra tab. Ad quid
bonum est ei facere nihil habituro? Soc. d. cons. 28. num.
20. lib. 4. Bero. d. cons. 150. num. 8. Ergo, &c.
37 Decimo † adstipulatur istis doctrina Bal. in l. qui-
cunq; sub num. 12. C. de seru. fugit. vbi stante statuto, vt
existente patruo non succedat Auus maternus, & extet
patruus, Auus maternus, & auia materna, concludit pa-
truum tunc excludi ab auia, & deinde Auum, & Auiam
æqualiter succedere pulcherrima ratione motus; Quia in
clusus trahit ad se exclusum, non autem è contra: quam
rationem latioribus verbis expendit Zoanet. d. cons. 4.
num. 10. & 11. sequitur Soc. d. cons. 28. Paris. d. cons.
47. Bero. cons. 71. num. 8. lib. 3. cum plur. sim.
38 Vndecimo † deseruit consilium Aret. 27. vbi stante
statuto excludente filias propter agnatos, si supersit Auus
ipsius filiæ à statuto non exclusus, qui agnatos iure com-
muni excludit, consuluit admittendã filiam esse in totum
ad

æd successionem exclusis agnatis, & auo. Quę decisio est in fortioribus terminis, quàm sit casus noster, cum eo casu excludat etiam personam, cuius beneficio admittitur. Sequitur Soc. d. cons. 28. sub num. 22. vers. decimo, & facit etiam simile consilium Aret. 158. in primo dubio.

39 Duodecimo † confert cons. Corn. 271. lib. 4. vbi voluit stante statuto, vt Auunculus existente patruo, vel illius filijs excludatur, & extent filij patrui, Auunculus, & Matertera, Auunculum non excludi, sed beneficio materteræ, quæ per filios patrui ex statuti censura non excluditur, admitti.

40 Tertiodecimo † in puncto statuti nostri est cons. Bero. 149. lib. 2. quem sequitur Monter. ad d. §. Agnati in verbo patruo, vbi scribit, quòd quamuis frater patruelis excludat matrem respectu proprietatis, cum tamen ipse excludatur a sorore in totum, si extet mater, soror, & frater patruelis, mater & soror æquis portionibus concurrunt, excluso illo fratre patruele.

41 Quarto decimo † extat consilium Laur. de Pinu. 66. & Franc. Zoanet. 4. volentium nepotem ex sorore admitti ad successionem Amitæ, vel etiam patrui, sicuti loquitur Zoanett. cum alijs sororibus personę defunctę, non obstante, quòd sorores excludant agnatos, & agnati filias sororum. Et si in sororibus hoc volunt, idem, imò magis in filiabus fratrum est concludendum: hocquè idem consuluit Bero. d. cons. 150. lib. 2. per totum, vbi num. 9. in fin. inquit ita per duas, vel tres sentẽtias fuisse iudicatũ. Sequitur Monter. ad d. §. agnati in verbo filiabus fratrũ.

42 Quintodecimo † facit conclusio plenè probata à Hyer. Gabr. testante de verissima, & magis recepta sententia in cons. 15. num. 9. & seqq. in 1. quæ est, vbi adest persona à nemine exclusa, quæ aliam in totum excludit non ratione subrogationis, sed quia ius potentius sibi concessum est, tunc nulla habita ratione exclusę personę, admittitur sine dubio talis persona, quæ à nemine excluditur, & cum illa admittuntur illæ aliæ personæ, quæ concurrunt cum ipsa, etiam quòd tales personæ aliàs ab exclusa excluderentur in totum, vel pro parte; Sed in proposito supersunt neptes ex fratre, quæ à nemine excluduntur virtute statuti, sed ipsę de iure communi excludunt fratres patrueles: ergo cum dictis neptibus pariter admittendæ sunt neptes ex sorore cum eis de iure communi concurrentes, quamuis alias à patruelibus exclusis excludantur vigore statuti.

Sexto decimo & vltimò probat idem statutum in d. §. agnati, & in d. §. & etiam prædicti, vbi dicitur Agnatos masculos intra quartum gradũ præferri omnibus agnatis fœminis infra dictum gradum: Item & omnibus cognatis tam masculis, quàm fœminis. Pondero, quòd loquitur de agnatis Masculis, si enim sensisset etiam agnatas fœminas excludere cognatas; hoc dixisset arg. l. vnic. §. sin autem ad defficientis C. de caduc. toll. Includendo ergo tantum masculos, intelligitur fęminas quaslibet excludere, ex regula l. cum Prętor. ff. de iudic.

Istis sic firmatis, non obsunt in aduersum considerata. Et Primò Regula si vinco vincentem te, &c.

Etenim primò dico regulam hanc casui nostro non accommodari, quia filiæ fratrum nullam habent victoriam contra fratres patrueles ex dispositione statuti, sed tantũ

43 ex dispositione Iuris cõmunis, † Ex dispositione enim statuti solumodò nõ vincuntur, nõ verò vincũt, quia, vt dictũ est superius, quando concurrit frater patruelis cum filia fratris, frater patruelis est exclusus à filia, non quia filiæ fratris a statuto nostro sit tributa hæc potẽtia exclusionis, sed quoniam eã habet ex iure communi, & statutum illam pręseruat vnumquemquè in suo statu & iure dimittendo. Proinde sequitur, vt non sit locus dictæ regulæ; nec minus liceat hoc modo argumentari.

Filia fratris vincit patruelem:
Patruelis vincit filiam sororis: ergo
Filia fratris vincit filiam sororis.

44 Quia † opus esset, vt filia fratris vinceret patruelẽ eodẽ Iure municipali, quo patruelis vincit filiã sororis, At cum sint diuersa iura vincendi in filia fratris, & patruele, quia

Filia fratris vincit Patruelem de iure communi.
Patruelis verò vincit filiã sororis de iure municipali: ideo non est admittenda consequentia: ergo
Filia fratris vincit filiam sororis de iure municipali.

Nihil enim cohæret in hoc syllogismo, sed alterantur propositiones, quod ita clarum est, vt quilibet etiam Dialecticæ parum expers non ignoret; & ex nostris ita hanc regulam declarat Bart. in d. l. 2. §. videndum in fin. ff. ad S. C. Tert. & Ang. d. cons. 252. sub. nu. 2. in duobus locis loquens in terminis statuti nostri.

45 Secundò etiam si propositiones non alterarentur, attamen regulæ hæc non repugnat; quia † procedit, quando vincens formaliter succedit in ius victi, vt si Auus vinceret patrem, quia enim intraret locum suum, omnem aliam personam excluderet, quæ excludebatur à patre: secus si vincens vincit alium ob potentius ius sibi competens ex aliqua probabili causa. Nanquè alia tunc datur regula, quæ est, successionem deferri perindè, ac si non extaret persona exclusa, & iure proprio. ita Bart. in d. l. 1. §. qui habebat sub num. 4. vbi tres distinguit casus. Soc. omninò videndus d. cons. 28. num. 29. & per tot cons. Corn. d. cons. 271. sub num. 14. in 4. Bero. d. cons. 150. num. 10. Decia. resp. 13. sub num. 38. in 3. Surd. cons. 138. num. 18. Hond. cons. 8. num, 67. & cons. 88. lib. 1. Nos verò sumus in hoc secundo casu, quia filiæ fratrum non subrogantur in locum fratris patruelis, sed ob potentius ius sibi iure proprio competens eum excludunt, sicuti etiam in dubio præsumitur. Gabr. d. cons. 15. num. 6. Ideo, &c.

46 Tertiò etiam locum habet, † quando essemus in descendentibus ab eadem persona exclusa; vt si agnati matrem excluderent: tantò enim magis excluderent ab ea descendentes, secus quando personæ non nominatę suo iure proprio veniunt. Paris. d. cons. 47. num. 112. in fin. lib. 3. Ceph. d. cons 53. num, 106. Gozad. cons. 34. num. 12. Rol. cons. 78. num. 3. & seq. in 4. In proposito filiæ sororum non descendunt à fratribus patruelibus, sed iure suo proprio veniunt. Ergò, &c.

47 Quarto non intrat † quando non subest eadem ratio vincendi: Bero. cons. 46. num. 31. lib. 1. Pin. d. cons. 66. num. 8. Decian. d. respons. 13. nu. 38. in tertio Surd. d. cõs. 138. num. 19. Sed diuersa est ratio, quòd filia sororis excludatur per fratrẽ patruelẽ, vel per filias fratrũ, nam patruelis est agnatus, & masculus, & ideo potest cõseruare agnationem: filia verò fratris est agnata quidem, sed fęmina; vnde non habet eadem arma patruelis, & sic nõ potest per propagationem conseruare agnationẽ, cum transeat in alienam familiam. Ergò &c. ita Pin. vbi supra.

48 Quintò † non vendicat locum in successionibus ab intestatò, vt fortissimo probat argumento Rossell. tract. de successs. ab intest. num. 133. Præsertim irregularibus, & anomalis, vt sunt huiusmodi. Grat. cons. 20. num. 8. lib. 1. Aret. d. cõs. 27. & Decian. d. resp. 13. sub num. 38. vers. & præterea: sicut etiam non procedit ad correctionem iuris communis. Curt. Iun. cons. 5. num. 8. Decian. d. resp. 13. Menoch. cons. 234. num. 23. & est casus iste. Itaquè, &c.

Tandem ex fundamentis supra à me adductis dignoscitur huiusmodi regulam non ita fore admittendam, cum imò persona excludatur, quæ impedit successionem alicui, & ea exclusa is deinde succedat, vt in d. l. 2. & fin.

Non obst. secundum argumentum ductum ab absurdo euitando; nam pluribus modis respondetur, desumptis respon-

responſionibus à Pin. d. conſ. 66. licèt non ita clarè eas expreſſerit, vt ego faciam, &c.

Primo per argumentum ab abſurdo euitando nos habere interpretationem tantùm à veriſimili, & coniectu-
49 rata mente; † Quarè conſtito de clara mente in aduerſum, ceſſare debere huiuſmodi interpretationem ad l. continuus §. cum ita de verb. oblig. At hic conſtat de enixa voluntate ſtatuentium, cum in principio ſtatuti dicatur ſeruandum eſſe ius commune, preterquàm in caſibus infraſcriptis; & hic non eſt vnus de infraſcriptis: ergo, &c.

50 Secundo † in diſpoſitione ſtatutaria reſpiciente ius ſucceſſionis, & correctoria Iuris communis non eſſe abſurdum conſiderandum, licèt aliquis poſtponatur, qui prior in gradu, vel preponatur, qui poſterior ſit in gradu: etenim
51 ius † cõmune & municipale circa hanc materiam ſucceſſionis ſumpſit Iuſtitiam à ratione naturali, & ciuili, modò conſiderata eodem modo, ac vniformiter; & propterea tribuerunt concorditer, & pari ratione aliquibus ſucceſſionem; modò diuerſimodè, & tunc municipale in aliqui-
52 bus communis iuris alterauit diſpoſitionem: Quare † abſurdum, quod deinde ſolet conſiderari, eſt quidem abſurdum inſpecta Iuris communis ratione, & diſpoſitione, ſed inſpecta diſpoſitione Iuris municipalis, quod alio modo conſiderauit rationem, non eſt abſurdum: ſic videmus, ait Pin. ſorores excludere fratres patrueles, qui ſunt in quarto gradu, & tamen non excludere filios ſororum in tertio. Ideò &c. & hinc.

53 Tertio † reſpondetur nullum dari abſurdum; quoniam in his caſibus diuerſa viget ratio; ſtatutum nanquè factũ eſt cauſa conſeruandi agnationem per propagationem, & quoniã fratres patrueles illã cõſeruant; ideo præponuntur filiabus ſororum: fratrum verò filiæ quia illam non cõſeruant, ꝓpterea nullũ datur abſurdũ, licèt nõ preferantur; nec ideò deterioris ſunt conditionis; quia habent id, quod ſibi à Iure communi eſt conceſſum, etiam ſi non gaudeant illo priuilegio, quod eſt tributum patruelibus propter dictam rationem, quæ in ipſis minimè cadit.

54 Quartò † ſi abſurdum hoc (eſto quòd velimus abſurdum nominare) euitare ſtudemus, animaduertendum eſt nos incidere in aliud abſurdum maius, quia nempe corrigimus ius commune: maiusq; abſurdum eſt corrigere ius commune, quàm quòd filia fratris ſit conditionis deterioris patruele in parte delata à ſtatuto. Pin. d. conſ. 66. in fin. ergo, &c.

Non obſtat tertiũ ab ęquiparatis, vt enim paulò antè dicebam nõ intrat, cum ſtatutum velit caſus eſſe ſcriptos.

55 Secundo † habet locum vigente identitate rationis in duabus perſonis æquiparatis. Doct. in l. 1. & 2. ff. de leg. 2. cum vulgar. diuerſam autem cadere inter patruum, & filiam fratris rationem pluries dixi ob agnationis conſeruationem: ergo, &c. Pin. d. conſ. 66. num. 4.

56 Tertio † procedit, quoties æquiparatio eſt facta de iure cõmuni per modum regulæ. Doct. in l. Marcellus ff. ad Treb. ſecus ergo quando de Iure municipali, quia vt ex pluribus ſupra oſtenſũ eſt, nõ poſſumus à perſonis expreſſis recedere, ne ex maioritate quidẽ rationis. Pin. d. loco.

57 Nouiſſimè non obſt. quartum, † proptereàquòd dicitur nullum eſſe diſcrimen inter filias ſororis, vel fratris, quia licèt illæ non ſint agnatæ, attamen ſunt tranſlatę in ius agnationis reſpectu ſucceſſionis l. lege 12. tab. & l. meminimus C. de legit. hęred. §. cæterum Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. Bero. conſ. 146. ſub num. 8. & conſ. 148. num. 49. in 2.

58 Prætereà † ſtatutum non fauet ſoli agnationi, ſed conſeruationi agnationis, & ſic agnationi maſculinę, vnde ait, Agnati nanquè maſculi, & in ſumma in omnibus locis, in quibus prælationem concedit, addit qualitatem maſculinitatis; quòcircà non eſt conſideranda agnatio filiarum fratrum, poſtquàm fęminæ ſunt.

59 Et hinc tollitur deciſiò Putei; quandoquidẽ † ſtatutum Anconitanum conſiderat tantùm Agnationem ſimpliciter; quod patet, quia vocat ſorores vtrinquè, & ex latere patris coniunctas; Imò æqualiter contra Iuris communis ſanctionem eas admittit: Vndè ſoror Agnata admittitur ad excluſionem filiorum ſororis cognatorum; non ſic eſt in propoſito.

Vlterius in caſu illo ſatis conſtabat ſorores conſanguineas ex ſtatuto admiſſas eſſe ad excluſionem filiorum ſororis; tùm quia facta prius mentione ipſarum ſororum ex latere patris dicebat ſtatutum (Prædictis autem fratribus, vel filijs fratrum non extantibus, tunc ſuccedere poſſint, & ſuccedant ſorores prædictę excluſis omnibus alijs à dictis bonis, & hæreditate,) tùm etiam quia à tali excluſione vniuerſali excipiebat matrem; ſic autem non eſt in propoſito; quia ſtatutum non loquitur de admiſſione filiarum fratris ad excluſionem aliorum, qui concurrere deberent de iure communi, imò totum contrarium diſponit volens ſeruari Ius commune, præterquàm in caſibus infraſcriptis. Ideo, &c.

Ex quibus omnibus firmandum eſſe cenſeo hanc concluſionem. Filios ſororum concurrere cum filiabus fratrum ad hæreditatem Auunculi, & patrui ipſorum reſpectiuè, non obſtante exiſtentia fratris patruelis defuncti.

Quæ concluſio indubia eſt reſpectu bonorum ad defunctum ex dote, vel titulo lucratiuo à matre, coniunctauè perſona per matrem perueniorum, vt habetur in d. §. Et etiam prædicti, &c.

Cauſa plenè diſcuſſa ita fuit iudicatum primò per Rotam noſtram Bonon. deinde in gradu appellationis per Rotam Romanam, cuius deciſio hic imprimitur.

DECISIO ROTAE.

Bononien. hæreditatis de Beroaldis. Lunæ X. Martij 1597. coram R. P. D. Litta.

MOrtvo Hieronymo de Beroaldis ab inteſtatò, ſuperſtitibus Ludouico eius fratre patruele, Lucretia Faſanina nepte ex Alexandra ſorore carnali, nec non alijs quatuor neptibus ex Ioanne fratre carnali; Orta eſt controuerſia inter prædictas nepœs ſuper ſucceſſione dicti Hieronymi; Nam quatuor illæ neptes ex Ioanne fratre prætendebant excludere Lucretiam neptem ex ſorore vigore Statuti Bonon. ſub rub. de ſuceſſ. ab inteſtato aſcenden. & collat. Fundantes ſe in §. Agnati nanquè maſculi. in §. Et etiam prędicti Agnati. & in §. Volentes inſuper. Vndè lite hac per appellationem ad Rotam Romanam deuoluta. Dubitaui præſuppoſito dicto ſtatuto, & alijs, de quibus in actis. An D. Lucretia concurrat ad hæreditatem D. Hieronymi de Beroaldis inſimul cum prędictis quatuor neptibus ex Ioanne fratre, ſtante ſuperexiſtentia d. Ludouici.

Et Domini vnanimiter reſoluerunt pro affirmatiua. Moti, quia attenta diſpoſitione iuris communis res
60 caret omni difficultate, ſunt † nanquè omnes hæ neptes pari in gradu conſtitutæ l. iuris conſultus §. 3.
61 gradu. ff. de grad. & §. 3. Inſtit. eod. Vndę † pariformiter omnes æquè ſuccedere debent in bonis prędicti Hieronymi earũ patrui, nulla prorſus facta differentia agnationis, & cognationis inter ipſas. §. cęterum. §. ſi plures inſtit. de leg. agnat. ſucceſſ. auth. ceſſante. & auth. poſt fratres la 1. & la 2. C. de leg. hæred. §. ſi igitur defunctus, & §. ſi vero nequè fratres in auth. de hæred. ab inteſtato.

Attenta autem diſpoſitione dicti ſtatuti licèt res aliquan-

quentulum dubitabilis redderetur his rationibus, & fundamentis per informantes contra Lucretiam deductis.

Primò, quia statutum videtur factum fauore agnationis, vnde cum Lucretia non sit agnata, sed cognata, ipsæ vero quatuor neptes ex fratre sint agnatæ; ideo, &c.

Secundò, quia statutum in dicto §. Agnati nanquè, pręfert transuersales masculos vsquè ad quartum gradum inclusiuè omnibus fœminis trāsuersalibus agnatis etiam infra dictū gradū existentibus, præterquàm sororibus, & filiabus fratrum personæ defunctæ, quales sunt dictæ neptes ex Ioanne; & in §. Et etiam prædicti agnati, &c. præfert indistinctè prædictos agnatos omnibus transuersalibus cognatis etiam masculis; Quò fit, vt cum Ludouicus frater patruelis non excludat prędictas quatuor neptes ex Ioanne, indistinctè autem excludat neptes ex sorore, hoc est cognatas, qualis est Lucretia, ideo videtur dicendum pariformiter hoc in casu Lucretiam excludi debere à prædictis quatuor neptibus ex Ioanne; per regulam, † si vinco vincentem te. &c. de qua in l. de accessionibus. §. 1. ff. de diuersis, & temp. præscript. & in c. authoritate de concess. præben. in 6.

Tertiò, quia statutum in §. Volentes declarat, quòd omnia contenta in dicto statuto, & disposita in casibus supra scriptis, si separatim, seu disiunctim contingant, locum habeant in dictis casibus, etiam si simul, vel coniunctim contingant &c. quò fit, vt videatur dicendum, quòd quemadmodum Lucretia si sola concurreret cum dicto Ludouico exclusa esset in totum à successione Hieronymi patrui sui, ita etiam exclusa in totum esse debeat stante concursu dicti Ludouici, & dictarum quatuor filiarum fratris prędicti Hieronymi, quæ ab ipso Ludouico noo excluduntur.

Attamen Dominis, vt dictum est, vnanimiter placuit affirmatiua sententia, non obstante dicto statuto, & considerationibus desuper factis; Nam dicebant hunc casum, quòd scilicet neptes ex fratre prædefuncto habeant excludere neptes ex sorore prædefuncta à successione communis patrui, non legi, nec scriptum reperiri in ipso statuto, quò fit, vt iuremerito † casus iste vti omissus regulari debeat secundum dispositionem iuris communis, secundum quam neptes ex fratre, & sorore simul admittuntur. d. §. cæterum. & §. si plures instit. de leg. agnat. success. cum alijs, de quibus supra, ad tex. in l. commodissimè ff. de liber. & posth. in l. extraneus. ff. de condit. ob causam. & in l. si cum dotem ff. solut. matrim. cum vulgarib. maximè cum hoc ipsum videatur expressè dispositum in initio ipsius statuti, ibi, quòd in succedendo seruentur iura communia, saluo superiori statuto, & saluo quàm in casibus infrascriptis, &c. Vnde † cum in superiori statuto nil disponatur circa prælationem agnatarum, in concursu cognatarum in pari gradu existentium, & dictio illa, infrascriptis casibus, huius statuti dispositionem restringat ad casus duntaxat literaliter decisos, & descriptos in ipso statuto, inter quos iste non reperitur: ergo &c. ita Bart. in l. qui liberis §. hæc verba ff. de vulg. & io proptijs terminis huius statuti Grat. cons. 19. num. 19. & cons. 35. num. 5. lib. 1. Laurentius de Pinu cons. 66. nu. 3. & Berous cons. 150. oum. 4. lib. 2.

Nec obstare illud primum dixerunt Domini, quòd scilicet statutum hoc videatur factum fauore agnationis &c. Quia veritas est, non fuisse factum indistinctè ad fauorem agnationis transuersalis, sed masculinæ duntaxat, vt patet ex illis verbis, Agnati nanquè masculi transuersales &c. quæ † qualitas masculinitatis cum non concurrat in his quatuor neptibus, quæ Lucretiam vigore dicti statuti excludere prætendunt, meritò eisdem suffragari non potest statutum. ad tex. in l. 4. §. toties, ff. de damno infecto, in l. hos accusare, §. omnibus ff. de accusat.

Nec potest prætendi, quòd ille §. Et etiam prædicti Agnati &c. per quem indistinctè excluduntur omnes cognati, loquatur indistinctè ad fauorem omnium agnatorum traosuersalium, & sic ad fauorem fæminarum, quales
66 sunt istæ neptes ex Ioanne; siquidem dictio † illa (prædicti) præposita verbo, Agnati, est repetitiua orationis pręcedentis cum suis qualitatibus l. 1. in fine ff. de his, quæ in testamento delen. l. qui liberis §. hæc verba vbi Bar. hoc not. ff. de vulg. & pupil. l. talis scriptura in fine ff. de leg. 1. Ripa in l. filiusfamilias. §. diui num. 121. vbi Crot. num. 134. & Ias. num. 101. ff. de leg. 1. cum alijs per Decian. cons. 51. num. 5. lib. 1. quò fit, vt cum Statutum in proximo pręcedenti §. loquatur tantum de Agnatis transuersalibus masculis præferendis omnibus agnatis fœminis, præterquàm personis ibi expressis, ergo pariformiter & in isto §. de eisdem tantum agnatis transuersalibus masculis præferēdis omnibus cognatis etiam masculis, quòd loquatur statutum hoc, necesse est fateri ex supra dictis.

Nec sub prætextu identitatis rationis debet intelligi
67 loqui etiam de agnatis fœminis, tum quia † hæc identitas rationis non concurrit, stante quòd per fœminas noo conseruatur agnatio ipsa, sicut per masculos, sed destruitur. secundum Bart. Socin. Gozad. Albensem, Neuizanum, Craueram, & alios, quos refert, & sequitur Bursat. cons. 300. num. 4. & 6. de communi testando. Menoch. cons. 150. num. 35. lib. 2. Tib. Decian. cons. 9. num. 6. lib. 3. Rim. Iun. cons. 389. num. 45. lib. 4. Panciro l. cons. 122. num. 32. lib. 1. & Maluasia. consil. 37. num. 31. lib. 1.
68 Tum etiam † quia statutum hoc venit ad correctionem iuris communis, quò fit, vt strictè interpretari debeat, & sic vt minus ius commune corrigat, quàm sit possibile; ad tex. in l. si senium. §. non dixit prætor ff. de acquir. hæred. in auth. quas actiones C. de sac. sanctis Eccl. in c. cum dilectus. de consuet. cum mille similib.

Nec obstare dixerunt Domini illud secundum deductum ex ipso statuto, & regula si vinco vincentem te &c.
69 Siquidem regula † prædicta habet duntaxat locum, vbi victus ab eo, qui vincitur, est victus eodem iure, quo ipse vincitur, & eadem ratione. ita Bart. in l. 1. §. qui habebat. ff. de vulg. & pupil. & in l. 2. §. fin. ff. ad tertyl. Ang. cons. 252. num. 2.

Vndè cum Lucretia in concusu Ludouici ab eo excludatur vigore dicti statuti, quo omnes agnati masculi transuersales vsque ad quartum gradum inclusiuè præferuntur in successione ab intestato omnibus cognatis etiam masculis, ipsæ autem quatuor neptes ex fratre dicto Ludouico non præferantur vigore dicti statuti, quod de pręlatione earum noo loquitur, sed mediante dispositione iuris communis ab eodem statuto præseruata, & quæ illas vti proximiores defuncto, de cuius successione agitur, remotioribus in gradu nulla habita distinctione agnationis, & cognationis præfert, iuxta text. in l. maximum vitium. C. de lib. præteritis & io auth. quæ tertię. C. de Collat. & ita cum ipsum Ludouicum nō vincant istæ quatuor neptes ex fratre eodem iure, quo Lucretia neptis ex sorore illis non existentibus vinceretur à Ludouico, nec eadem ratione, hoc est propter proximitatem ipsam, ideo iuremerito hoc in casu non potest esse locus dictæ regulæ, si vinco vincentem te &c. ex supradictis; & prout in terminis huius statuti responderunt Laurentius à Pinu d. cons. 66. num. 4. & Berous cons. 150. num. 3. lib. 2.

70 Nec potest † prętendi, quòd vigore huius statuti, quod est exclusiuum fœminarum, istæ quatuor neptes ex fratre sint vocatæ ad hæreditatem patrui, & non ex dispositione iuris communis eisdem præseruata, quia eo ipso, quòd sorores personæ defunctæ, & filiæ fratris illius non comprehenduntur sub dispositione huius statuti, sequitur quoquè eas non posse dici vocatas ab ipso statuto ad exclusionem illorum masculorum, in quorum fauorem emanauit statutum, nam ista duo adinuicem pugnant,

quòd

quòd ſcilicet quis non comprehendatur ſub diſpoſitione alicuius ſtatuti, & quòd idem ſtatutum diſponat ad fauorem illius.ad tex. in l. vbi pugnantia. ff. de reg. iur. quod maximè dicendum videtur, quia dum ſtatutum facit mentionem de concurſu ſororum perſonæ defunctæ, & filiarum fratris illius cum agnatis tranſuerſalibus maſculis vtitur hac dictione (præterquàm) cuius natura eſt eximere aliquos caſus ab ipſa noua diſpoſitione, & illos relinquere ſub ea diſpoſitione iuris, qua prius continebantur, vt expreſsè probat tex. in l. prætor ait ibi (præterquàm quod l. Senatus conſulto &c.) ff. ne quid in loco publico. Vnde licèt ſtatutum in §. Agnati nanquè diſponat, quòd Agnati vſquè ad quartum gradum incluſiuè præferantur omnibus Agnatis fœminis, præterquàm ſororibus, & filiabus fratrum, non tamen diſponit, quòd filiæ fratrum excludant agnatos, quòduè præferantur cognatis pari in
71 gradu exiſtentibus, cum ſtatutum † tantùm diſponat, quãtùm loquitur, & non vltra. l. ſi ſenium §. non dixit prætor. ff. de acquir. hæred. Bal. in l. illam num. 3. C. de Collat. Iaſ. conſ. 205. num. 12. lib. 2.

His accedit, quòd ſi diceremus ſtatutum hoc in §. agnati nanquè, iuncto §. Et etiam prædicti Agnati, vocare fi-
72 lias fratris ad excluſionem filiorum etiam † maſculorum ſororis, ſequeretur hoc abſurdum, quod ſcilicet ſtatutum iuris communis correctorium extenderetur de agnatis tranſuerſalibus maſculis ad agnatas tranſuerſales fœminas, quod minimè ferendum eſt. l. præcipimus in fine. C. de appellat. Bart. in l. gallus num. 8. ff. de lib. & poſth. cum alijs per Iaſ. in auth. quas actiones num. 21. verſ. & quòd in ſtatutis. C. de ſacroſãct. Eccl. maximè quia in d. §. Et etiam prædicti Agnati. nullũ verbum fit de ipſis filiabus fratris perſonæ defunctæ ad tex. in l. illam. C. de collat. & l. quod conſtitutum. ff. de teſtamento milit. & quia
73 maſculinum † in ſtatutis exorbitantibus a iure communi fœminarum genus non comprehendit Soc. Iun. conſil. 1. num. 102. lib. 1. gloſ. in l. 1. ibi, niſi ſit odium. ff. de verb. ſignifi. vbi communiter Doctores hoc notant. latè Tiraquel. de retractu lignagier. §. 1. gloſ. 9. num. 188.

Et ad illud deductum per informantes contra Lucretiam, quòd ſcilicet reſpectu excluſionis illius eſſet melioris conditionis Ludouicus frater patruelis in remotiori gradu conſtitutus, quàm filiæ fratris carnalis, quæ eo pro-
74 ximiores ſunt defuncto &c. fuit reſponſum, quòd † cum ratio agnationis conſeruandæ, propter quam Ludouicus vigore dicti ſtatuti præfertur Lucretiæ, non vigeat in ipſis filiabus fratris, vt ſuprà oſtenſum eſt, non eſt mirum, ſi quò ad eas illud idem non fuit diſpoſitum. ad tex. in l. titia Seio. §. vſuras. ff. de leg. 2. in c. ſuggeſtum. de decimis. in c. cum ceſſante. de appellat. & in l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patr.

Et denique nõ obſtare dixerunt Domini illud tertium fundamentum deductum ex §. volentes &c. ſtante, quòd in aliqua parte huius ſtatuti non legitur, quòd filiæ fratris in concurſu filiarum ſororis eas excludant à ſucceſſione communis patrui, quò fit, vt nec eas excludere debeant propter exiſtẽtiam fratris patruelis, propter quam filiæ fratris non excluduntur, quamuis ipſis non exiſtentibus filiæ ſororis ab illo excluderentur, cum in iure ab-
75 ſurdum non ſit, quòd † perſona non excluſa aperiat viam ſuccedendi alteri excluſæ, eiq; conſeruet iura communis ſucceſſionis, non ſecus ac ſi perſona illius, qui eam aliàs iure ſpeciali excluderet, in rerum natura non eſſet l. 2. §. ſi ſit agnatus. & §. ſi ſit conſanguinea. ff. ad Tertull. ita Bart. communiter receptus in l. 1. §. qui habebat. num. 4. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. Ruin. conſ. 110. num. 13. & conſ. 169. num. 13. lib. 3. Aym. conſ. 228. num. 4. verſ. reſpondeo, cum alijs per Gab. de ſucceſſ. ab inteſtato concluſ. 4. num. 8. & ſeq. qui plura adducit exempla,
76 & ratio huius concluſionis eſt, quia † excluſio, quam is, qui excluditur, alteri faceret in caſu non excluſionis ſuæ, nullius eſt conſiderationis, & effectus, vt benè declarat Decius poſt alios conſ. 378. num. 3. Corn. conſ. 169. nu. 1. & 2. lib. 4. Gab. conſ. 15. num. 9. & ſeq. lib. 1. & Sylueſter Aldrobrandinus conſ. 100. num. 35.

ARGVMENTVM.

SVBTILITER. diſcutitur. An Statutum Florentiæ diſponens Agnatum maſculum præferendum eſſe cognatis procedat ſi etiam extet ſoror agnati: Et quid ſi ſoror illa repudiaſſet. Copioſèq; declaratur articulus ille. An Statutum concedens ſucceſſionem agnatis in caſu ſiplici habeat locũ in caſu mixto.

SVMMARIVM.

1 Casus omiſſus à Statuto remanet ſub diſpoſitione iuris communis.
2 Statutum excludens matrem ob exiſtentiam agnati, non habet locum ſi extent agnatus, mater, & amita.
3 Si vinco vincentem te fortius vinco te.
4 Proximiores de iure communi ſuccedunt.
5 Excluſus eſt ac ſi non extaret. & num. 25.
6 Paria ſunt non eſſe, vel eſſe, & non ſuccedere.
7 Soror non ſuccedit cum fratre in extraordinaria ſucceſſione, & ferè per totum reſp.
8 Vincens debet vincere ad ſui commodum.
9 Circuitus inutilis eſt euitandus.
10 Excluſus ſemel perpetuò remanet excluſus. & num. 12.
11 Excluſo à ſucceſſione proximiore in gradu, is admitti debet, qui eum excludit, licet ſuperſit media perſona, quando ipſe excludens habet iura efficacia, ſicut habet illa perſona media, & multo magis ſi iura ſint efficaciora.
13 Ordo temporis in ſucceſſionibus extraordinarijs attenditur.
14 Potentius ius eſt id, quod competit iure proprio, & immediato, quàm iure alieno, & mediato.
15 Statuta excluſiua fœminarum ſtantibus maſculis fundantur in ratione conſeruationis agnationis.
16 Repudians habetur ac ſi non extaret.
17 Præiudicium, quod venit in conſequentiam, non attenditur.
18 Repudiatio hæreditatis fieri poteſt in damnum tertij.
19 Repudiatio hæreditatis eſt beneficium venale, quod fieri poteſt ad finem, vt alteri proſit.
20 Ex diuerſis non infertur.
21 In ſucceſſionibus extraordinarijs attenditur quid in eo caſu determinatum ſit.
22 Statutum excludens cognatum propter exiſtentiam agnati non habet locum, ſi extet alia perſona, quæ de iure communi in totum excluderet agnatum.
23 Secus autem ſi in totum illum non excluderet, vt ſi eſſet in gradu remotiori, vel pari.
24 Excluſus in totum alium non excludit. & num. 27.
26 Nudum nomen non ſufficit ad excluſionem alterius.
28 Succedens in parte quo ad actum excluſionis habetur, ac ſi in totum ſuccederet.
29 Qui admittitur ad partem licet minimam, facit partem, ac ſi in totum ſuccederet.
30 Argumentum de toto ad partem in extraordinarijs ſucceſſionibus ſtatutarijs non procedit.
31 Statutum excludens matrem propter patruos non habet locum, ſi etiam extet ſoror.
32 In ſucceſſionibus quando adeſt tanta perplexitas, quòd quilibet prætendens ſucceſſionem ab alio excluditur, admittitur is, qui habet potentius ius.
33 Potentius ius eſt id, quod competit de iure communi illo, quod competit iure ſpeciali.

33 Po-

4 *Potentius ius in succeßionibus is habet, qui à nemine excluditur in totum.*
5 *Mater non debet excludi à luctuosa hæreditate filij.*

RESPONSVM II.

Adsit Deus, & Beatißima Virgo.

EXTAT Statutum *Florentinum rub. 130. tit. qualiter mulier ab intest. succedat. disponens Agnatum masculum vsq; ad octauum gradum excludere cognatos, reseruata eis solum quarta parte non excedente summam librarum quingentarum. Occurrit casus, in quo extat Agnatus, & Agnata in pari gradu infra octauum gradum, & cognatus in proximiori gradu ipsis; Sed agnata repudiauit hæreditatem ad fauorem Agnati eius fratris. Dubitatur an sit locus dicto statuto. Et sic an Agnatus in totum excludat cognatum.*

PERPLEXVS, & valdè intricatus videtur articulus iste. Nam licet Statutum præferat Agnatum cognato; Attamen videtur intelligendum in casu simplici, nimirū quando solus Agnatus concurrit cum cognato, non autem quando extat & alia persona à statuto non nominata; Cum enim statutum † de hoc casu mixto nō loquatur, idcirco vti omissus videtur remanere sub dispositione iuris communis. l. commodissimè ff. de liber. & posth. Et hoc videtur resoluisse in terminis huius statuti Rota Florentina in causa de Salutatis; in qua † contendentibus de succeßione Agnato masculo infra octauum gradum, matre, & amita; validissimis rationibus resoluit locum non esse dicto statuto, cum casus iste sit mixtus, quæ decisio, motiua nuncupata, nunc contra dictum agnatum pro dubio datur.

Rursus videtur, vt saltem dictus cognatus admittendus sit ad dimidiam dictæ hæreditatis; nam cum agnata sit soror agnati, & sic in pari gradu, idcirco excluso cognato admitteretur cum eius fratre agnato ad dictam hæreditatem: l. 2. §. si sit agnatus, & §. si sit consanguinea, l. æquissimum §. si ex filio ff. ad tertyl. l. fin. §. sin autem C. eod. & c. auctoritate de concess. præb. in 6. At cognatus de iure communi vincit dictam agnatam fœminam, quia est proximior, & de iure statutario agnata non est priuilegiata, cum sit fœmina: ergo videtur, vt etiam vincat dictum Agnatum in dicta portione, quæ perueniret ad agnatam, ex regula † si vinco vincentem te, fortius vinco te l. de accessionibus ff. de diuers. & temp. præscr. cum vulg.

Cæterum his non obstantibus (in proposita tamen facti specie) veriores mihi videntur partes Agnati. Clara est enim dispositio statuti, qua Agnatus masculus infra octauum gradum excludit cognatum.

Nec superexistentia Agnatæ hoc casu est attēdēda, nā cum illa sit in remotiori gradu, quàm sit cognatus, & à statuto nō sit priuilegiata, ideo † ab eodem cognato existente in gradu proximiori excluditur. §. cæterum, & §. si plures Inst. de legit. agn. succes. §. si igitur. & §. si vero Auth. de hæred. ab intest. Vnde est, † ac si in rerum natura non esset l. fin. §. fin. de gradib. cum paria † sint non extare, & non succedere. l. 1. §. si pater vers. si patruus ff. de coniung. cum emancip. liber. eius l. pater filium vbi glos. & Bart. ff. de inof. test. l. 1. & l. si post mortem §. liberi ff. de bon. poss. contrat. Surd. cons. 416. num. 13. & 14. Quamobrem sola contentio remanet inter agnatum masculum, & cognatum; Et ideo cognatus per agnatum est excludendus. ita Ang. cons. 252. numer. 2.

7 Et quamuis soror † soleat concurrere cum fratre. Id tamen verum est, quando succeditur de iure communi. At in proposito Agnatus ex priuilegio statuti admittitur: vnde cū is sibi aperiat viam extraordinariam succeßioni, illā
8 ad sui † commodum aperire debet. l. nam & sub conditione §. fin. ff. de iniust. rupt. Et ad propriam vtilitatem vincere cognatum. l. pater filium de inof. testa. ita Anch. cōs. 334. sub num. 2.

Confirmatur, nam si agnata fœmina ad succeßionem hoc casu admitteretur, illa in sui parte excluderetur à cognato proximiore, & is deinde excluderetur ab Agnato
9 masculo: vnde † circuitus inutilis daretur, qui vt euitetur, dicendum est agnatum solum admitti. ita arguit Soc. in terminis huius statuti cons. 202. col. 2. in prin. & col 4. in fin. sub num. 2. lib. 2.

Conferunt insuper duæ illæ conclusiones positæ à Soc.
10 ibidem num. 1. & 2. Prima est, quod † quando is, qui est in primo ordine succeßionis excluditur, amplius non ad-
11 mittitur. Secunda est, quòd † excluso existente in primo ordine succeßionis is admittitur, qui illum excludit, licet superstit media persona, à qua ipse excluderetur, quando tamen is, qui excludit, habet iura ita efficacia, sicut habet illa persona media, & multò magis quando habet iura efficaciora. Ex prima enim infertur, quòd cum semel exclu-
12 datur † cognatus ab agnato, non potest amplius prætendere partem, quę obueniret dictę Agnatę in concursu dicti Agnati, sed cum sit semel exclusus à tota hæreditate, dempta dicta quarta parte, perpetuò ab ea remanere debet exclusus. quod in proposito trad. Brun. tract. de stat. exclud. fœmin. art. 6. nu. 134. Ex secunda verò infertur, quòd cū Agnatus excludat cognatū, habeatq; iura ita efficacia, sicut eius soror agnata, quinimò sint efficaciora virtute statuti, ex quò ipse est masculus, soror nō sit admittēda.

Prædictis accedat. Nam cognatus in totum non excluditur ab agnato, quia, vt dictum est, statutū reseruat quartam cognato; propterea ipse in hac quarta dicitur succedere; Et cum succedat, non aperitur via sorori, vt succedere poßit; & ideo restat concursus inter solum agnatum masculum, & cognatum, ita in puncto dicti statuti Florentini Soc. d. cons. 202. col. 5. in quarto casu, latè Corn. cons. 276. sub num. 5. & 6. lib. 4.

13 Facit & ratio † ordinis, secundum quem primò ad succeßionem vocatur cognatus de iure communi vti proximior; Secundò vocatur agnatus de iure statutario ad exclusionem cognati. Tertiò vocaretur soror agnati in concursu cum ipso agnato; sed quia ipsa soror excluditur à cognato, qui est prior in ordine succeßionis, propterea agnatus, qui est secundus in ordine, subrogabitur loco cognati, & ex persona ipsiusmet cognati excludet eius sororem agnatam. qua ratione ordinis vtuntur in huiusmodi perplexitate succeßionis Anch. d. cons. 334. sub num. 4. Soc. d. cons. 202. col. 2.

Rursus facit, nam agnatus ad hanc succeßionem vocatur per exclusionem cognati, ex proprio iure, & priuilegio ipsius agnati, eò quia est agnatus, & masculus; At si soror ipsius agnati vnà cum eo admitteretur ad succeßionem post exclusionem cognati, ipsa fundaret suum ius in persona agnati, qui ipsi sorori aperiret viam mediante exclusione cognati, vnde ius ipsius agnati contra ipsummet retorqueretur, & soror super iure alieno se fundaret; At
14 potentius † ius habet, qui venit ex iure proprio, & immediato, quàm qui venit ex iure alieno, & mediato. l. mulier §. earū rer. amot. l. assiduis C. qui pot. in pign. hab. ergo agnatus solus admittendus est ad hanc succeßionem exclusa sorore. ita arguit Anch. precitato cons. 334. num. 3. si ergo soror excluditur. Ergo locus est dispositioni dicti statuti, quia concursus solum datur inter agnatum, & cognatum.

Confirmātur hæc insuper ex verisimili mente statuentium

15 tium, qui † procul dubiu per exclusionem cognatorum
proximiorum ob existentiam agnatorum masculorum
voluerunt fauere non agnationi simpliciter, sed agnatio-
ni masculinæ, vt ipsi melius possent conseruare splendo-
rem familiarum, qui in masculis attenditur, Ang. d. cons.
252 sub. num. 2. Soc. d. cons. 202. col. 2. lib. 2. quæ ratio
cum non militet in fœminis quamuis agnatis, ea propter
illę ad huiusmodi priuilegiatas successiones vnà cum ma-
sculis non sunt admittendæ; Et ideo semper restat solus
concursus agnati cum cognato. ita Soc. d. cons. 202. col.
2. in prin. & col. 4. in fin. sub num. 2.

Prędictis cōferunt pro cōprobatione omniū, quę supra
dicta sūt allegata cōs. Ang. 252. Anch. 334. & Soc. 202.

Vlterius ex alio videtur cessare omnis difficultas, nam
in facto supponitur dictam Agnatam repudiasse prædi-
26 ctam hæreditatem, qua † repudiatione stante casus red-
ditur simplex, & est, ac si ipsa agnata de medio subducta
esset. tex. est in d. l. 2. §. si sit consanguinea ff. ad Tertyl. vbi
si consanguinea agnoscit, pater excluditur, & mater vnà
cum ea succedit, sed si repudiat, pater excludit matrem,
cessat enim tunc causa, propter quam pater impediebatur
excludere matrem, quæ ab existentia sororis procede-
bat. ad idem est tex. in d. l. 2. §. sed si sint sui, vbi paria sunt;
vel quòd sui non extent, vel repudient, ad hoc vt mater
admittatur ad successionem, & non obstet. & Decian. re-
sp. 16. num. 11. & 12. lib. 4. ex decis. Oldr. cons. 94. num.
15. dixit paria esse, quem excludi morte, repudiatione,
vel tempore. l. 1. ff. de succes. edict. & in punctualibus his
terminis successionis anomalæ, & statutariæ, vt per repu-
diationem persona media habeatur, ac si non extaret. est
doctrina Bart. in l. 1. § qui habebat q. 5. num. 7. ff. de bon.
poss. contra t. Bal. in l. si quis filium q. 4. sub nu. 10. ibi [si
ponas matrē repudiare] C. de inof. test. & respōdit Corn.
viden. cōs. 342. per totū lib. 1. cōs. 134. nu. 3. lib. 2. cons.
61. sub nu. 3. & 8. in fin. lib. 4. cons. 169. in prin. & cons.
276. num. 3. eod. lib. 4. Brun. quòd stan. Masc. art. 6. nu.
137. & 151. cum seq. & art. 12. num. 114. & seq. ex mul-
tis etiam demonstrat Cur. Iun. cons. 262. in secundo du-
bio. Borg. decis. 12. num. 48. p. 3. Pereg. post alios de fi-
deic. art. 26. sub num. 17.

Nec obstat, quòd repudiatio hæc facta fuerit in frau-
dem cognati; quia nullibi hæc fraus probatur, quinimò
dici debet facta in fauorem fratris agnati, vt illi obstacu-
17 lum remoueretur, ex qua si in consequentiam † cognatus
læderetur, non debet attendi. l. si quis nec causam ff. si
cert. pet. Bar. in l. qui exceptionem ff. de cond. indeb.
18 præsertim cum † damnum, quod tertius sentit ex repu-
diatione, illam non vitiet l. qui autem ff. quæ in fraud.
cred. & l. non fraudantur ff. de reg. iur.

19 Præterea † repudiatio hæc potuit fieri consultò ad
hunc effectum, vt prodesset fratri, quia beneficium hoc
est venale; vt in terminis scribit Corn. d. cons. 342. col.
fin. lib. 1. Brun. d. art. 6. sub num. 137.

Quibus sic stantibus censeo iustificatas esse partes agna
ti, & omnia in aduersum cessare.

Non obstat dicta decisio Rotæ Florentinæ in causa de
Salutatis.

20 Dissimilis etenim est is casus à casu nostro, & ideo † nō
est inferendum l. Papinianus exuli ff. de minor. cum ma-
21 ximè in his † successionibus intricatis soleat attendi, quid
in eo casu, de quo agitur, determinatum sit. Borgn. d. de-
cis. 12. in fin. p. 3.

In hac enim materia perplexitatis, & intricationis,
vbi vnus vincit alium, & is ab alio vincitur, duo distinguē-
22 di sunt casus. Alter † quando agnatus vocatus à statuto
vincit cognatum secundum dispositionem statuti, extatq;
in medio alia persona, de qua statutum non loquitur, quæ
de iure communi in totum excludit illum agnatum, &
hoc casu agnatus est excludendus, & statuto non est lo-
cus, talisq; est casus decisus à dicta Rota in prædicta cau-
sa de Salutatis; licet enim agnatus in eo casu excluderet
matrem, quia tamen de amita statutum non loquebatur,
& illa iure communi in totum excludebat agnatum; Id-
circò rectè fuit iudicatum agnatum esse excludendum, &
matrem admittendam.

23 Alter est, † quando persona in medio existens, de qua
statutum non loquitur, de iure communi in totum non ex
cludit agnatum, sed cum eo concurrit, qualis est casus nō
ster, vbi agnata in totum de iure communi non excludit
agnatum, sed cum eo concurrit, cum sit eius soror. Et
tunc agnatus totaliter non exclusus excludit in totum cō
gnatū. Ratio diuersitatis euidens est. Nam is Agnatus,
qui in totum est exclusus (qualis erat is, qui in totum ex-
cludebatur ab illa amita in casu dictæ decisionis) non po-
test alium excludere, cum ipse totis eius viribus priuatus
24 sit, & nil iuris prorsus sibi remaneat, & propterea † tan-
quàm in totum exclusus non excludit. d. l. 2. §. si sit agna
tus. & §. si sit consanguinea ff. ad Tert. Corn. d. cons. 342.
num. 1. lib. 1. cons. 134. num. 3. lib. 2. cons. 10. num 9.
& 10. lib. 3. d. cons. 61. sub num. 3. & 276. num. 3. lib. 4.
25 Sed † pro mortuo habetur. Gabr. cons. 15. sub num. 15.
& seqq. lib. 1. Et sic non obstat. Ruin. in l. gallus §.
26 quid si tantum sub num. 156 de liber. & posth. cum † nu-
dum nomen non sufficiat ad alios excludendos. d. l. 2. §.
sed si sint sui ad Tert. l. & si ex modica §. si filios & §. si ne-
cem. §. si deportatus ff. de bon libert. §. 1. Inst. de succes.
27 libert. & dicit † Corn. d. cons. 342. num. 1. commune
esse dictum Doctorum, ad hoc vt persona excludens ex
forma statuti excludat, requiri, quòd sit successibilis, alias
si non succedit, non excludit, qui multos allegat; idem po
nit d. cons 134. num. 3 lib. 2 d. cons. 61. sub num 3 &
cons. 276. num. 3. lib. 4. quam rationem etiam sensit Ro
ta in prædicta decisione in quarta ratione. & in responsio
ne ad tertium argumentum. At quando agnatus in to-
tum non est exclusus à persona non nominata à statuto,
(vt in proposito) tunc non potest dici sublatum obstacu-
lum cognato, sed semper durare dicitur, nec eius persona
potest dici extincta, pro vt in pręcedēti casu. Et licet agna
28 tus † in concursu cum persona non nominata à statuto
posset solùm de iure communi in parte succedere, non ta
men fit, quin insolidum cognatos excludere possit, quia,
quò ad actum exclusionis, habetur, ac si in totum succede-
ret. Corn. d. cons. 342. sub num. 1. d. cons. 134 sub num.
4. versic. nec possunt transuersales. d. cons. 61. num. 4. in
fin. d. cons. 169. in prin. & d. cons. 276. sub num. 6. col. 6.
& 7 Aret. cons. 158. sub num. 3. Intrat enim hoc casu
29 regula, quòd qui † admittitur ad aliquam partem, licet
minimam, facit partem, & obstat, ac si in totum succede-
ret. l. planè §. si duobus de leg. 1. l. huiusmodi §. si titio
eod. tit. quam regulam in proposito considerat Soc. d.
30 cons. 202. in fin. lib. 2. Nec argumentum † de toto ad
partem hoc casu obstat, vt demonstrat Corn. d. cons. 61.
num. 5. & 276. num. 7. dicens, quòd non succedens in ali
quo, in nihilo excludit, sed succedens in parte & in parte
non, excludit in totum. Facit id quod dicit idem Corn.
cons. 10. num. 8. lib. 3. Et hanc differentiam, quę est de
mente Corn. in pręcitatis consiliis, videlicet 342. 134. 61.
169. & 276. nempè, vel quòd agnatus excludatur in to-
tum, vel in parte de iure communi à persona non nomi-
nata à statuto, vt primo casu non excludat, secundò sic,
punctualiter facit Soc. d. cons. 202. vers. Quartus, & vl-
timus. Et vers. sed in casu nostro patrueles; ac versic. pri-
mo per tex. Et vers. secundò confirmo. Aret. d. cons. 158.
num. 3. propè fin. Ruin. videndus cons. 39. sub num. 2.
lib. 3. Brun. tract. de stat. exclud. fœmin. art. 6. prin. sub
num. 136. vers. redeundo ad propositum. Surd. cons. 100.
in fin. vers. Demū non obstat. Borgn. decis 12. num. 2.
vers. Venio ad secundum, & num. 36. ead. p. 3. & hoc mo
do

do tolluntur omnia cõtraria, vt benè animaduertit Ruin. d. cons. 39.

Sic enim cessat contrarium de l. 2. §. si sit agnatus; & §. si sit consanguinea ff. ad Tert. Nam in §. si sit agnatus, ille aguatus excludebat patrem adoptiuum in totum. Sic etiam in §. si sit consanguinea, illa consanguinea iure suæ agnationis excludebat in totum patrem datum in adoptionem, vel emancipatum, in quo solùm ius cognationis residebat: vnde ni mirum, si io vtroque casu pater nullum præbebat obstaculum. Eodem modo procedit † cons. Ang. 210. quod est Collegij Perusini communiter receptum volentis, quòd si statutum excludat matrem propter patruos, non excludat matrem existente sorore; ratio est, quia soror in totum excludit patruum; vt considerat Ang. num. 2. Et in his terminis loquuntur omnes alij citati à Rota Florentina in dicta decisione facta pro matre in vltima ratione. Sicq; etiam procedunt omnes casus, quos in hac materia cumulauit Ant. Gabr. com. conclus. lib. 4. tit. de success. ab intest. conclus. 4. Et hæc satis demonstrantur ex traditis per Corn. d. cons. 276. lib. 4.

Quæ differentia habet pro se tex. in §. sed si fuerant Inst. de S. C. Tert. iuncta d. l. 2. §. si sit consanguinea; vt punctualiter considerat Soc d. cons. 202. vers. secundo confirmo, (licet malè alleget d. §. sed si fuerant) quem etiã tex allegat Corn. d. cons. 276. col. 6. lib. 4. & Gabr. cons. 15. sub. num. 14. lib. 1. In §. si sit consanguinea si extabat pater datus in adoptionem, vel emancipatus, qui excludebat matrem, vt in ead. l. 2. § pater autem, si etiam extabat mater, & soror consanguinea, soror excludebat patrem, & deinde illa admittebatur cum matre. In § verò, sed si fuerant; si extabat frater, qui in totum excludebat matrem; item & soror, quæ cum matre pariter concurrebat, d. §. frater. ac etiam cum fratre, d. §. sed si fuerant, mater excludebatur; & ea exclusa frater æqualiter succedebat cum sorore, qui est punctualis casus noster: ratio diuersitatis, cur in §. si sit consanguinea mater non excludebatur, etiam si extaret pater: & in §. sed si fuerant excludebatur, quia aderat frater, est, quia in §. si sit consanguinea pater excluditur in totum, & ideo aperta est via matri, quæ nullum obstaculum reperit, ex quò in totum de medio sublatus est pater exclusus à consanguinea, qui in concursu cum matre eam excludebat; sed in §. sed si fuerant, mater non succedit, quia soror non excludit fratrem in totum, cum concurrat cum eo, & sic matri non est aperta via, quia semper obstat frater, qui licet succedat solum in parte, & in alia parte succedat soror, tamen in totum obstat matri, & propterea impedit, ne in aliquo succedat: Et ita deciditur in terminis casus noster, sicq; datur manifesta ratio diuersitatis inter casum decisum à Rota, & nostrum.

Additur prædictis, nam in dicto casu per Rotam deciso omnes personæ, quæ petebant hæreditatem, inuicem se excludebant; nam mater excludebatur ab agnato, agnatus excludebatur ab amita, amita à matre. Vnde intrabat regula, † quæ est, quòd vbi est tanta perplexitas, quod quælibet persona, quæ hæreditatem petit, reperitur ab alia exclusa, considerantur rationes extrinsecæ, & admittitur illa, quæ habet potentius ius. l. æquissimum §. fin. ad Tertyl. quam regulam ponit Gabr. d. cons. 15. num. 8. lib. 1. At mater dicitur eo casu habere potentius ius, quia succedit † de iure communi; alij verò de iure speciali, & sic militat regula l. eius militis, § militia missus de milit. testa. Brun. d. art. 6. num. 121. & 133. sicut etiam considerat Rota in dicta eius decisione. At in proposito agnatus à nemine excluditur in totum, quia cognatus eũ non excludit, quinimò ipse excludit cognatum, nec minus eum excludit soror agnata, sed benè cognatus, vt dixi, in totum excluditur ab agnato, & ideò intrat alia regula † posita per eundem Gabr. d. cons. 15. num. 9. quę est, quòd admittatur persona à nemine exclusa in totum, quia vt ipse Gabr. dicit sub num. 11. hæc dicitur habere potentius ius.

Adiungitur & alia principalis dissimilitudo. Nam in eo casu deciso per Rotam agebatur de exclusione matris, & sic de re odiosa odio irrationabili; Et propterea Statutum non ita comprænhendebat casum mixtum, quod odiũ non sic viget in proposito, vbi agitur de excludendo cognato in quarto gradu, cui ex pietate non ita debetur hæreditas, sicut matri. l. nam & si parentibus ff. de inof. te-
35 sta; nec tantum priuilegium tribuitur, quantum † matri, ne à luctuosa hæreditate filij excludatur l. fin. C. de instit. & substit. §. aliud quoq; capitulum, iuncto §. hæc quidem, & §. sin autem, Auth. vt cum de appel. cognos. Quæ omnia considerat in proposito nostro Corn. d. cons. 276. num. 3. in fin. & num. 4. lib. 4. Crott. d. cons. 267. num. 14. cum alijs seq. & Rota Florentina in dicta decisione pro matre in sexto, & septimo fundamẽto eiusdẽ decisionis.

Concurrit & alia dissimilitudo. Nam in eo casu amita, quæ excludebat in totum agnatum, non repudiauerat, quinimò de successione contendebat; in casu nostro soror agnata, vt dictum est supra, repudiauit, & sic habetur, ac si non extaret. Et hinc etiam cessant omnes rationes prædictæ decisionis: nam stante huiusmodi repudiatione casus non potest dici mixtus, vel omissus, cum nulla habeatur ratio personæ, quæ repudiauit; Ex quibus censeo pro agnato esse iudicandum, saluo &c.

ARGVMENTVM.

E eadem materia in præcedenti responso tractata agitur. Et latè declaratur. An & quando statutum loquens in casu simplici compræhendat casum mixtum; Et quomodo casus mixtus in materia successionis constituatur.

SVMMARIVM.

1 TATVTVM *loquens de successione in casu simplici non comprahendit casum mixtum. Declara num. 2. 4. 7. 8. & seq.*

2 *Casus mixtus in materia successionis non constituitur ex qualibet persona adiecta, sed oportet, vt illa sit gradu proximior persona vocata. & num. 4. 7. 8. 12. & 13.*

Non requiritur tamen, vt sit proximior persona exclusa ibid.

3 *Alex. cons. 80. lib. 1. redarguitur.*

5 *Exclusus habetur, ac si in rerum natura non esset.*

6 *Proximiores de iure communi succedunt.*

7 *Agnatus in parte exclusus à media persona non nominata à Statuto excludit cognatum in totum.*

9 *Statutum excludens matrem stantibus agnatis eam non excludit, si etiam extent cognati. Et ibi alij similes casus adducuntur.*

10 *Persona alijs in successione ex statuto prælata, non admittitur si extet alia persona à statuto non nominata, quæ de iure communi sit proximior.*

11 *Amplia etiam si illa non succederet.*

14 *Repudians est ac si non extaret.*

15 *Casus mixtus in successione non constituitur, quando vocatus repudiat.*

16 *Repudiatio consideratur, quando est facta ab eo, qui de iure succederet, aliàs fatua dicitur.*

17 *Casus mixtus non constituitur, si persona non nominata non sit successibilis.*

RESPONSVM III.

Diuinę Trinitatis, Gloriosissimęq; Virginis
humiliter implorato Præsidio.

N causa Florentina, in qua diebus
præteritis respondi locum esse statu-
to sub rub. 130. ad fauorem Agna-
ti intra octauum gradum aduersus
cognatū non obstante superexisten-
tia furoris dicti Agnati, repetitur
1 dubium, quòd casus † iste sit mixtus,
& non compræhendatur à statuto
iux. notat. per scrib. in l. 2. ff. de verb. oblig. & ob id vti
omissus remaneat sub dispositione iuris cōmunis. l. cōmo-
dissimè ff. de liber. & posth. Quod dubiū cōfirmatur autho
ritate Paul. & Alex. in l. illam C. de collat. Bal. in l. si quis
filium q. 4. num. 10. C. de inof. testa. & in l. quicunq;
sub num. 12. C. de seru. fugit. Ang. cons. 210. Corn. cons.
271. lib. 4. & Aret. cons. 27. & 158. qui in similibus casi-
bus respondētes voluerunt statuta huiusmodi cōcedentia
prælationem agnatis non procedere in casibus mixtis.
Quibus adiungi possunt decisiones Rotæ tā nostrę, quàm
Romanæ in causis Ariosta, & Beroalda, in qua & ego scri-
psi [& meum responsum est nunc impræssum supra in or
dine primū] in quibus fuit resolutū statutū nostrū Bono-
niense in casu tunc proposito, qui erat casus mixtus, non
habere locum.

Verùm hoc non obstāre adhuc persisto in conclusione
aliàs firmata ad fauorem agnati. Et quamuis existimem
dubium prædictum prorsus sublatum esse ex deductis in
altero responso. Adhuc tamen repetitur; casum hunc nō
posse dici omissum, quia statutum expresè loquitur de
concursu agnati infra octauum gradum cum cognato,
vnde casus dicitur expresè dispositus Alex. cons. 80. nu.
5. versic. & sic stabit lib. 1. Brun. quod stant. masc. art. 6.
sub num. 153.

Et licèt in proposito extet agnata in pari gradu cum
agnato, de qua statutum non loquitur; ex hoc tamen ca-
sus non potest dici mixtus, & consequenter omissus. Non
2 enim † in hac materia successionis quęlibet persona adie
cta, de qua statutum non loquatur, reddit casum mixtum,
ita vt currat regula illa. Statutū loquitur in casu simplici;
ergo locum non habet in mixto. Nam si persona adiecta
sit impertinens, casus non dicitur mixtus, Surd. cons. 417.
lib. 3. Et idem si persona esset gradu remotior, & sic non
successibilis, nam impertinens esset mentio illius. Alex.
d. cons. 80. sub num. 5. Brun. d. art. 6. sub nu. 153. Opor-
tet igitur, vt persona adiecta, ne dicatur impertinens, sit
talis, quæ gradu sit proximior agnato vocato a statuto, &
de iure communi illum præcedat in concursu. Neq; dico
oportere, vt sit proximior persona exclusa ab agnato, vel
3 in pari gradu cum ea, sicut dixit Alex. † d. cons. 80. qui
in hoc grauiter lapsus est, nam sufficit, quòd sit proxi-
mior agnato excludente, licèt esset remotior persona ex-
clusa per statutum, pro vt est exemplum in statuto ex-
cludente matrem ob existentiam agnati, nam si extet ma-
ter, amita, & agnatus, agnatus non excludit, quando ip-
se esset in remotiori gradu amita, quamuis amita esset in
remotiori gradu matre. Paul. & Alex. in l. illam C. de col-
lat. Aret. cons. 158. & resoluit Rota Florentina in aliàs
allegata causa de Salutatis, & infra dicetur. Itaq; dicen-
4 dum est oportere, † vt persona adiecta sit proximior agna
to vocato à statuto, secus si esset remotior, vel in pari gra-
du cum eo. Brun. d. tract. quòd stan. masc. art. 6. sub nu.
136. vers. redeundo. Ruin. cons. 39. sub num. a. lib. 3.
Surd. cons. 100. in fin. Et ratio est euidens. Nam quan-
do persona non nominata in statuto non est gradu proxi-
mior, sed remotior Agnato per statutum priuilegiato,
tunc non potest considerari etiam intellectualiter, quòd
illa succedat de iure statutario, vel communi. De iure Sta
tutario non, quia illa non est nominata à statuto. De iure
communi non, quia est gradu remotior Agnato & ob id
non militat ratio à Doctoribus considerata, nempè, quòd
persona media non nominata à statuto excludat de iure
communi Agnatum à statuto priuilegiatum: Quamo-
brem cum nullo iure succedere possit, nec etiam potest
considerari casus mixtus ex eius persona, ex quo illa nul-
5 lo modo concurrit ad successionem, sed est, † ac si in re-
rum natura non existeret l. 1. §. si pater vers. si patruus ff.
de coniung. cum emanc. liber. eius l. pater filium vbi glos.
& Bart. ff. de inoff. testam. cum sim. vt per Surd. cons.
416. num. 13. & 14. Et idem est, quando persona non no-
minata à statuto est in pari gradu cum agnato à statuto
priuilegiato: quoniam hæc media persona non nominata
non admittitur ad successionem cum agnato, vel ad illius
exclusionem, siuè ius municipale, siuè commune inspicia-
mus. Nam de iure municipali, cum non sit nominata, pro-
pterea non potest succedere, vel excludere agnatum. Et
idem est de iure communi, quia hoc casu cum extet co-
gnatus proximior, idcirco ius commune non vocat agna
tum, nec minus agnatam in pari gradu existentem, sed
6 tantum modo † vocat cognatū proximiorem. §. cęterum.
& §. si plures Instit. de legit. agn. successſ. §. si igitur de-
functus, & §. si verò neq; fratres, auth. de hæred. ab intest.
Et quamuis agnatus admittatur, non admittitur tamen
de iure communi, sed statutario ex priuilegio, quo iure
cum non sit vocata agnata, ea propter remanet destituta
omni iure successionis, vndè nec potest constiruere casum
mixtum ex eius persona, cum nullo modo admittatur ad
concursum, & ob id nec potest excludere agnatum, præ-
sertim quia si ipsa succederet, illum non excluderet in
7 totum, sed pro parte; & quando † agnatus in totum non
est exclusus à media persona a statuto non nominata, quò
ad actum exclusionis cognati, est, ac si in totum succe-
deret. §. sed si fuerant Instit. de S. C. Tert. & dixi in alijs
allegationibus, traditq; vltra tunc citato Aret. cons. 158.
sub num. 3. vers. Vnde videmus.

8 Quamobrem, vt dixi, ad hoc † vt sit locus casui mixto,
oportet, vt media persona à statuto non nominata sit gra
du proximior agnato, & illum de iure communi exclu-
dat, tunc enim licèt agnatus de iure statutario vincat co-
gnatum quia tamen eo iure non vincit mediam perso-
nam a statuto non nominatam, cum, vt dixi, de ea non lo-
quatur statutum, imò illa media persona de iure commu-
ni præferatur agnato, propterea casus dicitur mixtus, &
sic cessat statutum.

Et in his terminis loquuntur omnia Iura, & Doctores
motiuati volentes dispositionem factam in concursu
duarum personarum non procedere concurrente alia ter
tia persona.

9 Sic enim † Paul. & Alex. primo loco allegati in d. l. il-
lam ambo num. 6. C. de collat. post Bal. ibi, quem cæteri
imitantur, & sequitur Crot. cons. 267. num. 5. vers. Con
firmatur, expresè loquuntur. Nam proponunt quęstio-
nem sub his verbis [Statuto cauetur, quòd extantibus
agnatis masculis defuncti mater nō succedat, pone, quod
extāt agnati mater, & aliqui cognati, qui in gradu erant
magis proximi, quàm agnati; & sic de iure cōmuni co-
gnati erant præferendi. An isto casu propter statutum
cognati excludentur?] Et ita claris verbis loquuntur, quā
do cognati sunt proximiores agnatis, & in his terminis
dicunt casum esse omissum, quia de cognatis nō erat facta
mentio, qui excludebant de iure communi agnatos.

Eodē modo procedit Doctrina Bal. in d. l. si quis filiū
in 4. q. num. 10. C. de inof. test. nam ipse loquitur in sta
tuto excludente sororem ob existentiam fratris consan-
guinei, & inquit illud non procedere existente matre.
Ratio

Ratio eſt, quia mater non nominata à ſtatuto de iure communi præfertur fratri conſanguineo. Auth. defuncto C. ad Tertyl. & ob id caſus dicitur omiſſus.

Idem viget in caſu Bal. in l. quicunq; ſub num. 12. C. de ſeru. fugit. vbi voluit, quòd ſi ſtatutum excludat auum maternum extante patruo, patruus non excludat auiam maternam. Ratio eſt, quia auia non nominata à ſtatuto eſt proximior patruo, & eum de iure communi in concurſu excludit. ſequitur Crott. d. conſ. 267. num. 6. verſ. Adduco & tertio, qui ex eadem doctrina infert ad alios caſus, in quibus pariter perſona media non nominata erat proximior perſona priuilegiata à ſtatuto, & eam de iure communi excludebat.

Ita pariter procedit conſ. Collegij Peruſini, de quo per Ang. conſ. 210. vbi reſponſum fuit ſtatutum excludens matrem propter patruos non excludere matrem exiſtente ſorore. In iſto enim caſu omiſſo, & mixto perſona non nominata, ideſt ſoror erat proximior patruo à ſtatuto priuilegiato; & eum de iure communi in totum excludebat. Et in his terminis procedit conſ. Bero. 149. & 150. lib. 2. vbi conſideratur perſonam non nominatam præferri agnatis priuilegiatis à ſtatuto; Item & dictum conſ. Crotti 267.

Eiuſdem monetæ eſt conſ. Corn. 271. lib. 4. vbi reſpondit, quòd ſi auunculus excluditur exiſtentibus filijs patrui, non excluditur ſtante etiam matertera, mouetur enim num. 7. & ſeq. quia matertera non nominata eſt proximior fratre patruele, & de iure communi eum excludit.

Conſimile his eſt conſ. Aret. 27. qui voluit ſtatutum excludens filias propter agnatos non procedere, ſi ſuperſit etiam auus maternus. Ratio eſt, quia de eo ſtatutum non loquitur, & ipſe iure communi vti proximior agnatis præfertur.

Ad idem eſt aliud conſ. eiuſdẽ Aret. 158. vbi vult ſtatutũ Senarũ præferens agnatũ matri nõ procedere, quando adeſſet amita, quæ præcederet agnatum gradu, & eum de iure communi excluderet, vt ipſe videndus num. . . dicit.

Sic etiam dicit Soc. conſ. 28. libr. 4. vbi vult ſtatutum prædictum non procedere extante auia, quę gradu agnatum antecedat.

Hoc idem vigebat in duabus cauſis per Rotam Bononien. & Romanam deciſis; Arioſta nempe, & Beroalda, Ibi enim perſona à ſtatuto nõ nominata erat proximior, & iure communi præferebatur patruelibus agnatis à ſtatuto vocatis.

In his quoq; terminis procedit tex. in l. 2. §. ſi ſit conſanguinea ff. ad Tert. vbi licet pater adoptiuus, vel emancipatus vincat matrem, ſi tamen concurrat ſoror conſanguinea, mater non excluditur; ratio eſt, quia ſoror tanquàm agnata præferebatur patri in ſucceſsione.

Idem eſt in ead. l. 2. §. ſi ſit agnatus, vbi pariter pater adoptiuus non vincit matrem, ſi extet agnatus, qui vincat patrem.

Ita vt ex ſuprà ſcriptis, paſsimq; omnibus alijs caſibus, in quibus conſideratur caſus mixtus, & omiſſus à ſtatuto ob interuentum perſonæ non nominatæ, animaduerti poteſt perſonam non nominatam vel de iure communi proximiorem eſſe, vel præferri aliquo potentiori iure perſonæ priuilegiatæ à ſtatuto. Quamobrem benè ſequitur, vt tunc ſtatuto non ſit locus, quia cum ſtatutum non conſiderauerit perſonam proximiorem perſona ab eo admiſſa; Idcircò perſona à ſtatuto vocata dicitur excluſa ab alia de iure communi, & à ſtatuto nõ nominata, & hoc ca
10 ſu locus eſt regulæ † quæ in his perplexitatibus conſtituitur, videlicet, quòd quando extant perſonæ, quæ de iure ſtatutario, & ſpeciali alias excludũt, & aliæ perſonæ, quæ de iure communi illis ex ſtatuto, & iure ſpeciali vocatis præferuntur, debent potius conſiderari perſonę, quę iure communi excludant, cum iura ſpecialia ſint debiliora. Brun. d. tract. quod ſtan. maſc. art. 6. num. 121. Vbi cum perſona à ſtatuto priuilegiata ſit excluſa ab alia proximiore à ſtatuto non nominata, propterea tanquam excluſa non poteſt ex ſtatutario beneficio aliam excludere, ſed perindè eſt, ac ſi non ſuperextaret, vt omnes præcitati benè deducunt, & inter cæteros Bero. d. conſ. 150. nu. 8. neque tunc eidem perſonæ à ſtatuto vocatæ defertur hæreditas ex eodem ſtatuto, ſed impeditur delatio à iure communi ob exiſtentiam perſonæ proximioris non nominatæ à ſtatuto, vt ſubiungit idem Bero.

Et facit etiam ratio conſiderata ab Aret. d. conſ. 158. ſub num. 24. dicente, quòd ideo ex diſpoſitione ſtatuti agnatus excludit matrem (quod idem eſt de alio cognato) quia agnatus à ſtatuto habet potentius ius: Vnde ſi extet perſona, puta amita, vt in ſuo caſu, quæ matre non extante vincat agnatum, eò quia non reperiatur ſtatutum aliter coſtius competens tali perſonæ non nominatæ: tale ius potentius dicitur competere agnato, & ob id matre etiam exiſtente non poterit illud exercere, quia illud non habet ſtante perſona proximiore.

11 Et licet † non referat, an perſona non nominata à ſtatuto ſuccedat, vel non, puta quia ſit ab alio excluſa, qualiter eſt in caſu Aret. conſ. 27. vbi auus maternus non nominatus à ſtatuto, qui excludit agnatum excludentem filiam ex ſtatuto, excluditur à filia, quę ſola ſuccedit remoto ſibi obſtaculo agnati ex perſona aui. Et in alio caſu eiuſdem Aretin. conſ. 158. Vbi amita, quæ remouet obſtaculum matri, non ſuccedit: Et in caſu Soc. d. conſ. 28. Et qualiter etiam procedit tex. in d. §. ſi ſit agnatus. vbi mater præfertur agnato, qui remouet obſtaculum patris adoptiui. Tamen neceſſe eſt, vt ſit proximior, & iure cõmuni in concurſu cum nominato à ſtatuto præferatur, nã tunc ad effectum excludendi agnatum, dicitur ei delata hæreditas. Bar. in l. 2. §. nunc videndum ſub num. 1. ff. ad
12 Tertyl. Paul. in d. l. illam ſub num. 9. At ſi † perſona à ſtatuto non nominata remotior eſſet perſona ab eo vocata, inepta eſſet conſideratio perſonæ non nominatæ ad conſtituendum caſum mixtum. Alex. d. conſ. 80. num. 5. verſic. Et ſic ſtabit, qui in hoc benè loquitur. Brun. d. art. 6. num. 150. Illa etenim neq; iure ſtatutario ſuccederet, tanquàm non nominata; neq; communi, quia eam gradu pręcederet perſona à ſtatuto vocata; ob id contentio ſola inter perſonam à ſtatuto priuilegiatam, & aliam iure cõmuni vocatam, & à ſtatuto excluſam remaneret, & ſic caſus eſſet ſimplex. Ang. conſ. 252. num. 2.

Idem autem eſſet, ſi perſona à ſtatuto non nominata eſſet in gradu æquali cum perſona à ſtatuto priuilegiata, hæc enim quia neq; iure ſtatutario poſſet ſuccedere, cum ab eo non ſit nominata, ſed in ſuo ſtatu dimiſſa; neq; iure communi, quia non eſſet proximior: & ſic de iure communi non poſſet remouere obſtaculum agnati à ſtatuto priuilegiati: Idcircò non eſſet habenda in conſideratione, ſed eſſet ac ſi non extaret. Anch. conſ. 334 Soc. conſ. 202. lib. 2. & latè fuit comprobatum in priori reſponſo.

13 Et hæc declaratio, † vt nempè perſona, non nominata à ſtatuto debeat eſſe proximior perſona ab eodem ſtatuto priuilegiata, & ei preferri, ad hoc vt caſus dicatur omiſſus, & mixtus, præterquàm quòd ex prædictis, & alijs in alio reſponſo deductis probatur, fundatur etiam authoritate Brun. d. art. 6. num. 136. verſ. Redeundo. dum conſiderat, quòd aut perſona priuilegiata eſt remotior perſona non nominata à ſtatuto, & tunc excludatur, aut nõ eſt remotior, ſed cum ea concurrit: & tunc admittatur ad excluſionem ex beneficio ſtatuti.

Nec his obſtat tex. in l. fin. §. ſin autem C. ad Tertyl. vbi patre exiſtente licet mater excludatur ex S. C. Tertyl. ſi tamen ſuperſit frater morientis, qui cũ patre cõcurrit, cum eis admittitur mater. Is enim tex. fauore matris,

& in eius pietatem procedit alteratis regulis ordinarijs; ejusdem autem mater erat excludenda ob existentiam patris, non obstante persona fratris, ex quo frater non præferibatur patri, quod indicant illa verba tex. [quia persona patris interueniês matris iura superare videtur, omnibus pro animo prouidentes.] & animaduertit Soc. d. cons. 202 vers. Tertio pro ista opinione lib. 2. Crott. d. cons. 267. num 14. & sic potius retorquetur.

Quamobrem cum in proposito Agnata nô nominata à statuto gradu non antecedat personam à statuto priuilegiatam, neq; de exclusione matris agatur. Sequitur mixturam obiectam non impedire exclusionem cognati, quia non côcurrunt termini, in quibus loquuntur Scribentes.

14 Prætereà cum simus in casu, in quo dicta agnata repudiauit, ea propter cessare videtur omnis difficultas, quia casus † redditur simplex, & idem est, ac si ipsa Agnata de
15 medio sublata esset de l. 1. §. si sit consanguinea, & ideo non est habenda in consideratione. Bal. in d. l. si quis filium q. 4. Corn. cons. 342. lib 1. secus dicetur inspectis nisi Surd. cons. 417. num. 8. lib. 3. sicut in priori responso fuit comprobatum.

Non obstat, quòd dicta agnata ad prædictam hæreditatem non posset admitti, eo quia sit exclusa à cognato existente in gradu proximiori, & ob id fatua, & inutilis
16 ta dicatur illius repudiatio, cum repudiatio † solum prosit, quando est facta ab eo, qui saltem cum persona exclusa à statuto de iure communi succederet. Aret. cons. 2 72 sub num. 2. & cons. 158. sub num. 4. Soc. cons. 28. mulier 20. vers. septimo lib. 4. Gabr. d. cons. 1. 9. num. 28. & 29. lib. 1.

Etenim respondeo, quòd aut excluso cognato dicta agnata cum agnato excludente succederet, aut non succederet. Si succederet, fatua non potest dici hæc repudiatio, quia agnata dicitur repudiasse illud ius, quod sibi cô-petebat in dicta hæreditate in concursu cum agnato, propter quem concursum non videretur admittendus agnatus, ex eo, quòd casus esset mixtus, & sic non comprehensus à statuto. Si non succederet, fatua benè videretur hæc repudiatio, eo quòd nullum ius sibi competeret in côcursu vel cum agnato, vel cognato, sed sicut fatua esset hæc repudiatio, ita fatua esset consideratio existentiæ huius agnatæ ad constituendum casum mixtum, vt locus nô sit statuto, nam cum agnata hæc nullum ius habeat in hac hæreditate, siuè in concursu cum agnato, siuè cognato; ideo eo non potest eius persona considerari ad constituendum
17 casum mixtum, cum saltem † requiratur, vt persona adiecta posit succedere vel cum persona exclusa, vel excludente, Corn. d. cons. 342. num. 1. lib. 1. cons. 134. numero 3. lib. 2. cons. 61. sub num. 3. lib. 4. Rota decis. 774 num. 5. lib. 3. par. 3. nouiss. & firmauit etiam Rota Florentina in aliàs allegata decisione in causa Salutata. Quamobrê ex his cófido sublatas esse dubitationes; saluo tamen &c.

ARGVMENTVM.

IN remedium canon. redintegranda 3. q. 1. præscriptibile sit, nec nè; hic discutitur, vnà cum decisione Rotæ Romanæ.

SVMMARIVM.

1 ACtiones omnes 30. vel 40. annorum spatio extinguuntur, & num. 6. & 26.
2 Præscriptio litibus dirimendis est inducta, & ob id est fauorabilis.
3 Dominium est fortius possessione, & num. 33.
4 Dominium præscribitur, & num. 27.
5 Possessio fortius præscribi debet quàm dominium, & nu. 28.
7 Interdictum vnde vi præscribitur.
8 In spolio quæ sint probanda.
9 Spolia siue præscribere tur, inconueniens sequeretur, & numero 29.
10 Possessoria remedia in foro poli sunt periculosa.
11 Præscriptio est inducta ad tollendas actiones circa dominia, & possessionem, & num. 34.
12 Spolio non præscribitur cum mala fide.
13 Improba possessio est illa, quæ est cum mala fide.
14 Canon redintegranda 3. q. 1. quo tempore fuerit factus.
15 Eusebius quo tempore pontificatum gesserit.
16 Arcadius, & Honorius quandiu imperium tenuerunt.
Et quid de Anastasio, & Iustiniano ibid.
Et de Alexandro tertio Pontifice ibid.
17 Præscriptio à iure ciuili inducta à iure Canonico est approbata, nisi mala fides concurrat.
18 Gratianus quo tempore Decretum compilauerit.
19 Præscriptionem vno verbo sublatam esse nunquam credendum, & num. 32.
20 Canon redintegranda 3. q. 1. an tollat præscriptionem, & quis sit eius verus sensus, & num. 31.
21 Præscriptio longissimi temporis nunquam videtur sublata per pactum, vel statutum tollens præscriptionem, et nu. 33.
22 In spolio non admittitur exceptio dominij.
Declara vt ibi, & num. 36.
23 Spolio præscribitur triginta vel quadraginta annis, & per totum resp. vbi demonstratur hanc esse magis communem opinionem, & num. 30.
24 Præsertim quàdo vltra bonam fidem côcurrit iustus titulus. Vel saltem tempus centum annorum. Limitatur nu. 37.
25 Omnia etiam regalia centum annis præscribuntur.

RESPONSVM IIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

VATVM nobis propositum. An remedium can. redintegranda 3. q. 1. sit præscriptibile nec nè (circúscripta ex ordine Sanctiss. D. N. Clementis octaui opinione Rotæ Romanæ sæpius seruata.) Affirmatiuè resoluendú esse credimus: Et concludendum aduersus laicos triennalem; Ecclesiam verò quadragennalem præscriptionem sufficere, circunscripta tamen semper mala fide possidentium,

1 Hec† enim est regula generalis, vt omnes actiones tollantur 30 vel 40. annis c. sanctorum. c. de quarta. c. vigilanti, c. ad aures, c. illud, & c. quia indicâte extr. de presc. c. placuit il primo c. post quingétos, & c. iubemus 16. q. 3. l. sicut, & l. omnes C. de præscr. 30. vel 40. ann. Aut. quas actiones C. de sacros. Eccles. quæ regula hoc casu non reperitur correcta; imò dicti tex. vtuntur verbis vniuersalibus, præcipuè tex. in d. c. ad aures, vt considerat Ruin. cons. 103. num. 7. lib. 5. Vndè illis est inhærendum. Bellam. in c. cum ad sedem de rest. spol.

2 Maximè † cum præscriptio ad communem vtilitatem pro finiêdis litibus sit inducta l. 1. de vsucap. §. 1. Instit. eo. l. cum notissimi C. de præscr. 30. ann. & ob id latè sit interpretanda, l. properandum C. de iudic. vt etiam comprehendat hunc casum, in quo militat eadem ratio finis litium.

3 Confirmatur. Nam dominium, † quod est magis præiudiciale, & fortius possessione. Io: Andr. in d. c. cum ad
4 sedem col. 4. vers. in glos. & Host. col. 3. vers. vel dic, † tâto tempore præscribitur. Bar. in l. rem alienam ff. de pi-
5 gnor. act. tergò & possessio præscribi debet. & hæc fuit ratio Soc. in l. rem quæ nobis 8. q. princip. nu. 18. de acquir. possess.

poſſeſſ. quam ſe quuntur Pariſ. conſ. 1. num. 155. lib. 1. Rol. conſ. 72. num. 19. lib. 2. & conſ. 6. num. 8. lib. 3. ac multi alij.

Quæ ratio iuſtificatur ex l. fin. C. de edict. diu. Adr. toll. vbi tantùm temporis requiritur ad præſcriptionem dominij, quantùm poſſeſſionis.

Quin etiam Bellam. abſurdum reputat, vt tantundem requiratur ad amittendam poſſeſſionem, quantùm dominium, vt per Cont. de mom. poſſ. limit. 2. §. 4. num. 31.

6 Sic & † actionibus perſonalibus, quæ cópetunt ad dandum propter bonam fidem debitoris præſcribitur. Canon. in c. fin. de preſcr. Doct. in l. ſequitur §. ſi viam ff. de vſucap. Igitur fortius debet præſcribi conditioni ex illo canone à bonæ fidei poſſeſſore ſpatio 30. vel 40. annorum minus præiudiciali, vt per eundem Soc. in d. l. rem quæ nobis.

Idem quoque videmus in interdicto vnde vi, nam licèt illud contra vitio poſſidentem detur. tot. tit. C. vnd. vi. ei
7 tamen † præſcribitur. Paul. conſ. 105. in 3. dubit. lib. 1. Fortius ergò tali remedio debet præſcribi, cum ſupponamus bonam fidem in poſſeſſore.

Concurritq; pro hac parte ratio naturalis; quia non eſt dicendum, vt Pontifices voluerint relinquere hoc remediũ impræſcriptibile, per quod porta aperiretur litibus;
8 cum † in hoc remedio ſufficiat actorem probare, ſe eiuſuè anteceſſores ſemel poſſediſſe, & reum nunc poſſidere, nec attendatur, an iniuſta fuerit poſſeſſio actoris, & an reus ſit dominus; & titulo, bonaue fide poſſideat. Rip. in d.
9 c. ſæpè. Menoch. de recup. rem. 15. Hoc † enim pacto actor per probationes periculoſas, vt teſtes de auditu, vel fama, (ſi de re antiqua ageretur) poſſet reum vexare, qui forſan tam longo temporis curriculo, vel quia eſſet alterius ſucceſſor, aliauè ratione non ita de facili cauſam ſuæ poſſeſſionis iuſtificare poſſet. Mohedan. deciſ. 18. de reſtit. ſpol. Sarmient. de reddit. Eccles. par. 1. c. 4. nu. 11. & Select. interp. lib. 2. c. 13. num. 2. Cum maximè hæc
10 remedia † poſſeſſoria ſint valdè in conſcientia periculoſa; quia non poſſunt ab eo intentari, ad quem res non pertineat, etſi in poſſeſſorio ius foueat. Idem Sarmient. d. c. 13. num. 5.

11 Accedat, † nam cum præſcriptio ſit inducta ad tollendas lites, & actiones, l. fin. ff. pro ſuo, non modò circa dominia l. 1. de vſucap. verùm & poſſeſſionem (quicquid aliqui ſenſerint) d. l. fin. C. de edic. diu. Adr. d. l. competit C. de præſcr. 30. ann. & d. c. iubemus 16. q. 3. Cont. d. §. 4. num. 32. Ergò & hoc caſu, vbi viget eadem æquitas iure canonum, habebit locum d. cap. de quarta. Reij-
12 cienda † autem tunc erit præſcriptio, quando mala fides concurrit: viget etenim tunc ratio inductiua dicti canonis redintegranda, quæ fuit ad correctionem peccati. Præpoſ. in eod. c. Alex. conſ. 94. ſub num. 21. lib. 5. &
13 ſic † procedit l. improba C. de acquir. poſſ. nam (præter id, quod dicit Galeſ. de exercit. Iuriſp. lib. 3. ſub nu. 56. circa fin.) improba poſſeſſio priuilegio iuris indigna illa eſt, quæ mala fide habetur, vt ibi per Bald.

Rurſus pro hac eadem opinione facit alia ratio. Nam
14 canon † redintegranda eſt prior l. ſicut, l. omnes, & l. cópetit C. de præſcr. 30. ann. (in quo vno videntur decepti ex Auditoribus Rotæ ij, qui contrarium ſenſerunt, de qui-
15 bus Put. deciſ. 115. à num. 6. ad 13. lib. 1.) Nam † Euſebius Pontifex maximus conditor dicti canonis redintegrãda ſedem Petri tenuit ſecundum Hiſtoricos anno ſalu-
16 tis 308. Arcadius † verò, & Honorius auctores d. l. ſicut imperarunt anno 398. Menoch. in prælud. tract. recup. ſub num. 33. Anaſtaſius autem auctor d. legis omnes, & l. competit, imperare cœpit anno 490. Vndè etiam ſi dictus canon redintegranda in verbis determinaret præſcriptionem non currere; Cum tamen poſtmodum iure ciuili omnes actiones, omniaq; remedia reſtricta, & coarctata fuerint ad ſpatium 30. & 40. annorum per dictos Imperatores, & deinde limitata fuerint per Iuſtinianum (qui regnauit anno 530. Menoch. vbi ſupra) in Eccleſia ad 40. annos; demptа Eccleſia Romana Auth. de Eccleſ. tit. §.
17 temporalibus autem. Cumq; † hæc diſpoſitio Imperatoria poſtmodum Iure canonum recepta ſit in omnibus caſibus generaliter, niſi mala fides concurreret. vt in d. c. de quarta, c. vigilanti, c. ad aures. c. illud, & c. quia indicante de preſcr. qui omnes ſunt textus Alexandri Tertij S. P. qui Pontificatum regere cæpit anno 1160. & ſic non ſolùm poſt tempus, quo compilatus fuit dictus canon re-
18 dintegranda, ſed etiam poſtquàm Gratianus † illum inter ſacros canones retulit, quod fuit anno redemptionis 1145. Menoch. d. loco num. 58. in fin. Dicere oportet talem præſcriptionem eſſe attendendam, & omni in caſu correctum eſſe d. canon. redintegranda per dictum Alexandrum tertium approbantem dictas diſpoſitiones Imperatorias.

Et facit etiam tex. in c. ad aures ibi (quia quadragenalis preſcriptio omnem prorſus actionem excludit) quẽ tex. ad id expendit Ruin. d. conſ. 103. num. 7. lib. 5.

Nec prædictis obſtat tex. in d. can. redintegranda, ſuper quo ſtat fundamentum aduerſariorum ibi (quacun-
19 què conditione temporis, &c.) Non enim † credendum eſt S. P. vno verbo, eoq; obſcuro voluiſſe totam materiã præſcriptionis ſubuertere. Paul. d. conſ. 105. Caſſad. deciſ. 6. num. 4. de reſtit. ſpol. Alium ergò ſenſum recipit is tex. &

20 Primo vera videtur expoſitio † Paul. d. conſ. 105. recepta à Galeſ. d. lib. 3. ſub num. 56. Menoch. d. rem. 15. num. 422. Contar. de mom. poſſ. §. 4. lim. 2. nu. 28. vt ea verba referantur ad illa ſequentia (perdidiſſe noſcuntur) non autem ad illa præcedentia (redintegranda ſunt omnia) & ſic ad qualitatem amiſſionis, non ad temporis quantitatem: Senſusq; propterea ſit; redintegrandum eſſe ſpoliatum, quouis tempore ſpoliatus is fuerit, nulla conſtituta differentia inter vnius, vel alterius temporis conditionem, quò ad actum ſpolij, non autem redintegranda eſſe omnia nulla conſiderata conditione temporis.

Et quàmuis hic intellectus non videatur tollere difficultatem vt credit Sarm. de reddit. Eccleſ. c. 4. ſub nu. 10. col. 13. & d. lib. 2. ſelect. interp. c. 13. num. 4. Reuera tamen tollit. Nam cum ea verba referantur ad illa (perdidiſſe noſcuntur) Ideò denotant tempus illud momentaneum perditionis, & ſpolij, non autem tempus currens poſt ſpolium, prout eodem modo indicant illa verba (aut captiuitate, aut dolo, aut violentia maiorum) quæ non reſpiciunt tempus poſt ſpolium, ſed conditionem tẽporis in actu ſpolij.

Et probat etiam is tex. dum loquitur de conditione temporis, quæ conditio importat qualitatem. l. teſtium in prin. ff. de teſtib. Et in terminis eſt authoritas Arch. Io. de Turrecrem. & Egid. Bellam. in eod. c. redintegranda, dum inquiunt, quòd fortè ibi erat bellum, vel incurſus latronum, vel peſtis. ſequitur Galeſ. d. lib. 3. ſub num. 56. Cont. d. limit. 2. §. 4. num. 28. Hond. conſ. 82. nu. 49. lib. 1. & ſic conſiderant conditionem, ſeu qualitatem temporis in actu ſpolij; prout etiam conſiderauit Gratian. in ſummario ante hunc canonem.

Vlterius ſi textum illum, dum loquitur de conditione temporis, intelligeremus in præſcriptione, ſeù quantitate temporis, non autem in qualitate, intelligendus tamen eſſet, vbi ſola temporis conditio, ſiuè quantitas concurreret, ſecus ſi & bona fides, & alia requiſita ad legitimam præſcriptionem concurrerent. Sarm. d. tract. de reddit. Eccleſ. p. 1. c. 4. ſub num. 11. & d. lib. 2. ſelect. interp. lib. 2. c. 13. num. 3.

21 Præterea † intelligendus eſſet is tex. de conditione tẽ-

poris vsq; tamen ad metam longissimi temporis à iure determinata nimirũ 30. vel 40. annorũ, sicut perpetuæ dicuntur actiones ad metam illius temporis. sic Paul. d. cõs. 105. Paris. cons. 1. num. 155. lib. 1. Cassad. decis. 6. sub num. 1. de restit. spol.

Conferunt scripta per Cagnolum in l. 2. numer. 73. cum sequent. Codic. de pact. int. emptor. & vend. vbi cum sententia communi probat pactum de redimendo rem quandocunq; , & in perpetuum intelligi intra metam longissimi temporis. Sic etiam statutum si dicat nullam currere pręscriptionem, non intelligitur de præscriptione longissimi temporis, vbi in alia verificari potest. Cassad. d. decis. 6. num. 4. Put. d. decis. 115. num. 17. Simile est de tex. in c. 1. §. pręterea de Capit. Corr. in vsib. feud. vbi tex. dicit licere Dominis omnes alienationes feudi reuocare nulla præscriptione obstante; & ibi glos. & Doct. volunt præscriptionem 30. an. impedire, vt per Cassad. d. loco. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glo. 2. nu 2.

Denique omni in casu, quo tex. impediret præscriptionem; eum correctum esse dictis alijs nouissimis iuribus canonicis admittentibus vniuersaliter præscriptionem trigennalem, & quadragennalem suprà demonstrauimus.

Ex his etiam credimus authoritatem glosæ in c. solicitè, in verbo spoliatus extra de restit. spol. cessare. Nam [præterquàm quòd vim legis non habet, nec attendenda est, si vel rationibus, vel cõmunibus sententijs repugnet, vt in proposito] illa non inficiatur præscriptionem longissimi temporis, cum solùm dicat actiones ad poenam secundum canones non esse annales, sed perpetuas, quod intelligitur, vt sint perpetuæ eo modò, quo de Iure ciuili perpetuæ sunt rei persecutoriæ: de quibus ipsa loquitur, idest vsquè ad 30. vel 40. annos. Instit. de perpet. & temp. act. quam sic intelligunt Bellam. Abb. & alij magis communiter. Et eodem modo tollitur fundamentum Veral. de quo per Put. d. decis. 115. in fin. cum & iura ab ipso allegata, si probarent, tractarent de possessione vi adepta.

Rursus glos. fundat se, quòd in d. c. redintegranda dicatur nullam conditionem temporis opponi posse, quod tamen verè non dicitur.

22 Nec obstat, † quòd aduersus hoc remedium obijci nequeat exceptio dominij, ergò nec pręscriptionis, Alex. cons. 6. num. 17. lib. 3. Nam respondet Balb. de præscr. 4. p. 4. par. q. 24. num. 4. in fin. hoc intelligi de dominio aliter causato, quàm ex præscriptione. sequitur Lancel. de attent. par. 3. c. 23. num. 82.

Vel meliùs secundum Menoch. d. rem. 15. num. 423. dicitur hanc exceptionem obijci non ratione dominij, sed possessionis; sequitur Lancel. vbi suprà num. 84.

Ex quibus existimamus probatam esse opinionem affirmatiuam.

23 Quæ † etiam procul dubio communior est. Eam enim tenent Anch. Io. de Turrecrem. & Bellam. in d. c. redintegranda, dũ exponunt modo, quo supra, illa verba (quacunquè temporis conditione) licèt expræssè hoc non dicant. Butr. rectè ponderatus dum allegat C. de præscr. 30. an. Card. & Anch. in c. solicitè, vbi & Panor. num. 14. ac Bero. num. 39. de rest. spol. Bellam. in d. c. cum ad sedem num. 11. Paul. d. cons. 105. dubit. 3. lib. 1. Aret. in §. quadrupli num. 49. ibi (dummodo non præscripserit) Instit. de action. Soc. in d. l. rem quæ nobis 8. quæst. vbi & Claud. de Seysel. col. fin. Idem Socin. cons. 39. num. 5. in fin. vers. præterea, & 106. num. 3. lib. 3. Bertr. cons. 44. incip. Venerabiles num. 8. p. 3. in primis Rim. cons. 428. num. 11. Ruin. cons. 69. num. 14. lib. 1. & 103. num. 7. lib. 5. Dec. cons. 301. sub num. 22. Paris. cons. 1. num. 154. lib. 1. Balb. de pręscr. d. q. 24. Bero. cons. 56. num. 40. lib. 3. & q. 82. num. 4. Soc. Iun. cons. 48. in fin. lib. 2. Grat. cons. 70. num. 18. lib. 2. Marant. de ord. Iud. p. 4 dist. 7. num. 58. in fin. Bellon. cons. 36. num. 2. Rol. cons. 72. num. 19. lib. 2. Aym. cons. 174. num. 14. Crott. cons. 47. num. 29. Ceph. cons. 235. num. 29. et larissimè cons. 315. n. 50. vbi multos refert. Plot. de in lit. iur. §. 3. num. 8. Purp. cons. 374. num. 13. in 1. Paul. de monte Pico cons. 97. num. 120. Gabr. de restit. spol. concl. 5. num. 64. latè Menoch. d. rem. 15. q. 33. num. 418. Ant. Mass. d. lib. 3 de exercit. Iurisp. num. 56. et seq. Sarm. d. tract. de reddit. Eccles. part. 1. capit. 4. num. 11. et select. interp. lib. 2. cap. 13. num. 2. et seq. Cont. d. limit. 2. §. 4 num. 23. et seq. optimè Ant. Grauat. in addit. ad Vestr. lib. 7. capit. 3. num. 41. Benin. decis. 10. sub. num. 3. Lancel. Gallia cons. 74. num. 20. 79. & 86. Ioseph. Comia in Rit. magn. cur. cap. 38. num. 348. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 59. n. 9. Rota Macerat. decis. 18. per totam Pont. de spol. cap. 2. num. 83. cum seqq. Hond. cons. 82. num. 49. lib. 1. Turret. cons. 54. num. 2. lib. 1. Quibus adiungendi sunt Auditores illi Rotæ Rom. magni ponderis, vt testatur Cont. d. §. 4. num. 26. circa fin. qui in vnaquaque decis. discordaruur, vt Simon. decis. 61. Cassad. cum alijs d. decis. 6. de rest. spol. Put. cum tribus alijs d. decis. 115. Quatuor alij in casu decis. Mohed. d. decis. 18. de rest. spol. Ex quibus constat [quicquid dicant Myns. sing. obseru. centur. 3. obseru. 86. Lancel. de attent. p. 3. c. 23. nu. 64. & seq. & Eugen. cons. 58. num. 60] hanc esse magis communem, & obseruandam opinionem, sicut etiam testatur Bero. d. c. solicitè num. 39. & d. cons. 56. num. 40. Soc. Iun. d. cons. 48. in fin. Grat. d. cons. 70. num. 18. Rol. d. cons. 72 num. 19. Gabr. d. concl. 5. num. 64. Plot. d. §. 3. num. 8. Grauat. in addit. ad Vestr. d. c. 3. num. 41. Ioseph. d. decis. 59. nu. 9. Rot. Macer. d. decis. 18. Pōtan. d. c. 2. num. 83. Gallia d. cons. 74. num. 20. 79. & 86. Hond. d. cons. 82. num. 49. Cum maximè Authoritas Rotę Romanæ contrarium sentientis fuerit satis diminuta ex authoritate tenentium contrarium, vt dicunt Contar. D. cis. March. Turret. & alij vbi suprà, quæ etiam omnis in casu in proposito nobis circumscripta fuit.

Et quia etiam labuntur contrarium tenentes, dum affirmant pro ea parte stare communem opinionem Canonistarum; cum nullus ex citatis (præter Imol.) eam opinionē teneat, vt benè animaduertit Massa. Grau. & Cōt. locis prælegatis. Et si aliqui dicunt huiusmodi remedium perpetuò durare, quorũ in numero est Luc. de Pen. Salic. & alij consimiles allegati ab Eugen. d. cons. 58. nu. 60. eorum dictum est intelligendum, vt perpetuò duret, idest vsquè ad 30. vel 40. annos, vt suprà diximus, & trad. Cont. d. §. 4. num. 33.

24 Hanc † autem opinionem omninò amplectendam esse arbitramur, vbi vltra bonam fidem iustus titulus etiam concurrit, per ea, quæ scribunt Balb. d. q. 24. nu. 5. vers. Quinimò. Rol. d. cons. 72. num. 21. lib. 2. Ceph. d. cons. 315. num. 58. Menoch. d. remed. 15. num. 425. tenentes hoc casu sufficere tempus decem annorum. Ideò saltem sufficiet tempus 30. vel 40. annorum.

Quicquid tamen sit de hac pręscriptione 30. vel 40. annorum; saltem centennariam omnimodo suffragari existimamus, & multò magis ducentennariam, qualis in proposito supponitur. Hæc enim centennaria nullis legibus, nulloq; casu (mala fide non concurrente) reiecta intellitur, nisi de ea expræssa mentio fiat: etiam si verba essent vniuersalia (vt quocunquè tempore non obstante) aut etiam si dictum esset (nullam præscriptionem obstare) ex rationibus consideratis tam per Cassad. d. decis. 6. num. 4. & 5. quàm per Put. d. decis. 115. num. 17. & seqq. & tradit Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glos. 2. num. 12.
25 & seqq. & præsertim num. 25. † Sic etiam regalia, & quæ aliàs impræscriptibilia sunt hac centennaria præscribuntur. Cacher. ad propositum nostrum multa cumulans cõs. 34. num. 37. & seqq. Et quòd præscriptione centennaria

tollatur

tollatur remedium d. canonis redintegranda tenuit Rota decis. 11. de restit. spol. aliàs 259. in nouis, & in vna Fesulana vt per Simon. decis. 87. de qua loquuntur Put. d. decis. 115. num. 3. in fin. & num. 3. Cont. d. §. 4. nu. 24. in fin. eamdē opinionē tenet Gozad. cons. 7. n. 18. Cor fett. in regula spoliatus in vlt. fal. Cassad. d. decis. 6. nu. 4. & 5. latè Ant. Mass. d. lib. 3. sub num. 56. loquens ferè in casu nostro. Nec verè Doctores reperiuntur discordes.

Et hæc communicato colloquio existimamus de iure vera esse Nos Vincentius Bancius, Hieronymus Boccaferreus, & Horatius Giouagnonius compilator, salua tamen censura cuiuslibet melius sentientis.

Ita fuit iudicatum per Rotam Rom. cuius decisio hîc imprimitur.

DECISIO ROTÆ.

Nullius seu Mediolanen. remedij redintegrandi. Mercurij 17. Maij. 1600. coram R. P. D. Serafino.

Vit mihi per memoriale S. D. N. commissum, vt arduam hanc quæstionem, & adeò interius interpretes controuersam in Rota proponerem. An remedium c. redintegranda 3. q. 1. sit imprescriptibile, vel potiùs aliqua præscriptione tollatur. Et causa per Dominos exactissimè discussa, fuit conclusum omnibus idem sentientibus (vno tantùm excepto) hoc remedium præscriptione tolli, quemadmodum & cæteræ actiones quantumuis priuilegiatæ. Sed antequàm ad rationes decisionis veniam, non erit inutile rationes, quæ mouerunt Doctores contrarium sentientes, deducere, vt earum cum contrarijs argumentis collatione facta, veritas facilius eruatur.

Primum itaq; & præcipuum fundamentum huius sententiæ sit in d. c. redintegranda in illis verbis (quacunq; temporis conditione) Ex quibus colligunt nullo tempore hoc remedium præscribi.

Secundò deducitur auctoritas glosæ fin. & Doctorum, qui eam sequuntur in c. solicitè de restitut. spoliat. quæ vult perpetuò agi posse hoc remedio.

Tertiò nituntur auctoritate Rotæ, quæ sæpius hanc sententiam est amplexa, vt videre est in decis. Cassad. 6. de restit. spoliat. Put. 118. lib. 1. Mohed. 18. de restit. spol. Simonet. 60. Veral. 196. lib. 1. & Mohedanus ait repertā fuisse annotationē Ludouici Romani attestantis idē antiquis temporibus Rotā tenuisse, & deinceps in pluribus causis auctoritatē antiquarū decisionū Rota est sequuta.

Quartò videtur hæc opinio niti ratione odij rationabilis, quo digni sunt illi, qui aliorū bona, & possessiones inuadunt, qui ideo nulla tuti sunt præscriptione, quæ neq; dari potest etiam post decursum tempus mille annorum, si à principio spoliator fuit dolosus, vel violentus iuxta receptissimam Canonistarum opinionem.

Postremò allegantur auctoritates plurimorū Doctorū, qui hanc sententiam defendunt, quorum fiet mentio in solutione argumentorum huius partis.

Contraria verò opinio nititur multis, vrgentissimisq; argumentis, & auctoritatibus.

26 Et primò, quia † tam iure ciuili, quàm Canonico omnes actiones tolluntur præscriptione quadragenaria, vt probatur in l. sicut, & l. omnes, C. de præscript. 30. vel 40. annor. Auth. quas actiones, C. de Sacros. Eccles. c. ad aures, & c. illud, & c. quia indicante de præscr. cap. placuit il. primo, & c. post quingentos 16. q. 3. in quibus iuribus ponderantur dictiones vniuersales qualemcunque actionem tollentes, & maximè in c. ad aures, vbi omnis prorsus excluditur actio, quę verba ponderat Ruin. cons. 103. num. 7. lib. 5. & facit Ias. cons. 115. num. 27. lib. 4. Aym. cons. 294. Rolan. cons. 72. num. 20. lib. 2.

27 Secundò † leges abhorrent dominia rerum stare semper in incerto, l. prima de vsucap. §. 1. Insti. eo. l. cum notissimi, C. de præscrip. 30. ann. & etiam litium immortalitatem. l. fin. & ibi glo. in verb. finis ff. pro suo.

28 Tertiò † cum temporis præscriptio tollat dominium, quod est maximi præiudicij, vt per Bar. in l. rem alienā de pig. act. multò magis debet tollere hanc actionem possessoriam leuioris præiudicij, vt arguit Castren. cons. 105. num. 3. lib. 1. Socin. in l. rem quę nobis, num. 18. de acq. possess. Paris. cons. primo num. 155. lib. primo, Bald. de præscr. 4. par. prin. q. 20. num. 1. Rolan. cons. 72. num. 19. lib. 2. & cons. 6. num. 8. lib. 3.

29 Quartò † multùm hanc sententiam comprobare videtur, si consideremus, quid in hoc remedio, & quomodo veniat probandum; nam cum sufficiat probare duo extrema, nempè possessionem antiquissimam actoris, & possessionem recentem rei, & illa probari possit etiam per testes de fama, & de auditu, qui in antiquis admittuntur, & sæpe eueniat, vt propter antiquitatem, & sinistros casus bellorum, incendij, pestis, & similium; Instrumenta, quibus possessores sese tueri possent, sint deperdita, vel etiā vetustate consumpta, certè ex tali perpetuitate huius remedij facilè domini proprijs bonis iniustè priuarentur in maximum præiudicium Reipublicæ, vt per Mohed. decis. 17. de restit. spol. Sarmien. de redditib. Eccles. par. 1. c. 4. nu. 11. & selecta. interp. lib. 2. cap. 13. num. 2. & (quod est valdè absurdum) remedio possessorio adeò priuilegiato circa probationū qualitatē, tolleretur dominiū legitimè pręscriptū, & redderetur inutile aduersus omnes iuris regulas, quibus perpetuò traditū est, petitoriū absorbere possessorium, & nihilominus hîc contrariū eueniret.

30 Quintò † negari non potest, si enumeremus auctores hanc opinionem sequentes, hanc esse magis communem, prout testantur Gabr. conclu. 5. num. 64. de restit. spol. Contar. de moment. possess. §. 4. limit. 2. num. 26. vsq; ad num. 29. Pontan. de spol. lib. 3. cap. 2. num. 91. Decian. cons. 63. num. 2. lib. 5. Crot cons. 47. num. 29. lib. 1. Honded, cons. 82. num. 49. lib. 1.

His rationibus adducti Domini hanc sententiam amplexi sunt.

Superest solùm respondere his, quæ in contrarium deducta fuerunt.

31 Et primò, quia † basis contrariæ sententię tota constituitur in d. c. redintegranda, videndum est de intellectu illorum verborum (quacunq; temporis conditione) quæ reguntur ab illis verbis in fine positis (perdidisse noscantur) & certum est naturalem, & verum sensum conditionis tēporis referri potiùs ad qualitatem amissionis, quàm ad temporis quantitatem, l. prima §. deniq; ait de aq. pluu. arcen. l. testium in princ. de testib. Rebuff. in l. conditionales 62. vers. quarto, de verb. sign.; quod eo magis dicendum, quia referuntur ad perditionem, quæ non temporis cursum, sed initium amissionis respicere videtur, prout & aliæ qualitates ibi appositæ, captiuitatis, doli, violentiæ, & quarumcumq; iniustarum causarum. quod sensisse videtur ibidem Archid. dum dicit (fortè ibi erat guerra, vel metu latronum nemo audebat ibi morari) & hæc verba importare qualitatem temporis, & non præscriptionem, de qua in eo tex. non agebatur; tradit Contar. de moment. poss. §. 4 limit. 2. num. 28. post Bellamer. & Io. de Turrecrema. Castren. cons. 105. num. 3. par. prima, & benè Galles. de exercit. Iurisc. lib 3. num. 56. Moder. in remedio 15. recuperan. num. 422. Et demum ita videtur sensisse Gratianus huius Canonis Compilator, qui in summario suo ante hunc Canonem non apponit dictionem temporis, sed simpliciter ait, ablata quacunq;

cunq; conditione in eodem loco, vnde surrepta fuerunt, reuocanda esse. & hunc verum, & germanum sensum appellat Nic. Grauatius ad Vestrium lib. 7. cap. 3. num. 41.
32 Neq; est † verisimile Pontificem vna vocula, eaq; ambigua voluisse totā materiam præscriptionum subuertere, vt in hac eadem materia præscriptionis tradit glo. in c. 1. §. præterea in verb. præscriptione de capitul. Conradi, vbi verba illa [nulla obstante præscriptione] interpretatur de decennali, vel vicennali, non autem de 30. aut 40. annorum præscriptione, hac ratione mota, ne totam materiam præscriptionum multis vigilijs excogitatam subuertere, & radicitùs euellere videatur, quam glosam communiter esse approbatam constat ex traditis per Tiraq. de retract. Conuentio. §. 1. glo. 2. num. 12. Quod ex eo confirmatur, quòd posteriores Pontifices in c. ad aures, & alijs supra allegatis, trigenariam, & quadragenariam præscriptionem omnem prorsus actionem excludere voluerunt, adeo quòd, etsi verba illa [conditione tēporis] importarent præscriptionē, nihilominus ijs ex sequentibus Constitutionibus derogatum fuisse appareret.

Secundò non obstat auctoritas glosæ, & sequacium in c. solicitè de restit. spol. vbi ait, ad damnum, siue pœnā perpetuò agi posse, quia nulla conditio temporis opponi potest, cap. redintegranda 3. q. 1. Nam sublato fundamento, quod fit in d. c. tollitur etiam opinio glosæ, quæ
33 illi innitur. Præterea, cum † vtatur dictione perpetuò, ea est intelligenda, prout in similibus terminis passim vsurpatur, vt ista perpetuitas includatur spatio 30. vel 40. annorum, quemadmodum actiones perpetuę dicuntur illę, cōtra quas sola pręscriptio 30. vel 40. annorū opponi potest. Insti. de perpet. & temp. act. & concordantes textus desumi possunt apud Brisson. de verb. signif. in verb. perpetuæ actiones. Et potest etiam intelligi de actionibus, quæ competunt aduersus violentos, & dolosos, cum loquatur de damno illato, & de pœna, qui non est casus, de quo agitur, vt infra dicetur. Quarè doctores, qui simpliciter referunt, & sequuntur hanc glosam, non multùm faciunt pro hac parte, cum sint intelligendi iuxta vulgarē significationem dictionis, perpetuò, in hac eadem præscriptionis materia, non obstante quacunq; vniuersalitate, & prægnantia verborum, vt in pacto de retrouendendo quandocunq; & perpetuò censuit Rota spatio 30. annorum excludi ex cons. Bal. 303. lib. primo in causa Reatina tenutæ 13. Aprilis 1579. coram Illustrissimo Lancellotto, & 12. Decembris 1588. coram R. P. D. meo Pamphilio. Et glosam ita sensisse est verisimile, postquàm fecit mentionem temporalium, & perpetuarum actionū, iuxta iuris Ciuilis dispositionem, quæ clara est, nec ab ea recedit ius Canonicum, vt ex allegato c. ad aures, & alijs apertè colligitur, & in materia præscriptionis, excepto casu malæ fidei, nulla est differentia inter ius ciuile, & canonicum, vt tradunt Abb. & alij in c. de quarta de pręscr.
34 Neq; obstat, quòd † præscriptio secundū aliquos fuerit inuenta propter dominiū, non propter possessionem, quia hoc esse falsum conuincitur ex c. iubemus 16. q. 3. & ex l. fin. C. de edict. D. Adr. toll. & ex. l. competit, C. de
35 præscr. 30. vel 40. ann. Imò multò † debilior est possessio, & minori tempore amittitur, vt per Innoc. in c. querelam, & ibi Bellam. nu. 10. & alios relatos per Contard. vbi supra, num. 31.
36 Neq; obstat, quòd † in iudicio spolij non admittatur exceptio dominij, quia exceptio præscriptionis non solùm dominium, sed etiam possessionem respicit, & ideo non minùs est admittenda, quàm exceptio illa, quòd quis facto suo ceciderit à possessione.

Tertio loco non obstat auctoritas Rotæ, quia si benè considerentur decisiones allegatæ, apparebit contrariam sententiam obtinuisse cum magna controuersia, & difficultate, & eorum Compilatores pro maiori parte cōtrarium sensisse, quare non est habenda ratio eorum, qui auctoritate Rotæ moti hanc sententiam amplexi sunt, quæ quamuis plurimùm semper valuerit, præualere tamen debet ratio, & veritas tot alijs non contemnendis fulcita auctoritatibus.
37 Non obstat † ratio odij rationabilis aduersus malefores rerum alienarum, quia hanc præscriptionem intelligunt Domini procedere contra actionem spolij simplicis prouenientis ex probatione duorum extremorum iuxta stilum Rotæ, non autem vbi constaret de vi, dolo, & mala fide, cum nulla præscriptio aduersus dolum, & malam fidem opponi possit, cap. fin. de præscript. & hoc fortasse sensit Papa in illo Canone in illis verbis [per quascunq; iniustas causas] & hanc exceptionem admittunt Doctores allegati per Contar. in d. limit. num. 34. & 35.

Quantùm ad auctoritates, quæ deducuntur, si tollantur è medio Doctores, qui ex professò hanc quæstionem non tractant, & qui simpliciter sequuntur glos. in c. solicitè dicentes illud remedium esse perpetuum, quæ verba non excludunt præscriptionem 30. vel 40. annorum, vix reperietur aliquis præter solum Imol. in c. 2. de restit. spol. qui contrarium apertè senserit ante decis. Cassadori, vt fuit animaduersum per Gallesium. Rursus si tollantur Doctores, qui potius auctoritatem Rotæ sequuti sunt, quàm pondus rationum in contrarium facientium, apparebit longè pluribus auctoritatibus fulcitam esse partem contrariam, & id fatentur Doctores suprà allegati dicentes hanc esse magis communem. Et ita recedendo ab antiquis decisionibus fuit per Dominos conclusum hanc opinionem æquiorem, & veriorem esse, & dignam S. D. N. approbatione. Ita resolutum fuit me proponente in plena Rota. 17. Maij. 1600.

Seraphinus Oliuarius.

Huius causæ, & decisionis meminit Costa de iur. & fact. ignor. distin. 64. cent. 2. vbi multa ab hisce nostris allegationibus, & aliorum Iurec. ad eius manus peruentis (vt ipse fatetur num. 25.) transcripsit, alia tamen addens.

ARGVMENTVM.

AN exceptio spolij suspendat petitorium, quando spolium non est violentum ex vi expulsiua, vel ablatiua & agitur contra spoliatorem, vel tertium latè discutitur.

SVMMARIVM.

1 EXCEPTIO *spolij suspendit petitorium, & repellit agentem tam super eadem re, quàm super alia, si opponatur contra spoliatorē, donec integrè purgatum fuerit spolium.*
Rationes assignantur num. 16. & 17.
Et hoc priuilegium est tributum causæ spolij. num. 14.
Ampliatur & in possessorio adipiscendæ restitutorio. nu. 18
2 *Spoliatus ante omnia est restituendus vsq; ad obolum tam respectu fructuum, quàm & interesse.*
Maximè quando hæc exceptio opponitur contra spoliatorem ibid.
3 *Declaratur, vt procedat in spolio violento ex vi expulsiua, vel ablatiua.*
Sed quòd imò procedat in quocunq; spolio nu. 4. 19. & per totū.
Subdeclaratur, vt habeat locū cōtra spoliatorē, & participem spolij, secus contra tertium bonæ fidei possessorem num. 21.

Exce-

5 Exceptio dominij opposita spoliato non impedit restitutionem.
6 Ampliatur etiam si exceptio esset notoria.
7 Ampliatur insuper siuè spoliū sit violentū, siuè non, & nu. 29.
8 Fauorabilior est exceptio actione.
9 Colonus, qui ad alium aufugit, priùs est restituendus, quàm causa proprietatis agatur.
10 Ampliatur etiam si aufugisset ad bona fidei possessorem.
11 Conductor non potest refricare quaestionem dominij ante restitutionem rei conductae.
12 Causa matrimonialis tractari nequit antequàm vxor spontè à viro diuersa ad eum redeat.
13 Interdictum vnde vi competit solùm pro deiectione facta de re solo cohaerente.
15 Spolij remedium an sit fauorabile, vel odiosum.
22 In spolio attentato quantùmuis non violento admittitur suspensio petitorij.
23 Spolium attentatum est magis odiosum, quàm simplex spoliū.
24 In spolio attentato non admittitur exceptio alterius spolij.
25 Spolium violentum dicitur, quando cum armis apprahensa fuit possessio.
26 Interdictum vnde vi competit, licet vis non fuerit commissa in expulsione, sed tantum in nō admissione ad possessionē.
27 Quinimò sufficere videtur vis commissa in re, licet non in persona.

RESPONSVM V.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

CAVSA Perillustris D. Ceciliȩ Manfredȩ Regiensis iustissima de iure mihi videtur. Illa enim super petitorio conuenta obijcit se fuisse spoliatam, & priùs esse restituendam antequàm de petitorio tractari possit. Pro cuius parte stat regula vulgaris,
1 quòd exceptio † spolij suspendit petitorium, & repellit actorem ab agendo tam super eadem re, quàm super alia, si opponatur contra spoliatorem (vt in casu nostro) donec integrè purgatum fuerit spolium cum restitutione omnium fructuum, & expensarum. c. 2. & c. fin. & vtrobiq; Abb. & alij de ordin. cogn. Rota decis. 344. sub nu.
2 4. & decis. 718. p. 1. Nouiss. Et facit regula, quòd † spoliatus ante omnia est restituendus vsq; ad obolum, tam respectu fructuum, quàm & damnorum, & interesse. Put. decis. 298. lib. 2. Caputaq. decis. 171. & 184. p. 3. Lancel. de attent. p. 3. c. 31. num. 176. cū multis seq. Menoch. in prȩlud. tract. de recup. n. 6. Boss. in pract. crimin. tit. de plur. violent. num. 32. & seq. vbi in id multa iura coaceruat. & est tex. in c. conquerente vbi Bal. & alij de restit. spol. Hond. cons. 23. num. 16. lib. 1. Surd. cons. 28. à num. 29. inclusiuè ad 32. Quod sine vlla difficultate procedit, quando hȩc exceptio spolij opponitur contra spoliatorem, vt diffusè per Soc. cons. 12. num. 14. & 15. lib. primo.

3 Non obstat, quòd hȩc regula † procedat in spoliatore violento, contra quem cōpetit interdictū vnde vi, vel vi bonorum raptorum ex vi expulsiua, vel ablatiua, secus autem si spoliator solùm teneretur alijs remedijs restitutorijs, nam tunc videtur, quòd exceptio spolij non impediat, nec retardet petitorium. Abb. in c. 2. sub num. 12. de ord. cogn. Aufrer. ad decis. Capel. Tolos. 494. et resoluit Rota decis. 718. & 721. p. 1. Nouiss. sequitur Surd. cons. 166. num. 19. & cons. 189. sub num. 16.

4 Nanq; † verior est altera opinio, videlicet, quòd exceptio spolij retardet processū in petitorio, etiam si spoliū non sit violentum, & sic etiam si non competat interdictū vnde vi, vel vi bonorum raptorum, sed solùm cōpetāt alia remedia possessoria; quod probatur.

Primo quia textus in capit. finali de ordine cognit. & in capit. conquerente de restit. spol. vbi disponitur spolij exceptionem repellere agentem petitorio, loquuntur simpliciter de spolio, & non requirunt spolium violentum, idcirco etiam simpliciter sunt intelligendi l. 1. § generaliter de legat. prȩstan. cum sim.

Secundò hoc idem clarius probatur ex c. 2. 3. q. 2. vbi tex. non loquitur de eiecto, sed solùm, quando res sua non spontè ab aliquo detinetur, & agitur ciuiliter, & tamen vult omnia priùs redintegranda esse.

5 Tertiò facit, nā † si spoliatus agat spolio, exceptio dominij illi opposita non retardat restitutionem. c. solicitè extra de restit. spol. cum alijs copiosè apud Menoch. in primo respons. causæ finarien. impresso post tract. de recup. num. 83. cum multis seq. vbi dicit procedere etiam
6 quando † exceptio dominij est notoria, & in resp. 3. eiusdem causæ finarien. quod est Collegij Papiens. num. 30.
7 & 31. vbi declaratur. Et hoc procedit siuè † spolium sit violentum, siuè non, ex cumulatis per Bero. in d. c. 1. de rest. spol. num. 31. vbi testatur de communi, & Boss. qui pariter de communi testatur in pract. crim. tit. de plurib. violent. num. 35. Menoch. in d. resp. 1. causæ finariensis num. 83. cum alijs infra citatis; igitur multò minùs actio
8 pro dominio intentata retardabit, quia fauorabilior † est exceptio actione. l. Iurisgent. § igitur nuda ff. de pact. trad. Doct. in c. 1. vbi Bero. num. 61. de probat. Et facit reg. quòd fauorabiliores sumus reo, quam actori. l. fauorabiliores ff. de reg. iur.

Quartò probatur ex l. si coloni C. de agric. & censit. lib.
9 11. vbi si † colonus bona fide possessus aufugerit ad aliū, restitui primò debet celeriter, & postea causa proprietatis agitari: Et sic ibi violentia non fuit commissa, sed simplex vitium furti per ipsum colonum. Imò tex. procedit
10 etiam quòd † seruus aufugisset ad bonæ fidei possessorē, vt per And. de Barul. ibi, & Butr. in c. sæpè sub num. 12. vers. Quoddam est de restit. spol. quem tex. notat ibi Bar. num. 1. ad hoc propositum, quòd siuè spolium fuerit cum violentia, siuè non, semper restitutio priùs est facienda; & ita hūc tex. adducit Menoch. in d. primo resp. causæ finariensis n. 69. & 83. & eo prior Butr. in d. c. sæpè n. 15.

11 Quintò ex l. si quis conductionis C. de locat. vbi † conductor cogitur priùs restituere locatori possessionem, & tunc de proprietate litigare. Et ibi non sumus in spolio violento.

12 Sextò ex c. literas extra de restit. spol. vbi † mulier à viro diuerterat propria temeritate, & sic absq; vi, & ita non competebat interdictum vnde vi, præcipuè, quia il-
13 lud † solum competit pro deiectione facta de re, quæ solo cohæret vt l. 1. § ad solam cum seq. ff. de vi, & vi arm. Et tamen ibi restitutio fit quò ad omnia, antequàm causa matrimonialis tractetur, excepta sola restitutione quò ad thorum propter periculum animæ, vt considerat Bero. in d. c. 1. sub num. 30. & 31. de rest. spol.

14 Septimò facit, nam † priuilegium suspensiuum petitorij in casu spolij est tributum causæ spolij, vt probat Boss. in pract. crim. tit. de pluribus violent. sub num. 35. circa med. & vltra eum probatur ex d. c. fin. de ordin. cogn. ibi (Cum restitutionis petitio in hoc priuilegiata noscatur.) & ponit Abb. in c. pastoralis sub num. 20. extra de caus. poss. & propr. & Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de petit. possess. & spol. § 1. in addit. magna, litera 1. circa med. Ergo & omni remedio restitutorio competere debet, & ita arguit Boss. vbi supra, & prior eo Abb. in d. c. pastoralis sub num. 20.

15 Octauò ad hæc facit, nam dubitant Doct. An † remediū spolij sit fauorabile, vel odiosum. Bero. enim in d. c. 1. num. 19. de rest. spol. post Abb. ibi dicit esse fauorabile, quia restitutio possessionis ante cognitionem causæ principaliter fit in fauorē spoliati. Menoch. autem de recup. remed. 1. num. 13. dicit esse odiosum, quia principaliter fit

fit in odiū spoliantis. At quamcunq; teneamus opinionē, semper eadem ratio militat in quocunq; remedio restitutorio. Nam si dicimus remedium esse fauorabile, idem fauor spoliati militat in quocunq; spoliato, ergo & in quocunq; spolio admittetur suspensio petitorij. Si dicimus esse odiosum propter odium spoliantis; idem odium militat contra quemcunq; spoliantem, quia non consideratur odium spoliantis per vim; sed simplex odium spoliantis. clem. vnic. de caus. poss. & propr. igitur pariter in quocunq; spolio dabitur suspensio petitorij.

16 Nonò probatur, nam † ratio, cur in interdicto vnde vi non admittatur cognitio dominij ante restitutionem, est, quia nemini licet ius sibi propria authoritate dicere, item nequis nudus, & inermis cum aduersario contendat, vt per Abb. & clarius per Bero. in d. c. 1. num. 30. circa fin. & sub num. 33. vers. verùm alia ratione de restit. spol. At hæ rationes militant in quocunq; possessorio recuperandæ, vt per Bero. in dictis locis. ergo nulla differentia inter possessoria recuperatiua in hoc erit constituenda.

Decimò ad hæc facit id, quod dicit Abb. in d. c. pastoralis sub num. 20. extra de caus. poss. & propr. vbi ait priui-
17 legium † hoc suspensiuum petitorij tributum esse possessorio recuperandę, ne spoliatus ex deffectu probandi dominium perdat ius suum in effectu, quod non perderet, si esset in possessione, quia ipse nihil teneretur probare, cum istud sit commodum possessionis, sed onus probandi incumberet agenti. §. commodum Inst. de interd. At hæc ratio militat in quocunq; possessorio recuperandæ, vt ipse Abb. subiungit: igitur, &c.

Vndecimò facit alia ratio adducta per Abb. in mox ci-
18 tato c. pastoralis sub nu. 20. videlicet, quòd † priuilegium huiusmodi suspensiuum petitorij competit possessorio adipiscendæ, (quod intelligitur de possessorio adipiscēdę restitutorio) & probatur vltra Abb. ex l. 1. ff. quor. legat. & l. cum quærebatur C. vnd. vi ponit Bero. in d. c. 1. num. 30. vers. At hæc ratio de restit. spol. At possessorium adipiscendæ restitutorium non est ita priuilegiatum, sicut sunt priuilegiata alia quęcunq; remedia restitutoria spolij vt per Abb. d. loco; ergo & alia quæcunq; remedia restitutoria spolij debent gaudere priuilegio suspensionis petitorij.

19 Duodecimò hæc pars † authoritatibus probatur. Eam enim tenet Inn. vir summæ authoritatis in d. c. 2. num. 4. de ord. cogn. vbi ponit hęc verba [Hanc exceptionem credimus habere locum, siue sit ita spoliatus, quòd competat interdictū, siuè cōdictio ex decret. infra de restit. spol. c. sępè, supra de elect. c. quærelā, siue condictione ex legibus, quæ sunt C. vnd. vi. l. si quis, & l. si quando; siue ex iuribus alijs quibuscunq;, quæ possessionis restitutionem præcipiant.] & sub eisdem verbis idem dicit ibid. Host. sub num. 26. sequitur Imol. sub num. 19. & Anch. num. 30. hoc idem tenet Bar. in l. si coloni num. 2. C. de agric. & censit. lib. 11. Calder. in c. fin. de ord. cogn. q. 4. & ibid. in alijs locis. Butr. in c. sæpè num. 15. de restit. spol. & latiùs in d. c. 2. §. verùm num. 7. de ord. cogn. Panor. qui videtur se ipsum emendasse in d. c. pastoralis num. 20. de caus. poss. & propr. Gemin. in canon. redintegranda, & ibi copiosè Prep. Mediol. num. 10. 3. q. 1. Boss. in pract. crim. tit. de plurib. violent. sub num. 35. Menoch. in primo resp. causæ finariensis, et de recup. remed. 1. nu. 246.

Ex quibus liquet hanc non modò esse veriorem, sed & communem opinionem, quicquid dicat Surd. allegato conf. 189.

Eò magis, quia pro ista parte stat alia communis opinio, quæ fraternizat cum præsenti quæstione, vel saltem inter illas nulla probabilis ratio diuersitatis cadit; quæ
20 est, quòd exceptio † dominij agenti spolio obijci nequit, etiam quòd spolium non sit violentum. vt per Soc. in l. rē quæ nobis. in 9. princip. quæst. vers. sed circa prædicta dubitatur sub num. 19. ff. de acq. poss. vbi de communi testatur. Bero. in d. c. 1. num. 31. de rest. spol. Boss. de plurib. violent. num. 35. qui ambo de communi pariter testantur. Menoch. in d. resp. 1. causæ finariensis num. 83. cum alijs suprà citatis.

21 Et quidem † contra spoliatores ipsos hæc opinio per nos supra firmata, quòd suspensio petitorij habeat locum in quocunq; remedio spolij, omnino tenenda videtur tanquàm rationabilis, & ęquia; quicquid sit contra tertium possessorem, ad quem bona fide res spolio ablata deuenit, nam licet etiam contra eum multi ex supra relatis teneant suspensionem petitorij dari, quàmuis spolium non fuerit violentum: Attamen altera opinio admitti potest, nam satis æquum videtur, vt tertius, qui nullam partem habuit in spolio, sed bona fide in rē successit, audiatur super petitorio. Et hoc modo conciliari possunt opiniones Doctorum, quę inter se videntur dissonantes, nimirum vt contra spoliatorem, vel participem spolij semper admittatur suspensio petitorij in quocunq; remedio spolij, secùs autem contra tertium possessorem, ad quem res bona fide deuenit. Ex vtq; si diligenter rimentur dicta Doctorum ex aduersò citatorum, pręcipuè per Rotā Romanam d. decis. 718. ij loquuntur in tertio possessore.

Sic enim apertè loquitur Abb. primo loco per Rotam citatus in d. c. 2. num. 12. vers. et licet iste articulus de ord. cogn. nam quāuis videatur absolutè in principio dicere hanc suspensionem non habere locum, nisi in spolio, pro quo competit interdictum vnde vi: Tamen se restringit ad tertium possessorem, considerans, quòd omnia iura loquūtur in spoliatore, & quòd delicta debēt tenere suos authores, & non complecti tertium possessorem.

Et quòd Abb. loquatur solùm contra tertium possessorem animaduertit etiam Boss. in d. tit. de plur. violent. sub num. 35. Qui addit, quod imò loquitur etiam, quando agitur super alia re diuersa à spolio.

Afflict. & ipse secundo loco per Rotam citatus decis. 19. loquitur in tertio possessore, vt patet in principio, dū ponit casum in quodam nobili, qui non spoliauit, sed ad quem, (spolij vitio non purgato) Castrum peruenit.

Sic etiam Aufrer. ad decis. Capel. Tolos. 494. Tū quia loquitur in terminis illius decis. quæ clarè ponit casum in tertio possessore. Tum etiam quia eodem modo loquitur, quo facit Abb in d. c. 2. qui non modò eius rationes, sed & verba transcribit. Quin potius in fine videtur tenere aliam opinionem, quam tenuit Abb. in d. c. pastoralis de caus. poss. & propt.

Eodē modo loquūtur Io. An. Gemin. Anch. & Franc. in d. c. 1. de rest. spol. in 6. citati per Rotam vbi supra; nā Io. An. sub num. 1. vers. Ibidem etiam tenuit, & Gemin. sub num. 11. vers. sed quid si reus, referunt fratrem Vbertum, quem sequuntur, tenuisse, quòd si reus fuit spoliatus ab vno, & demum res deuenit ad alium, qui nunc agit contra spoliatum, & spoliatus excipit contra eum de spolio; quòd actor non est repellendus, quia licet contra spoliatorem competant multa remedia, tamen hęc exceptio suspensiua non competit contra tertium, aduersum quem non competit interdictum vnde vi, vel vi bonorū raptorum, ex vi expulsiua, vel ablatiua. Et sic clarè loquuntur in tertio. Imò etiam quando super alia re agitur.

Eisdem verbis vtitur Butr. num. 8. Ita etiam loquitur Franc. num. 4. vers. In glos. in vers. ab actore. & Anch. nu. 2. qui sequitur Io. And. vbi supra.

Nicol. Mil. allegatus pariter à Rota in verbo possessoriū deducens fol. mihi 338. & ipse loquitur in tertio possessore, nam in eo ponit casum, & adducit rationes; quinimò in vers. sequenti videtur etiam contra eum inclinare.

Boss. vt supra relatū est, apertè tenet opinionē nostrā.

Sarnen. & ipse loquitur in terminis prædictis.

Ita vt constet omnes allegatos per Rotam potiùs tenere

pro

pro opinione noſtra, quàm contra, quādo exceptio opponitur contra ipſoſmet ſpoliatores, vt in caſu noſtro. Surd. deniq; d. conſ. 189. num. 16. loquitur & ipſe in ſingulari ſucceſſore ſpoliantis.

Quarè concludendum eſt, quòd quando ſumus in ipſomet ſpoliatore receptiſſima omnium ſit opinio, quòd ſuſpenſio petitorij detur, quicquid ſit quando ſumus in tertio. Sicut etiam ad propoſitum in non abſimili caſu diſtinguitur inter ſpoliatorem, et tertium, vt per Soc. d. conſ. 12. num. 14. & 15. lib. 1.

Cęterum, quando altera opinio admittenda eſſet, (quod expræſsè inficiamur) illa tamen in propoſito non obeſſet.

Primò, quia ſumus in ſpolio attentato ſtantibus præceptis factis aduerſarijs, & Decretis factis ſuper poſſeſſorio ad fauorem D. Camillæ relatis in informationibus
22 tranſmiſſis. Et in † ſpolio attentato ſemper admittitur ſuſpēſio petitorij, etiā quòd ſpolium nō fuerit violentū, vt admittit Rota in d. deciſ. 721. num. 2. part 1. quæ in ea cauſa denegat ſuſpenſionem petitorij, quia negat ſpoliū
23 fuiſſe attentatum. Spolium † enim attentatum eſt magis odioſum, quàm ſpoliū ſimplex. Doct. in l. naturaliter §. nihil commune vbi Iaſ. nu. 130. & Rip. num. 67. ff. de acq. poſſ. Contar. de momen. poſſ. in ampliat. num. 138. cum alijs apud Lancel. de attentat p. 3. c. 24. q. 1. nu. 42.
24 Ob id † in ſpolio attentato non admittitur exceptio alterius ſpolij. Abb. & Franc. in c. bonæ extr. de appel. Lancel. d. p. 3. cap. 24. q. 7. per totam, quāmuis in alijs multis caſibus admittatur. d. c. 1. de reſtit. ſpol. in 6. vbi Canon.

Secundò quia in quocunq; caſu nos ſumus in ſpolio
25 violento, ex quò poſſeſsio fuit † appræhenſa cum armis, vt teſtes deponunt, qui benè concludunt aduerſarios armatos ſecari feciſſe prata per viginti duos homines armatos. hoc enim modo probari violentiam trad. Alex. conſ. 103. lib. 1. copioſiſsimè Maſcar. de probat. concluſ. 1412. num. 19. & ſeq.

Tertiò, quia D. Camilla non fuit poſtea admiſſa ad poſ
26 ſeſsionem, quæ vis † in non admiſsione ſufficit ad hoc, vt competat interdictum vnde vi, licet commiſſa non fuerit vis in expulſione. Bar. in l. 1. §. ſiuè autem ff. vnd. vi cum alijs de quibus per Contar. de moment. poſſ. in ampliationibus num. 19. Rota deciſ. 344. num. 1. part. 1. Nouiſſ.
27 Quinimo † ſufficere videtur vis commiſſa in re, licet perſonæ nō fuerit illata violentia. Imol. in d. cap. 2. ſub. n. 19. de ord. cogn. Rota d. deciſ. 344. ſub. nu. 2. p. 1. Nouiſſ. Et ex his arbitror iudicandum fore in fauorem dictæ Perilluſtris D. Camillæ.

Ita fuit iudicatum.

ARGVMENTVM.

Hic copioſiſſimè diſſeritur; An & quando filius præſumatur à viro, vel adultero genitus. Item quomodo probetur adulterium, & impotentia coeundi. & alia multa elucidantur.

SVMMARIVM.

1 *Auunex ingata filius mariti præſumitur. & n. 30.*
2 *Amplia etiam ſi mater tempore conceptionis eſſet adultera, & nu. 34.*
3 *Vel ſtaret in lupanari.*
4 *Vel diù fuiſſet ſterilis.*
5 *Vel fateretur filium non eſſe ex viro genitum, & 35.*
6 *Vel etiam concurrerent præſumptiones in contrarium, dummodo non probaretur adulterium, & num. 32.*
7 *Et hoc modo dicitur probata proprietas filiationis, & 31.*
Sed quid ſi vltrà adulterium concurrerent etiam præſumptiones, quod non eſſet filius mariti vid. nu. 36. & 131.
8 *Declara prædicta procedere, quando de potentia generandi in viro non dubitatur, ac 30. & 48.*
Secus ſi conſtaret apertè de illius impotentia generandi, num. 8. & 37.
9 *Sufficitq; præſumpta impotentia, & nu. 40. ac. 43.*
Puta ex ætate ſenili viri. num. 17. & 40. ac 45.
Vel illius infirmitate. num. 27. 29. & 42. ac 45.
Vel ſi vir non potuit cum alijs mulieribus coire. num. 126.
Vel ex his ſimul iunctis. num. 57. & 110.
Propterea, qui dicit ex ſene, & infirmo filium eſſe genitum, debet aliūde probare, quā ex matrimonio. n. 18. 28. 48. & 49.
Requiruntur q; manifeſtiſſimæ probationes, num. 63.
Quæ reſpiciant aptitudinem generandi in marito. num. 19. 21. 46.
Vel impoſſibilitatem, quòd ex alio, quàm marito potuerit filium generari. num. 65.
Nec ſufficerent præſumptiones reſpicientes ſolam quaſi poſſeſſionem filiationis. n. 50. 51. 54. & ſeq & 132.
Nam præſumerentur facta ad celandum peccatum, & pro conſeruatione honoris. nu. 54. & 134.
Vel ex errore, ſi acceſſus adulteri erat furtiuus. n. 55. & 135.
Vel in fraudem. num. 56. & 131.
Subdeclara tamen hæc procedere, quando conſtaret de adulterio vxoris. num. 26.
Aliàs filius præſumitur ex ſene, & infirmo patre genitus. nu. 24. & 38.
Limita d. regulam, quando maritus fuiſſet abſens, vel carceratus tempore conceptionis. num. 10.
Confeſſio matris non obeſt partui. num. 6.
Facit tamen vehementem præſumptionem contra illum, ſi illa fateatur eſſe adulterinum. num. 88. & 123.
Et idem ſi fateatur ſe à viro non eſſe cognitam. num. 122.
Ad quam confeſſionem probandam admittuntur teſtes ſingulares. num. 124.
Et procedit etiam ſi illa in publico diceret contrarium. n. 125.
11 *Senex ſexagenarius quandoquè generat.*
12 *Præſumptio tamen eſt in contrarium.*
13 *Quia præſumitur, vt non poſſit coire.*
14 *Vel ſemen eius non ſit prolificum.*
Et idem eſt de infirmo. num. 28.
15 *Ad generationem requiritur natura calida, & humida, & num. 108.*
16 *Senes habent naturam frigidam, & ſiccam.*
20 *Peritis in arte eſt ſtandum.*
33 *Vir præſumitur vti re venerea.*
39 *Senes poſſunt contrahere matrimonium.*
40 *Etiam ſi generare nequeant.*
41 *Mulier quinquagenaria præſumptio eſt, ne nō pariat, & n. 52.*
Et propterea partus præſumitur ſuppoſitus, num. 52.
Niſi aliunde probetur veritas. num. 53.
Quo caſu partus dicitur legitimus. num. 41.
43 *In præſumenda filiatione ex latere paterno, attenditur id, quod naturaliter contingit, non quod raro euenit.*
44 *Impubes poteſt generare.*
Id tamen eſt præter naturam, ibid.
47 *Filius potius ex iuuene, quàm ſene, & ſano, quàm infirmo genitus præſumitur, & num. 128.*
Et ex habente magis aſſiduam conuerſationem 127.
58 *Scriptura imperfecta concurrentibus adminiculis probat.*
59 *Adminiculum eſt, ſi ſit ſcriptura mortui, nā præſumitur vera.*
60 *Item ſi ſit verificata in alijs partibus.*
61 *Item ſi ſit relatiua ad acta alicuius notarij.*
62 *Dictum vnius teſtis ſeruit pro adminiculo.*
63 *Vnicus teſtis non probat.*

Nemo

64 Nemo præsumitur facere actum inualidum.
65 Ex antiquitate temporis præsumitur veritas scripturæ.
66 Scriptura imperfecta probat, quando pars citata ad dicendum contra non opposuit, quòd non esset in forma probanti.
67 Nec sufficit opponere postea.
68 Solemnitates citationis, & alia extrinseca ex lapsu triginta annorum præsumuntur.
69 Adulterium probatur per præsumptiones.
Et aliqua enarrantur, ibid.
70 Et per testes de credulitate. num. 96. & 98.
Et testes singulares. num. 29.
Et inhabiles. num. 99.
Et famam vicinia. num. 72.
Et confessionem vxoris. nu. 88. & 20.
Et testes de auditu. num. 73. & 74.
Et per subsequuta. num. 90.
Et quando solus cum sola repertus fuit. num. 95.
Et quando vir erat honesta conditionis leuiores sufficiunt præsumptiones. num. 130.
72 Iuuenis formosa nupta seni vix honesta.
73 Testes de auditu probãt in his, quæ sunt difficilis probationis.
Et quando concurrunt alia adminicula. num. 75.
74 Testes de auditu admittuntur, vbi admittuntur testes de credulitate.
76 Testes de auditu saltem faciunt præsumptionem.
77 Testes de credulitate probant, si adducant rationes efficaces.
78 Inhonestas cognoscitur ex moribus.
Et præsumitur filia inhonesta, si mater sit inhonesta. num. 86.
79 Testis potest se remittere ad primum examen.
80 Inimicus non repellitur à testimonio, quando ignorauit iniuriam in eum illatam.
81 Vel quando illam ad animum non reuocauit.
Vel quãdo se reconciliauit num. 85.
Et reconciliatio præsumitur ex confessione sacramẽtali. n. 84.
Et quando inimicitia est leuis. num. 83.
82 Item quando inimicitia non est capitalis.
Et capitalis non præsumitur, quando ex lite ciuili est orta. ibi.
87 Sufficit testes de auditu nominare vnum authorem, licet dicant de alijs non recordari.
91 Fama an probetur, si testes non nominent authorem, quando non fuerunt interrogati, controuersum est.
92 Opinio tamen affirmatiua non procedit, quando illa orta est ex probabilibus coniecturis.
93 Vel testes dicant se ita publicè audiuisse.
94 Testis reddens rationem, quia vicinus, probat.
97 Attendendum est quod est verisimilius.
100 Fama dicitur probata, quando multi testes sunt examinati.
101 Testes illegitimè examinati faciunt adminiculum.
102 Exemplum imperfectum facit aliqualem præsumptionem.
103 Declaratio testatoris obest hæredi.
104 Impotentia coeundi probatur per testes de ea deponentes ex fama, vel confessione mulieris, quando non agitur de matrimonij dissolutione. & num. 116.
Et ex solo aspectu. num. 112.
105 Fœminæ procliues sunt ad concupiscentiam.
106 Senes odiosi sunt iuuenibus.
107 Vxores Iuuenes infideles sunt senibus.
Et eorum mortem cupiunt. ibid.
109 Qui habent plurimùm ex crementi non generant.
113 Testibus Sacerdotibus magis creditur, quàm sæcularibus, & tantùm valet testimonium quatuor clericorum, quantum sex laicorum ibid.
114 Magis attenditur depositio testis in iudicio, quàm extra iudicium.
115 Discussio status impuberis differtur vsque ad pubertatem.
116 Dictum testis obscurum declaratur à capitulis.
117 Et à ratione, quam allegat.
118 Semen ad generationem debet emitti intra matricem.
119 Fama in præsumendo filium adulterinum est attendenda.
Præsertim concurrentibus adminiculis ibidem.
120 Duæ famæ oriri possunt.
121 Testes deponentes se credere filium esse adulterinum admittuntur.
129 Singula, quæ non prosunt, collecta iuuant in probando filio adulterino.
136 Sententia in possessorio non præiudicat in petitorio.
137 Testes probant contra inducentem.
138 Declara, quando post publicationem fuerunt producti.
139 Limita in testibus de auditu.
140 Verba enunciatiua non probant, quando principaliter de enunciato dubitatur.

RESPONSVM VI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

1 ATVS † ex iugata in domo viri scientibus vicinis, licèt filius mariti præsumatur. l. filium de his qui sunt sui, vel alien. iur. l. quia semper de in ius voc. l. non epistolis C. de probat. l. si vicinis C. de. nupt. c. per tuas de probat. c. transmissæ, qui fil. sint legit. Paris. cons. 10. nu. 2. lib. 2. Bero. cons. 161. num. 7. lib. 2. Eugen. cons. 52. nu. 5. Botta consil. 192. num. 2. copiosè Asin. in prax. §. 1. c. 66. cum seq. lib. 2. Mascar. de probat. concl. 788. Menoch. lib. 6. præ-
2 sump. 53. in princ. Rim. Iun. cons. 611. in prin. † Etiam si eodem tempore mulier conuersationem cum adultero haberet, iux. tex. communiter à Doct. citatum in l. miles §. defuncto ad l. Iul. de adult. (licèt is tex. verè non probet ex interpretatione Paris. post Dec. & alios d. cons. 10. nu. 83. & cons. 29. nu. 99. lib. 2. Goz. consil. 13. nu. 48. Alciat. reg. 3. præsump. 37. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 89. nu. 21. Mascard. d. concl. 788. num. 7.) ita Cyn. in dicta l. si vicinis. Bal. in rub. C. de probat. nu. 6. Abb. in d. c. per tuas, & in c. Michael. de fil. presbit. cum alijs, de quibus per Alciat. d. præsumpt. 37. Paris. d. cons. 10. nu. 4. Decian. cons. 1. num. 73. lib. 3. Menoch. d. casu 89. nu. 20. & dicta præsumpt. 53. num. 3. Eugen. d. con. 52. nu. 4. Asin. d. §. 1. cap. 67. & 68. Mascard. d. conclus. 788. num. 6. Botta d. cons.
3 102. num. 3. & resoluit Rot. decis. 1331. lib. 3. p. 3. † Quin etiam si mulier staret in lupanari, dummodo vir ad eam haberet accessum. Asin. d. c. 67. Paleot. de noth. & Spur. c. 24. num. 1. Mascar. d. conclus. 788. num. 39. & per alios
4 supra citatos. Imò † etiam si illa diù fuisset sterilis. Ruin. cons. 53. num. 5. lib. 5. Menoch. d. casu 89. num. 31. ac d. præsump. 53. num. 14. & Marcard. vbi supra num. 21.
5 Vel † fateretur filium ex viro non esse generatum,
6 quia confessio † matris non obest partui, gloss. in l. etiam, & in l. vlt. ff. de prob. Bart. in d. l. filium cum alijs, de quibus per Asin. d. §. 1. c. 75. Mascard. d. conclus. 788. num. 2. & seq. Menoch. d. præsump. 53. num. 6. cum multis seq.
7 Et per hanc speciem † probationis dicatur probata proprietas filiationis. Ruin. cons. 52. num. 4. lib. 5. Paleoth. de noth. & spur. c. 25. Mascar. d. conclus. 788. nu. 1. Menoch. d. præsump. 53. num. 2.
8 Hæc † tñ procedunt, quando de potentia generandi in viro nulla est dubitatio. At secus, quando vel ratione ætatis, vel morbi, vel absentiæ, alioue simili impedimento præsumptio est, vt vir nõ potuerit aut coire, aut coeundo generare, nam tunc cessat illa præsumptio iuris, quòd filius sit ex semine viri genitus, quoniam illa fit, supposita tamen semper potentia generandi in viro, & de qua nulla sit controuersia. tex. est in d. l. filium in secunda parte, ttad. Fulgos. cons. 212. Socin. cons. 65. lib. 3. Purp. cons. 302. Paris. omninò viden. d. cons. 10. num. 36. sed melius, & quidem mirificè d. cons. 29. à num. 49. ad fin. lib. 2. Menoch.

noch.d.caſu.89.num.53.& d.præſumpt.53.nu.16.Ma-
ſcar.d.concluſ.788.num.40.cum ſeq, & Surd. deciſ.83.
num.9.16.18.verſ.& non contradicit,& num.20. Rim.
Iun.d.conſ.611.num.44.
9 Nequè † verò ad deſtruendam dictam præſumptio-
nem, nimirum quod filius præſumatur ex ſemine viri,
& non adulteri genitus, requiritur, vt concludenter
probetur mulierem à viro non fuiſſe cognitam, vel
non potuiſſe cognoſci, vt contingit in caſu, quando
certum eſt virum temporis conceptionis abfuiſſe,
10 vel cum vxore cohabitare non potuiſſe, puta † ſi fuiſ-
ſet carceratus, quo caſu concludenter probatur vxo-
rem non fuiſſe à viro cognitam, & conſequenter filius
non præſumitur mariti, d.l. filium. Decian. conſ. 11. num.
97.lib.3.Maſcard.d.concluſ.788.nu.49. Sed ſufficit pro
batio præſumptiuæ impotentiæ, puta ſi vir ſit ſexagena-
11 rius. Licèt n. ſenes † huius, imo grauioris ætatis quando
què generare poſſint, l. ſed eſt quæſitum in princ. ff. de li-
ber.& poſth. Pariſ.d.conſ.29.nu.17.cum ſeqq. Menoch.
d.caſu.89.nu.60.& lib.6.præſump.46.nu.27.Surd.d.de
ciſ. 83.num.5.pluraq; de hac re habeamus exépla, vt il-
lud Maſſiniſſæ ſenis 86.annorum apud Valer.Max.lib.8.
cap.14.& Iulium Florũ c.50.& Catonis Cenſorini poſt
annum 80.apud Plinium lib.7.naturalis hiſtoriæ c.14.
de quibus,& alijs per Pariſ.d.conſ.29.nu.21.Menoch.d.
caſu 89.nu.60.& d.lib.6.præſumpt.46.ac Aſin.d.§.1.
c.82.Scribitq; Ariſt.lib.7.de hiſtor.anim.c.6.euenisse,vt
quidam annos ſeptuaginta nati genuerint.Et lib.5.hi-
ſtor.anim.c.14.ait vltimum terminum generandi in ma-
re eſſe ſeptuaginta annorum, licèt pauci in hac ætate pro-
lem ſuſceperint,& ſic admittit,vt quandoq; ſenes huiuſ-
cè ætatis generare poſſint pro vltimo termino. Attamen
12 quia regulariter ſenes † ſexaginta annorum generare no
queunt.l.ſi pater §.fin.de adopt. l.ſi quis poſthumos.de
liber. & poſt. Pariſ.d.conſ.29.num.30.cum ſeq. vbi la-
tiſſimè ex multis hoc confirmat, ſed melius Tiraq. in 6.
leg.connub.gloſſ.1.par.6. nu.7. cũ quamplurimis ſeqq.
Menoch.d.caſu 89.num.57. & 58.& lib.6.præſump.46.
num.27.& præſumpt.53. num.17. ac præſumpt.90. nu.
5.Aſin.d.c.82.Maſcard.d.concluſ.788.num.45.Surd.d.
13 deciſ.83.num. 8.verſ. Dicebatur etiam a Vel quia † non
poſſunt coire;Tiraq. in d.6.l.connub. Vel quia etſi coeãt
14 ſemen † tamen eorum non eſt prolificum,& aptum ad ge
nerationem, quia eorum frigida natura non poteſt apte
concoquere.ex Ariſt.lib.1.de gener. anim.c.18. Galen.
de ſanit.tuen.circa prin.& Auic.lib.3.canon.fen.21.tract.
15 1.c.8.nam † ad generationem requiritur natura,quæ ca-
lido,& humido conſtet,vt certum eſt apud omnes,& trad.
16 Galen.lib.6.de ſanit.tuen. & † ſenes habent naturam fri
gidam,& ſiccam,Ariſt. lib.5.de gener. anim.c.4. ex no-
ſtris l.ſic.de Pen.in l.2.C.de primip.lib.12.Tiraq. in 6.l.
connub.gloſſ.1.num.7.latè Menoch. d.lib. 6. præſump.
17 46.num.27. cum alijs ſeq. Propterea † ſi probetur vxorẽ
ſenis ſexagenarij ſe copulaſſe amaſio, quàmuis poſſibile
ſit, vt filius ſit mariti: Attamẽ præſumitur filius adulteri,
& ſic tunc ceſſat præſumptio deducta à fauore matrimo-
nij. Fulgoſ.d.conſ.212.col.3.verſ.In primo videtur.So-
ci.d.conſ.65.in prin.lib.3.Purp.conſ.302.Goz.conſ.12.
num.26.& 27.Soc.Iun.conſ.86.num.45.lib.2.latiſſimè
Pariſ.d.conſ.29.per tot.Menoch.d.caſu 89.nu.53.Aſin.
d.c.82.& c.164.num.6.& 7.Maſcard.d.concluſ.788.nu.
43.Surd.d.deciſ.83.num.9.cum ſeq. & conſequenter ſe-
quitur, vt illa præſumptio, quod filius ſit mariti, deſtrua-
tur, non ſolum quando probetur concludenter,& neceſ-
ſario impotentia generandi in viro, ſed etiam quando
probatur ſolum præſumptiuè.
18 Quamobrem, quando † quis dicit ex patre ſexagena-
rio ſe genitum, non ſufficit ad probandam filiationem, vt
probet matrẽ nupſiſſe vxorem illius ſenis, quem dicat eſſe
patrem ſuũ, ſi tamẽ appareat matrẽ ab alijs cognitã fuiſ-
ſe, ſed alium ſe probare debet concludenter hanc ſuam in
tentionẽ, nã illa præſumpta impotẽtia concurrẽte adulte
rio vxoris elidit præſumptionẽ, quæ naſcitur ex matrimo
nio,& operatur, vt is, qui probat adulterium vxoris,& al
legat filiũ ex marito ſene nõ eſſe genitum, dicatur habere
fundatã intẽtionẽ,& regulã pro ſe. Quare filius cõtrariũ
prætẽdẽs debet probare ſe eſſe in caſu limitationis, & ſic
ſenẽ illũ, quẽ allegat in patrẽ, fuiſſe ex illis, qui poſſũt ge
19 nerare, quamuis excedãt ſexaginta annos, probando † ni
mirũ, quod ille ſenex cognoſcebat vxorẽ. Goz.d.cõſ.12.
n.26.& 27.& quod etiã erat talis qualitatis, taliſq; robo-
ris, quod ſemẽ illius erat prolificũ,& aptũ generationi, in
ducẽdo medicos, qui de iudicio eorũ (ſuppoſita qualitate
20 illius ſenis) deponãt, quibus † in hoc vti peritis eſt ſtãdũ,
l.ſeptimo menſe de ſtat.hom. Soc.d.cõſ.65.nu.1.Purp.d.
cõſ.302.n.13.& 14.Surd.d.dec.83.n.11. Nec ſufficeret,
21 ſi probaretur † potentia coeundi illius ſenis, niſi etiam
probaretur aptitudo ſeminis ad generationem, quia vt
dictũ, eſt præſumptio naturalis,& ordinaria eſt, vt quam
uis ſenes coeant, non tamen generent, quia ſemen non
ſit prolificum,& bene decoctum. Fulgoſ.d.cõſ.212.Soc.
d.conſ.65.Purp.d.conſ.302. cum alijs ſupra citatis, quæ
aptitudo, vt dixi, probatur iudicio peritorum, id eſt Medi
corum, qui deponant ſuppoſita qualitate illius ſenis, de
22 quo tractatur. Et in puncto quòd † filius, qui allegat ſe
ex patre ſene eſſe genitum, debeat docere hanc filiatio-
nem aliunde, quam ex matrimonio, quando conſtat ma-
trem ſuam ſe alijs iuuenibus proſtituiſſe. Fulgoſ.d. conſ.
23 212. qui † requirit manifeſtiſſimas, euidentiſſimas, & in
dubitatiſſimas præſumptiones. Socin. d. conſ.65. lib.3.
Purp.d.conſ.302.Bero.d.conſ.161.ſub nu.4.lib.2. Goz.
d.conſ.12.num.26.& 27.Pariſ.optimè d.conſ.29.præci-
puè a num.47. ad 51.vbi inquit requiri probationes eui-
dentiores,& multum claras, nec ſufficere communes. Sub
iungens etiam, vix reſpectu patris poſſe hanc probatio-
nem certam fieri, & ob id filium deficere defectu proba-
tionis,& iterum in eod.conſ.num.82.cum multis ſeqq.
vbi ait præſumptionem impotentiæ ratione ætatis eſſe ma
gis certam, ac potentiorem præſumptione matrimonij,
& propterea præualere, transferreq; onus probandi in ad
uerſarium dicentem ſenem generaſſe. Conuenit prædictis
Menoch.d.caſu 89.n.64. qui inquit requiri probationes
multum vrgentes,& efficaces. Maſc.d.conc.788.n.40.&
ſeq. Aſin.d.c.82.in fin. Surd.optimè d.deciſ.83. ferè per
totam, ſed præſertim nu.9.& 21.verſ.quòd ſi coniecturæ
ac num.22.& 23.vbi omninò eſt videndus.
24 Quòd ſi non † conſtaret vxorem commiſiſſe adulte-
rium, tunc præſumptio illa, vt filius hoc caſu præſumatur
genitus ex adulteri ſemine,& non mariti ſenis, ceſſaret,
& hoc modo procedunt exempla, quæ adducuntur de ſe-
nibus, qui generauerint; nam in illis caſibus non conſta-
bat vxores adulteraſſe, imò certum erat filios ex ſenibus
viris genitos fuiſſe, vt per Pariſ. Menoch. Surd.& alios ſu
pra allegatos,& Surd. conſ.1. num.59. verſ. Tertio re-
ſpondeo.
25 Sic etiam ſi † concludenter conſtaret partum non poſ-
ſe eſſe genitum niſi ex marito, vt quia coniuges ſemper
clauſi manſiſſent in aliquo loco per totum tempus, quo
neceſſariò partus poteſt dici conceptus, vel quia probare
tur ex teſtibus domeſticis vxorem non potuiſſe ab alijs,
quam à viro cognoſci, pariter ceſſaret præſumptio, quæ
eſt contra virum ſenem. Menoch.d.caſu.89.nu.18. Aſin.
26 in prax.§.1.c.164.lib.1. At quando † (vt dixi) conſtaret
mulierem compreſſam fuiſſe à iuuene, cuius amore præ-
ſertim ipſa capta erat, tunc ſi maritus ſit ſenex, filius non
præſumitur ex viro genitus, niſi alijs euidentiſſimis ſignis
vltra communem, & ordinariam probationem demon-
ſtretur filium eſſe ex viro genitum. Fulgoſ. d. conſ.212.
Surd.

Surd. d.decis.83. cum alijs supra allegatis.
27 Et hæc,† quæ de viro sene dicta sũt, pariter in infirmo
viro quantumuis iuuene procedunt, quia æquatur senex,
& infirmus, & quod filius non præsumitur ex infirmo ge-
nitus, quando probatur vxorem adulterium commisisse,
etiam si probetur infirmum potuisse coire, quia præsump-
28 tio est, vt semen † infirmi non sit aptum generationi, sed
sit morbosũ. Auic.in d.lib.3.fen.21.tract.1.c.8.& Arist.
de gener.anim lib.1.cap.18.& apud nos est tex.in d.l.
filium, ibi (infirmitate interueniente) de his qui sunt sui,
vel alien.iur.in d.l.si pater §.in arrogationibus, ibi (nisi
sit morbosus) ff.de adopt. & in l.si quis posthumos in
princ.ff.de liber.& post.ibi (aut valetudo,&c.) Et in pun
29 cto, vt filius † ex marito infirmo non præsumatur geni-
tus, si constet vxorem ab alijs cognitam fuisse. Fulg.dict.
cons.212.num.6.Purp.d.cons.302.num.5.& seq.Bero.
d.cons.161.num.4.Goz.cons.13.sub.num.45.& 46.Pa
ris.d.cons.10.num.39.et cons.29.num.54.cum multis
seq.lib.2.Paleoth.d.casu 89.num.53.Mascard.d.concl.
788.num.40.Asin.d.§.1.cap.80.lib.2.et Surd.d.decis.
83.à num.10.ad 16.et num.20.et seq.
Proindè quando quis natus est ex duobus coniugibus
in figura matrimonij viuentibus, si quæratur, cuius iste sit
filius, distinguendi sunt plures casus.
30 Primus, quando † nulla prorsus extat præsumptio a-
dulterij contra mulierem, et sumus in viro habili, et po-
tente ad generationem habitante cum vxore, tunc filius
præsumitur mariti: et hoc modo procedit d.l.filium, l.si.
vicinis cum alijs supra in princ.allegatis, & per Mascard.
31 d.conclus.788.num.1.Et hoc † casu dicitur probata pro-
prietas filiationis. Ruin.d.cons.52.num.4 lib.5.Paleo-
th.d.c.25.Mascard. vbi suprà.
32 Secundus, quando † tempore conceptionis vir erat
habilis ad generationem, & cum vxore stabat, vel saltem
ad eam accessum habebat, ex aduersoq; non probatur a-
dulterium vxoris cum alio, sed tantùm probantur quędã
coniecturæ, puta tractatus, nominatio, educatio, legiti-
matio filij, & his similes: & hoc casu, quia adulteriũ non
præsumitur, & coniecturæ solum quasi possessionẽ filia-
tionis demonstrant, propterea nõ possunt pręualere pro-
prietati filiationis, & præsumptioni, quæ nascitur ex ma-
33 trimonio: præsumitur enim † quòd vir vsus sit re vene-
rea. Paris.d.cons.10.nu.6.& d.cõs.29.& sic quòd ex eius
semine filius sit genitus, & hoc modo procedit consil.
Ruin.53,lib.5.& à multò magis decis. Acchil.1. qui fil.
sint legit.sic Paleoth.d.c.25.circa fin.Surd.d.decis.83.
num.16.versic. Rursus.
34 Tertius, quando † vir erat habilis, & potens ad gene-
rationem, & is cum vxore stabat, aut ad eam accedebat;
ex aduersò autem probatur adulterium vxoris cum vno,
vel pluribus, tunc etiam præsumitur filius mariti fauore
matrimonij. Cum enim possibile sit hoc casu filium es-
se genitum ex viro, item ex adulterio, stãte coitu vtriusq;
habili ad generationem, de quo non dubitatur, propte-
rea inerat præsumptio, quod potius possibile honestum,
quàm possibile inhonestum sit pręsumendum fauore ma
trimonij, quod concomitatur coitum viri: Sic Paleoth.d.
c.24.num.1.Acchil.d.decis.1.qui fil.sint legit.Paris.d.
cons.29.& in his terminis procedunt omnia, quæ supra
dicta sunt, videlicet, quod filius præsumitur viri, etiam si
35 probetur vxoris adulterium. Proceditq.† hic casus, etiã
si mulier contrarium assereret. Paleoth.d.cap.24.& di-
ctum est suprà.
36 Imò † etiam resoluit Rot.apud Acchil.d.decis.1.hoc
habere locum, etiam si ex latere adulteri concurrerent
aliæ præsumptiones respiciẽtes quasi possessionem filia-
tionis, vt nominatio, tractatus, educatio, institutio, fama,
& aliæ similes; sequitur Paleoth.d.c.24.circa fin. (Quòd
tamen vltimum pro nunc non firmo, præcipuè quia non
confert ad propositum, & multi contrarium tenent, vt
Anch.cons.225 num.6. Alex.cons.88.num.8.lib.7.&
alij, de quibus per Eugen.d.cons.52.num.32.Bo̱tta.d.
cons.102.num.21.& seq Asin.d.§.1.c.83.Menoch.d.
casu 89.num.65.Masc.d.concl.788.num.14.& Surd.d.
cons.1.num.60.cum multis seq.
37 Quartus est casus, quando † sumus certi virum impo-
tentem, vel absentem fuisse, ita vt ex eo nullatenus filius
generari potuerit. Tunc siuè probetur adulterium mulie
ris, siuè nõ, semper filius debet dici necessariò genitus ex
adulterio, quia filij nõ nascuntur de aere, & non pôt præ-
sumi filius genitus à viro, quia loquimur in casu, in quo
sumus certi virũ impotẽtẽ, vel absentẽ fuisse, & hic est tex.
in d.l filiũ in 2.par.de his q sũt sui, vel alien.iur. Paris.d.
cons.10.nu.36.& cons.29.præcipuè sub nu.75.Menoch.
d.casu 89.Asin.d.§.1.c.80.& Surd.d.cons.1.num.58.
Et hoc verum est, etiam si ex parte viri concurrerent
tractatus, nominationes, aliæuè similes coniecturæ quasi
possessionem filiationis respicientes, quia præponderare
minimè possent veritati. Bal.in d.l.filium, Paris.d.cons.
29.num.44.& 82.
38 Quintus est casus, † quando sola præsumptio est vi-
rum esse impotentem, vt quia sit sexagenarius, vel infir-
mus tali infirmitate, ex qua nascatur sola præsumptio im
potentię: sed tamen in contrarium non probatur adulte-
rium mulieris, sed potius illius honestas, & bona fama,
nec in summa concurrunt coniecturæ pro spurietate filij;
tunc præsumendum est filium esse legitimum; nam licèt
præsumptiones sint contra patrem, quòd non possit gene
rare, ex quò tamen constat vxorem peperisse, nec vllibi
probatur illius adulterium, vel inhonestas, sed potius vi-
tæ integritas, & morum probitas, ea propter pręsumptio
cedere debet veritati, & debet dici hoc casu partum mira
culosum editum esse. Et hoc pacto procedunt non modò
exempla adducta à Doct. de Massinissa, Catone censori-
no, & alijs, de quibus per Paris.d.cõs.29.Men.d.casu 89.
ac lib.6.præsump.46.& Asin.d.c.82.sed quæ hodiernis
temporibus adduci possent; in nullo enim casu illorum
dubitatur vxores adulteras fuisse, quinimo certissimum
est illas honestissimam egisse vitam, ob id partus tribui-
tur viris. Paris.d.cons.29.num.110.
39 In hisq; † etiam terminis procedit l.sancimus 2.C.de
nupt. dum admittit correcta lege Iulia; & Papia senes
(nempè mulieres vltra quinquaginta, & mares vltra se-
xaginta annos) posse nuptias cõtrahere. Nã licèt præsũp
tio sit, vt hi generare, & cõcipere nequeãt, quia tamen id
euenire potest. Idcircò eis permittitur matrimoniũ. Fulg.
d.cons.212.in primo dubio; quàmuis naturalis generan-
di status quinquagesimum annum in fœmina, & sexage-
simum in masculo non excedat, sicut etiam ipsamet l. san
cimus intelligit, vt per Paris.d.cons.29.num.73.Asin.d.
40 c.82. (quamuis etiam † si essemus certi, vt non posset se-
qui generatio, matrimonium permitteretur vti Sacra-
mentum. Paris.d.cons.10.num.2.3.& 73.)
41 Sic quoq; † procedit l.si mater C.de legit.hæred.nam
licèt præsũptio sit, ꝙ fęmina maior 50.annis nõ pariat;
Attamẽ si parit, partus est legitimus, quia certũ est illã pe
perisse. Paris.d.cons.29.nu.19.Sic in proposito, licèt pręͅ
sumptio sit, vt senes, & infirmi non generent, si tamen e-
uenit, vt mulier pariat, & nulla extet præsumptio adulte-
rij per eam perpetrati, partus dici debet legitimus;
42 Sextus est casus, quando † præsumptio est, vt vir sit in
habilis vel ratione morbi, vel ætatis, aliauè simili causa,
& ex aduersò constat de impudicitia mulieris, & adulte-
rio per eam commisso, præcipuè cum iuuene, cuius amo-
re illa capta erat, & hoc casu filius potius præsumi debet
adulterinus, quàm legitimus, nã cùm præsumptio sit se-
cundum naturam, vt senes, & infirmi generare nequeant,
ea propter præsumptio potius fieri debet secundum id,
quod

quod naturaliter contingit, quàm id, quod possibile est
contra naturalem cursum naturæ, & sic potiùs partus ex
semine adulreti debet dicit conceptus. ita Fulg. d. cons.
212. Soc. d. cons. 65. num. 1. & 2. lib. 3. qui licèt loquatur
de octuagenario, tamen constituit regulam vniuersalem,
43 quòd † in præsumenda filiatione ex latere patris attendi-
tur id, quod naturaliter contingit, non id, quod possibile
est, vt rarò contingat. (Vltra quod octuagenarius in illis
partibus, de quibus ipse loquitur secundum phisicos po-
terat generare, vt ipse refert) Et facit etiam exemplum ad
ductum per eundem Soc. ibid. nam licèt possibile sit, vt
partus in vndecimo, duodecimo, & terzodecimo mense
nascatur secundùm Arist. & Auicen. Attamen quia natu
raliter id non euenit, propterea in successione non atten-
ditur hoc possibile, sed id, quod naturaliter euenit l. inte
stato §. fin. de suis, & legit.
Facit quoq; alia ratio, nam sicut si mulier fuisset cogni
ta ab impubere, & à pubere, & reddita esset grauida; præ-
sumeretur potiùs reddita grauida à pubere, quam impu-
44 bere, quia licèt possibile † sit, vt impuberes generent, vt
legitur de Salomone, qui in nono anno generauit, & de
puero apud D. Greg. qui in nouennio grauidam reddidit
nutricem: Attamen id præter naturam est, & contra præ-
sumptionem legis c. 1. de delict puer. c 1. 2. c litteras, &
c. accessit de desp. impub. & l si vxor de adult. propterea
potiùs præsumitur id, quod est secundum naturam; Sic
etiam licet possibile sit, vt senes generent, quia tamen
hoc est contra naturalem cursum, & iuris præsumptioné,
propterea mulier à sene, & iuuene cognita, potiùs præsu-
mitur grauida reddita à iuuene, quam sene ita Menoch.
d lib. 6. præsump. 90. num. 5.
45 Hoc idem, † vt filius præsumatur adulterinus, si pro-
betur vxorem se prostituisse, & vir de iure præsumatur
inhabilis ad generandum ratione morbi, vel ætatis: quia
in præsumenda filiatione debeat attendi id, quod natura-
liter contingit, non quod possibile est, & rarò contingit;
ponit Paris sæpius citato cons. 10. num. 46. vers. Et quo-
niam in facto ibi (& verisimiliter fuisse ad coeundum in-
habilem) & num. 78. meliùs d. cons. 29 præcipuè numer.
49. & 50 ac à numero 102. ad 113. Goz. d cons. 12. num.
46 26 & 27. qui inquit, † quòd licèt vir præsumatur coire
cum vxore, quando secum habitat: Attamen stante hac
præsumptione in cõtrarium, probari debet coitus viri cũ
vxore, quo nó probato intrat præsumptio impotentiæ vi
ri, succeditq; vt filius debeat dici adulterinus probato a-
dulterio vxoris: Sic etiam Purpur. d. cons. 402. a num. 4.
ad fin præcipuè num. 14. Soc. Iun cons. 86. num 45. libro
secundo; Admittitq; Acchil. d. dec. 1. dũ respondet cons.
Anch Goz. & Paris. Menoch. d. casu 89. præsertim num.
64. Decian lared. cons. 1 num. 125. lib. 3 & Surd. optime
d. decis 83 præsertim num. 9 & à num. 21. vers. quæ con-
47 iecturæ ad fin. vbi ait † mulieres communiter magis appe
tere iuuenes, quàm senes, & sanos magis, quàm infirmos,
& ob id Senatum in eo casu censuisse filium potiùs à iuue-
ne sano; quàm sene, & infirmo fuisse genitum attento eo,
quod communiter euenire solet.
Neq; isto casu intrat præsumptio ex fauore matrimo-
48 nij descendens, quia † fauor matrimonij procedit supposi-
ta præsumpta potentia generandi. Cum enim lex sit ea,
quæ inducit præsumptionem pro matrimonio, & ipsamet
præsumat in sene, & infirmo impotentiam generandi;
Propterea in his casibus non potest inducere hanc præ-
sumptionem pro matrimonio, sed solùm in ijs casibus, in
quibus illamet supponit, seu præsumit potentiam gene-
randi, aliàs sibi ipsi aduersaretur Fulgos. d. cons. 212. Go-
zad. d. cons. 13. sub nu. 45. 46. & 47. Surd. d. decis. 83. nu.
9. cum alijs supra citatis.
49 Itaq; fit, † vt quando filius dicit ex eo marito se geni-
tum, qui præsumitur de iure impotens ad generandum,
si constet matrem illius se alijs prostituisse, debeat ille fi-
lius probare potentiam generandi in illo marito aliunde
quàm ex præsumptione nascente ex fauore matrimonij,
aliàs ipse filius debeat iudicari adulterinus; nam illa præ
sumptio impotentiæ viri stante probatione adulterij in
contrarium transfert onus probandi in ipsum filiũ. Fulg.
Soc. Purp. Paris. Goz. Menoc. Surd. & alij supra allegatis
& probatio debet esse multum euidens, clara, manifesta,
ac vrgens, vt dictum est suprà in ver Quamobrem quan-
do quis dicit. Et debet respicere actum, seu potentiam
generandi, non autem debet esse extranea, vt dicunt ijdé
50 Doct. supra citati. Quamobrem † non sufficeret, si filius
adduceret præsumptiones respicientes sõlam quasi posses
sionem filiationis, vt tractatum, nominationem, educatio
nem, institutionem, & his similes, quia hæ non respiciunt
potentiam generandi, & sic tunc euidentissime non con-
currunt probationes huius potentiæ generandi, prout es
se opus supra deductum fuit ita Fulg. d. cons. 212. Socin.
d. cons. 65. lib. 3. in cuius casu concurrebant nominatio,
tractatus, imploratio legitimationis, fama, & concubina
habitabat in domo, sed quoniam concubinarius erat o-
ctuagenarius, & illa mulier se commiscebat alijs, propte-
rea negat filium præsumi illius octuagenarij, quamuis ex
fide medicorum octuagenarius in illis partibus posset ge
nerare, sed tamen rarò. Purp. d. cons. 302. in fin. in cuius
casu concurrebat matrimonium, habitatio in eadem do-
mo, Baptismus, & tractatus, vt num. 1. in fin. Goz. d. cõs.
12 sub num. 25. qui dicit procedere, præcipuè quando ac
cessus adulteri erat furtiuus, nam tunc præsumitur viro
ignotus, & ob id errore præsumitur filium tractasse vti
suum. Paris. d cons. 29. num. 75 cum multis seqq. præci-
puè num. 83. Surd. d decis. 83. nu. 21 inquiens hoc opti-
me procedere, quando aliæ præsumptiones concomitan
tur præsumptionem impotentiæ.
Et licèt casus Soc. & Surd. sint in concubina; Attamé
ipsi loquuntur & in vxore. Vltra quod sicut natus in do-
mo mariti præsumitur illius filius, etiam si vxor se alijs
prostituat, ita est etiam in concubina in domo retenta.
Anch. d. cons. 225. cum alijs, de quibus per Mascard. d.
conclus 788. num. 25. cum seqq. Surd. d. decis. 83. in prin.
51 Probari † ergò debet per filium magis concludenter,
quam ex solis præsumptionibus respicientibus quasi pos
sessionem filiationis potentia generandi in patre de iure
præsumpto impotente, quando constat eius mulierem
fuisse adulterã; aliàs semper præsumptio impotentiæ præ
ualebit contra filium: Sicuti etiam contingit in muliere
52 quinquagenaria pariente, nam quoniam † præsumptio
iuris est, vt illa parere nequeat secundùm naturalem cur-
sum d. l. si maior C. de legit. hæred. propterea partus quin
quagenariæ præsumitur suppositus, copiosè Menoc. lib.
53 5 præsump. 24. nisi † demonstretur concludenter, & cer-
to quinquagenariam peperisse vt per Menoc. ibidem, &
Paris. d. cons. 29. nu. 47. & seq. Sic etiam, nisi concluden-
ter probetur potentia generandi in viro de iure præsum-
pto impotente, partus præsumetur adulterinus, si cõstet
de adulterio vxoris; & non attendentur præsumptiones
extrinsecæ respicientes quasi possessionem filiationis.
54 Maximè † quia vel dici debent factæ ad celandum
peccatum, & ad honoris conseruationem, præsertim si si-
mus in nobilibus. Gozad. cõs. 13 sub nu. 41. 46. 49. vers.
ad quintum, Decian. cons. 1. nu. 131. & 132. lib. 3. vbi lo
quitur de baptismo, educatione, tractatu, & similibus
per virum gestis. Rot. decis. 238. num. 14. par. 1. nouiss.
55 Vel si simus † in eo, qui potest coire, sed non genera-
re, quales sunt senes, & infirmi, qui etsi coeant, non gene
rant ex imperfectione seminis, debet dici illas processisse
ex errore, nam pater dicitur errore ductus putans, dũ ipse
coiuit, potuisse generare, maximè si accessus adulteri fuit
sibi ignotus. Goz. d. cons. 12. n. 25. Rot. d. dec. 238. n. 14.

56 Præcipuè † verò non haberent locum, si constare pos-
set verisimiliter partum agnitum fuisse in fraudem alicu-
ius. Paris. d. cons. 29. sub nu. 112. Et faciunt quæ de par-
tu supposito dicit Menoch. d. præsump. 24.

57 Hæc autem † multò magis procederent, si simul plu-
res concurrerent causæ præsumptæ impotentiæ, vt sene-
ctus, & mala valetudo. Paris. d. cons. 29. num. 55. & 56.
Surd. d decis. 83. num. 16.

Item si concurrerent aliæ præsumptiones contra legi-
timitatem filij. Gozad. d. cons. 13. Decia. d. cons. 1. n. 121.

Ex his modò ita in iure constitutis apparet nō esse ve-
ram absolutè illam propositionem, quæ in ore vulgariū
solet circumferri, filium nempè præsumi ex viro genitū,
etiam si vxoris adulterium probetur, sed opus esse distin
ctione plurium casuum.

Quæ sic constitura si casui nostro applicemus; vtiq;
concludendum esse censeo Dominam H. non probasse
se filiam D. N. nam satis concludenter probata vide-
tur impotentia D. N. & inhonesta vita B. illius
vxoris.

Vt autem istud demonstretur; Illud primo loco exami
nādum venit; Nùm fides adhibenda sit testibus examina
tis anno 1553. nam si fides adhibenda erit, sanè plenissi-
mè probata dicetur impotentia D. N. iuncta maximè
depositione aliorum testium annis 1569 & 1572. exami
natorum, nam testes dicti anni 1553. optimè concludunt.

Licèt autem dictis testibus fides adhibenda non videa
tur, quia non constat, quòd fuerint examinati, nec appa-
ret de rogitu, aut subscriptione alicuius notarij, nec de ci
tatione partis, alijsq; solemnitatibus requisitis; ita vti scri
pturæ productæ videantur folia volantia.

Attamen concludendum mihi videtur standum esse di
ctis testibus. Nam si agamus de veritate examinis, an sci-
licet testes fuerint examinati, & deposuerint modo, quo
continetur in scripturis productis, concludendum vide-
tur, quòd sic: Etenim plura concurrunt adminicula, quæ
58 hoc demonstrant, quibus † standum est ad probandam
huiusmodi veritatem non apparentem. Rot. in puncto
decis. 30. & 187. par. prima. Nouiss. Et facit reg. quòd
scriptura imperfecta cōcurrentibus adminiculis probat.
l. instrumenta à contrario sensu C. de probat. & ibi Odof.
& Corn. Aymo. de antiq. temp. p 1. §. viso de verbis n. 7.
in fin. Rot. decis. 751. num. 2 & decis. 813. num. 2. part. 1.
nouiss. ac decis. 227. p. 2.

Primum adminiculum desumitur ex quoddam memo
riali Iurium DD de M. in quo manu olim Ill. Domi-
ni Equitis annotatur memoria examinis huiusmodi te-
stium sub eisdem diebus, quibus dicta copia demonstrat
illos examinatos fuisse, & in fine dicitur apparere rogitū
59 D. L. Notarij. Vndè † stante morte d. D. Equitis
sine vlla retractatione d. memoriæ, concurrenteq; probi-
tate d. D. Equitis, de qua testes examinati deponunt, cre
dendum est dictæ memoriæ. Aymo. cōs. 158 nu. 7. & cōs.
287 num. 7. vers. Tertiò respondetur Rot. d. decis. 751. n.
8. & 813 num. 13. par. prima Eoq; magis, Tum quia di-
cta memoria facta fuit pro instructione causę pro parte
d. DD de M. ita vt non sit verisimile aliquid (quod non
60 esset) annotatum fuisse. Tùm quia † in omnibus alijs par-
tibus dicta annotatio reperitur vera, vndè & in hac par-
te præsumitur vera, copiosissimè Rot. ad propositum d.
decis. 813 num. 15. cum multis seq. & d. decis. 187 nu. 7.
61 p. 1. Tum etiam † quia relatio quando fit ad acta alicuius
Notarij, Notarius præsumitur rogatus de relato. Rot. de
cis. 87. num. 1. & 2 p. 1.

Secundum adminiculum est, nam O. P. vnus ex illis
quinque testibus examinatis anno 1553. nouissimè
cum parte aduersa examinatus deponit se aliàs fuisse
examinatum ex actis d. L. Notarij, & recognoscit illud
idem examen, quod reperitur inter aliàs depositiones di-
ctorum testium anni 1553. Quamobrem sicut in hac par
te verificatur dicta copia producta, ita etiam credendum
est illam in cæteris esse veram, vt paulò ante dicebam,
62 dictum † enim vnius testis seruit pro adminiculo, vt re-
soluit Rot. apud Put. deci. 210. num. 9. lib. 2. & in nouiss.
decis. 187. sub num. 7. p. 1.

Tertium adminiculum est, quoniam cum simus certi
d. O. P. examinatum fuisse, credendum est, & alios exami
natos fuisse, quia verisimile non est, vt vnicus tantùm te-
stis examinatus fuisset, Tùm quia oleum, & operam ij per
63 didissent, ex quo † vnicus testis non probat, c. licet vni-
uersis, c. veniēs, & c. in omni negocio extra de testib. l. ius
iurandi C. eod. cū sim de quibus copiosè per Farin. q. 63.
num. 1. Tùm etiam quia alij testes poterant haberi idem
deponentes, præcipuè ij, qui fuerūt examinati; Igitur cre
64 dendum est, & alios testes fuisse examinatos, quia † veri-
simile est, vnumquemq; velle facere actum proficuum
l. si quando de leg. 1. c. si Papa de priu. in 6. Put. decis. 278.
num. 1 par. 1.

Quartum adminiculum valdè considerabile deducitur
à veritate contentorum in dictis depositionibus; si enim
percunctemus depositiones testium non modo prędicto
anno 1553 sed & nouissimè examinatorum, apparebit
omnes testes inter se respondere, imò in contestes se vo-
care, præcipuè q; testes nouissimè examinatos vocare in
contestes illos, qui de anno 1553. fuerunt examinati, &
deponere se multa ab ijs audiuisse. Quarè arguendo à ve
ritate depositionum ad veritatem scripturæ, credendum
est, vt sicut vera sunt quæ ij deposuerunt, ita verum sit il
los examinatos fuisse; faciunt quæ trad. Rot. d decis 813.
num. 8. & 9.

65 Quintum adminiculum deducitur † ex antiquitate
temporis, vltrà tringinta annos. Rot. decis. 30. nu. 4. & de
cis. 187 nu. 5 par. 1. Nouiss. & facit decis. Put. 151. par. 1.
dicentis in instrumentis antiquis non esse necessariam re
cognitionem.

66 Sextum est, quia † in termino ad dicendum contra
non fuit ex aduersò oppositum, quod scriptura non esset
in forma probanti: Idcircò talis defectus hodie allegari
nequit. Put. decis. 159. lib. 1.

Et licèt talis defectus hodie opponatur ante senten-
67 tiam; Tamen † non attenditur, quia debebat opponi,
quando productio fuit facta, quia tunc pars citata fuit ad
dicendum contra. Butr. post Host. in c. quoniam contra
col. 3. Vers. quæro an productio nostra de probat. Alex.
in Auth. si quis in aliquo col. 2. vers. fallit C. de eden. Fe
lio. in c. fin. de fid. instr. Alia etiam adminicula speramus
in dies coaceruari posse, cùm ita se habeat veritas; hæc in
terim sufficere existimamus ad ostendendam veritatem
examinis facti.

68 Quòd si de † solemnitatibus citationis, & similibus
ambigatur, dicitur huiusmodi solemnitates præsumi ex
cursu triginta annorum & vltra. Put. decis. 210. num. 6.
decis. 336. & 337. lib. 2. Rot. d. decis. 30. & 187. lib. 1. &
193. nu. 5. cum seq. lib. 2. ac. 981. & 1397. lib. 2. par. 3. No
uiss. Odd. cons. 20. nu. 44 & seq. Gab. de præsum. conc. 1.
num. 36. Menoch. lib. 2. præsump. 22. num. 3. Mascard. de
probat. concl. 290. num. 7. & 9.

Quarè, vt dixi, concludendum mihi videtur, fidem ad
hibendam esse prædictis testibus. Quo stante sine difficul
tate resoluendum erit plenè constare de impotentia N.
tempore conceptionis H. quia ij testes plenissimè hanc
impotentiam probant, ex quo deinde sequetur H. non esse
filiam prædicti N. sed intrare ea, quæ supra in quarto
casu considerata fuere, vt sic non attendatur quasi
possessio filiationis, etiam si illa pro parte H. proba-
retur.

Cœterum quando etiam concluderetur plenam fi-
dem non esse adhibendam dictis testibus. Adbùc resol-
uendum

uendum videtur H. non probasse filiationem.

Illud enim constitutissimum in facto mihi videtur, plenissime constare de mala vita B. eius matris cum diuersis iuuenibus vigorosis præcipuè tempore conceptionis d. H. de qua plenissimè deponunt, testes tam parte examinati, videlicet M. D. P. A. tertius testis fol. 14. & 15. D. G. Z. A. quartus testis fol. 16. & 17. (de cuius testis probitate, & quòd sit omni exceptione maior examinati fuere alij testes) D. R. T. septimus testis, qui vti propinquus optimè informatus præsumitur fol. 32. & 33. D. R. B. 15. testis fol. 76. A y. 25. testis fol. 105. 106. & 107. & D. C. P. 26. testis fol. 112. & 113. qui deponunt de varijs iuuenibus, cum quibus illa se commiscebat, quinimò multi dicunt de publica voce, & fama, & de notorio.

69 Quibus testibus est standum, Præcipuè quia † ad probandum adulterium, & copulam carnalem non requiruntur probationes veræ, ac directò, & necessariò concludentes, sed sufficiunt coniecturæ, indicia, & præsumptiones, imò probabilia argumenta; cùm non quærantur testes, nec lux, sed tenebræ ad hoc. c. præterea & ibi Host. de testib. c. literis vbi Anch. de præsump. l. consensum C. de repud. Rot. plenè decis. 95. per totam p. 2. vbi præsertim concludit coniecturas adulterij deduci ex reciproco amore, ex multiplicatis accessibus iuuenum ad domum vxoris, ex solitudine maris, & fœminæ, ex commoditate loci, & temporis, & alijs similibus: sicut etiam cumulat Mascar. de probat. concl. 57. cum multis seq. Menoc. lib. 5. præsump. 51. & Hond. cons. 15 num 26. cum multis

70 seq. lib. 1. Quinimò † etiam admittuntur testes de credulitate, quando credulitas concurrit cum aliquo sensu corporis, puta si dicerent se tales actus vidisse, ex quibus credunt adulterium commissum esse. Gabr. cons. 159. num. 25 lib. primo Mascar. concl. 65. num. 10 & Hond. d. cons 15. num. 33. qui alios cumulat. Et ob id non sunt redarguendi nonnulli ex dictis testibus, qui postquam deposuerunt de coniecturis valde proximus ad probandum adulterium; subiunxerũt se pro firmo credere B. varijs se prostituisse, quinimò eis credendum est, præcipuè concurrente fama de illius inhonesta vita.

71 Maximeq; † etiam cum esset iuuenis, formosa, vilis, ac ante matrimonium inhonesta, & vir eius esset senex, ac morbosus: His enim concurrentibus facilè creditur adulterium per eam commissum. Tiraq. in 2. l. conoub. nu. 6. cum seq. Sylu. nup. lib. 2. verb. seni non est nubendum nu. 6. Mascar. conclus. 61.

Nec prædictis obstant, quæ contra testes obijciuntur per excellentissimum D. Aduocatum partis aduersæ.

Dum enim percunctando dicta testium primò inquit d. tertium testem non probare, quia deponit de auditu.

Posset dici imò deponere de publica voce, aut saltem communi opinione, quia ait multoties in diuersis vicibus aduersisq; personis, & maxime à D G. R. & D. M. Q. audiuisse d. B. inhonestam ducere vitam, varijsq; se prostituere personis, præsertim verò cuidam D S. V. hoc enim modo communem opinionem probari ponit Cassad. decis. 3. num. 9. de probat.

Et licet hoc modo non probetur fama, quando agitur de probanda fama totius Ciuitatis, vel populi, ad cumulata nouissimè per Farin. q. 47. nu 239. cum multis seq.

72 Attamen quia hoc casu agitur de probando † adulterio priuatæ personæ, idcircò sufficit probare famam viciniæ. tex est in c. illud, de præsump. trad. Batt. in l de minore §. plurimum num. 12. & 14. de quæstion Mascar. de probat. concl. 749. num 9. Farin. d. q. 47. nu. 256. & ob id videtur sufficere probatio secundum multorum opinionẽ, tex. est in l. cum quidam, §. quod dicitur ibi (si secundum multorum opinionem potest) de acquir. hæred.

Sed esto hunc testem in hac parte deponere de auditu. Attamen in proposito probauit. Tum quia agitur de probando adulterio, quod esse difficillimæ probatio-

73 nis omnes admittunt, & supra dictum fuit; & in his, † quæ sunt difficilis probationis, testes de auditu admittuntur. ad cumulata per Menoch. de arbitr lib. 2 cent. 5. casu 475. num. 11. Decian. cons. 14. num. 21. lib. 4. & Farin. q. 69. num. 48. & 51.

74 Tum quia, vt superius dixi, admittuntur testes † de credulitate, vnde & testes de auditu debent admitti. Ias. in Rubr. de iniur. num. 9. & seq. Hond d. cons. 15. numero 98. Farin. d. q. 69. num. 62.

75 Tum quia † concurrunt alia adminicula, quinimò alij testes de huiusmodi inhonestate de ponẽtes, vndè intrat id, quòd circumfertur, nempè testimonium de auditu alijs præsumptionibus adminiculatum concluderet in his præcipuè, in quibus sufficit præsumptiua probatio, Anan. in c. præterea num. 4. & ibi Imo. num. 3. extra de testib. Decian d. cons. 14. num. 21. Farin. d q. 69. nume. 44. 45. & 46.

76 Tùm etiam † quia testes de auditu faciunt saltem talem præsumptionem, quæ transfert onus probandi contrarium in aduersarium. Surd. cons. 35. num. 18.

Præterea hic testis non solùm de auditu deponit, sed & de opinione, seu credulitate ipsius testis, ibi. *Et lo tenena il simile perche &c.* Et tales testes admitti ad probandum adulterium supra pluriès dictum fuit.

77 Eò magis quia † subijcit rationes efficaces, & motiuas animi sui, ex quibus dignoscitur illum non errare, quo pacto testes de credulitate probant. Gabr. d. cons. 159. num. 25. lib. ...

Rationes autem adddctæ sunt. (*Perche si vedena in detta B. vna certa sfacciatagine, che denotaua let esser donna di mala vita, e perche in quel tẽpo esso testimante hauena qualche cognitione del mondo in simil prattica, e molto ben conoscena la qualità di simil donne.*):

78 Quæ sanè rationes concludunt, nam ex facie, † & moribus solet dignosci inhonestas mulieris ad trad. p Scrib. in §. huius Iuris, Instit. de iust. & iur. & facit illud scripturæ dictum. (Et factus est vultus illius tanquàm vultus meretricis) Præcipue vero ab ijs, qui huiusmodi arti amatoriæ operam nauare solent, qualis erat ipse testis; vt ipse affirmat.

Ex prædictis quoq; euelluntur, quę idem D. Aduocatus obijcit aduersus quartum testem, & ipsum deponentem de auditu.

Eò magis, quia deponit de auditu à religioso, & sic persona graui, & honesta quotidie versante in domo N. vti testes deponunt, cui propterea multum est deferendum, quàmuis ex aduersò dicatur hunc religiosum esse suspectum, vt pote illum qui induxit N. ad donandum. Tum quia imò ex testibus constat D. de M. inductum fuisse ad contrahendum cum N. & illius protectionem, simulque onera grauiora, quibus N. premebatur, assumendum. Tùm quia constat contractum fuisse vtilem N. & ex hac vtilitate motum fuisse Religiosum prædictum, vt etiam testes affirmant, & suo tempore demonstrabitur. Tum etiam quia si ipse induxisset N. non video, quomodò exinde desumatur suspicio d. Religiosi in hac re diuersa à donatione, quæ tanti ponderis est, & respicit honorem proximi, & in qua de nulla vtilitate religiosi huius agitur.

Nec obstat, quòd iste testis vti singularis non probat, l. iusiurandi C. de restib. Nam præterquam quod Assumptum negari posset. Adhuc dicitur inhonestam vitam, & mores mulieris, ac adulterium testibus singularibus probari Alex. cons. 13. num. 24. lib. 7 Aymo. cõs. 73, sub nu. 39. Nat. cons. 478. Burs. cons 09 nu. 12. Rim. Iun. cons. 7. num. 35. & 73 cum seq Gabr. de testib. concl. 2. nu 50. & seq. Afio in prax. § 1 lib. 2. c 125. num. 12.

Præterea non solum iste testis deponit de auditu, sed

C 2 etiam

etiam de ipsius scientia & indicio, nam fol. 16. inquit (*Et*
in casa haueuano vna madonna B. at Z la quale era donna
di mala vita.) Et reddens rationem dicit (*Questo si poteua*
cogliere dalli suoi costumi, perche faceua volontieri l'Amore,
& era persona à suo giuditio molto lasciua) per quem mo-
dum probari inhonestatem supra dictum est.

Non obstant quæ contra D. R. T. septimum testem
obijciuntur Primo, quòd ei non sit credendum vti inimi
co capitali ex iniurijs in eum illatis eius honorem la-
befactantibus, vt excluderetur à tutela H. per eum
petita, vt considerat D. Aduocatus aduersæ partis
num. 27.

Tùm quia iste testis non solùm fuit examinatus anno
1572. 10. Iulij; sed & anno 1553. 15. Iulij vt ipse affirmat
fol. 33. & constat ex dictis depositionibus, quo tempore
nondum poterat dici orta huiusmodi inimicitia, quia tùc
nondum nata erat H. & tamen in eo examine plenissimè
quoq; deponit de inhonestate d. B. quod examen est at-
79 tendendum, etiam si insolemne fuisset, quia † est ratifica-
tum in vltimo examine facto cum parte. Rot. deci. 43.
num. 4 p. 1. Bar. in l. eos ff. de fals. Menoch. de arbitr. cas.
169. num. 3.

Tùm quia non probatur causam inimicitiæ notam fuis
se ipsi testi, & ignorantia præsumitur, præcipuè cum ver
ba iniuriosa continerentur in libellis datis Principi; qui
de facili non solent in notitiam deuenire: Vnde testis
80 non repellitur à testificando, quia † quando testis igno-
rat iniurias in ipsum illatas, deficit præsumptio odij; ob
quod inimicus repellitur. Mars. cons. 29. num. 3. Farin. q.
53. num. 79.

81 Tùm quia † non constat O. P. ad animum reuocasse
huiusmodi iniurias per scripturam illatas, vndè non est
repellendus Ioan. Turrius inter cons. crim. diuers. cons.
81. num 36 lib 2. Farin. q. 49 num. 45.

Tùm quia libelli fuerunt dati occasione litis ciuilis,
82 imò solùm ex causa tutelæ, quod est onus, quare † non
præsumitur orta inimicitia capitalis. Abb. in c. accedens,
vt lit. non contest. idem Abb. & Decin. c. 1. de iudic. Ma-
scar. concl. 889. nu. 27. Farin. q. 49. num. 13.

Tùm quia libelli fuerunt dati de anno 1565. & ipse vl
83 timo deposuit anno 1572. Vnde † præsumitur reconci-
liatio ex hoc longissimo tempore, concurrente præsertim
leuitate inimicitiæ & parentella. Bald. cons. 163. lib 3.
84 Decian. tract. crim. lib. 3. c. 25 num. 86 & maximè † quia
d. O. P. offensus interim confessus est peccata sua Sacer-
doti, & Sanctissimam Euchatistiam sumpsit, & sic remis-
sa præsumitur omnis iniuria. Burs cons. 20. num. 19. Eu-
85 gen cons. 27. num. 23. Farin. q. 49. num 113. facta † au-
tem remissione iniuriæ inimicus admittitur. Rol. cós. 24.
numero 31. lib. 1. cum sim. de quibus per Farin. q. 53.
num 58

Tùm & deniq; quia Z. F. tutor H fuit is, qui porrexit
libellos Principi contra ipsum O P. non autem B. vel H.
quæ tùc impubes erat, vndè non est credédú vt N. voluis
set deponere contra B. in præiudicium H. quæ illum in-
iuria minimè affecerat.

Non obstat secundò, quòd iste testis non concludat,
quia deponat de auditu tantum ab ipsa A. Quia hoc in fa-
cto non subsistit Nam in examine anni 1553. ad quod ip
se testis se remittit, deponit palàm audiuisse à quamplu-
rimis personis, & præcipuè à quadam Catherina ancilla
dictæ D. A. à quodam K. Q. olim furore, & in diuersis lo
cis d. B. inhonestam ducere vitam, & pluries repertum
fuisse quendam T. B. illam comprimentem, ab eoque il-
lam grauidam redditam fuisse, publicamq; extitisse vo-
cem, famam, ac notorium; B. etiam ante nuptum inhone
stam duxisse vitam, pluresq; admisisse viros, præsertim
quendam S. G. olim M. D. O. illumq; repertum fuisse do
mi, in eademq; vitæ inhonestate illam perseuerasse con-
tracto matrimonio cum dicto N.

Deponit quoq; de auditu à duobus, quos nominat, de
inhonestate tam d. B. quam eius matris, dum ille habita-
bant Rauennæ, dicens, quòd practicam habebant cum
86 M. ac D. M. Venetijs. Vndè intrat † illud adagium, (*guar-*
diamo la razza) & facit illud, Insequitur leuiter filia ma-
tris iter Et illud Iuuen. Si genitrix caste, caste quoq; filia
viuet. Si mater meretrix, filia talis erit. Facit. l. in arenam
vbi Ias. C. de inof. testam. l. quod si nolit § qui mancipia
de ædil. edict. & l. si cohortalis vbi Io: de Plat. C. de coh.
lib. 12. vbi quòd filia sæpe solet esse similis matri, trad.
Io: Plat. in proœm. Instit. § cumq; hoc & Neuiz. Syl. nup.
lib. 2. verbo qualitas coniugum num. 115.

Dicit etiam, quòd tempore sui examinis nondum trans
facti erant duo menses, quòd ipse testis se contulerat ad
domum d N. ad quam ferè quotidie se conferebat, quia
eius negotia tractabat, & repererat d. B. & Q. eius ancil
lam inuicem contendentes super carnali practica, quam
d. B. habebat cum prædicto T. B. sub prætextu, quòd is
esset affinis R. factoris d. D. N. & quod ipsa Q. huiusmo-
di practicæ assentire nolebat, subdens, quòd Q. sibi testi
retulit, qualiter B. conuiuauerat quodam mane, & sero
cum dicto T. B in eius domo, & quòd tunc ipsa Q. vide-
rat d. T. B solos in quadam camera, & quòd T. erat inter
phemora B. & quòd cum ipsa Q. eos redargueret, T. B. vo
luit illam cum pugione offendere. Multa quoq; alia re-
fert, quæ omnia sunt fol. 5. & 6. integris, ex quibus facil-
lime quisq; deprehendere potest, quàm concludenter de-
ponat de inhonestate, & adulterijs d. B. ad trad. per Rot.
d. decis. 95. cum alijs supra citatis. Etiam per publicam
vocem, & famam ad trad. per Cassad. d. decis. 3. de pro-
bat cum alijs, de quibus per Farin. q. 47. num. 157.

Itidem in d. examine anni 1572. idem testis deponit se
à pluribus intellexisse, quorum nomina inquit tunc non
recordari, d. B in primo anno matrimonij se prostituisse
dicto T. B & S G. & eidem etiam ante matrimonium se
commiscuisse, & post nonnullos annos adhuc viuente d.
D N eius viro pariter inquit illam se prostituisse R N.
B. L. K. multisque alijs, subdens hæc etiam intellexisse ab
ipsamet B sibi testi dicente prædictos omnes esse suos
Amasios, aliaq; proferente verba, quæ sibi testi indicabát
copulam carnalem d. B cum prædictis; Vnde cum in hac
87 materia testes de auditu admittantur, præcipue quia iste
testis nominat vnum authorem, videlicet ipsam B. licet
dicat de alijs non recordari, quo pacto testes de auditu
probant Capel Tholos. quæst. 380. sub numer. 11. & ibi
Aufrer. in addit. numero 16. versicu. si tamen testes; Ma-
xime cùm in primo examine; ad quod se refert, alios no-
minauerit, dicendum est huiusmodi depositionem atten-
dendam esse.

Nec refert, quòd testis de confessione extraiudiciali
88 deponens nec etiam faciat indicium. Nam imò † adulte-
rium probatur ex confessione ipsius vxoris, quia non est
putandum, vt in præiudicium filij voluisset tantum sce-
lus fateri, si verum non esset. Anch. d. cons. 225. cum alijs
89 supra citatis. Et de copula † carnali, quod probetur ex
confessione mulieris; Decian. cons. 577. numero 9 vers.
Tertiò principaliter, & Honded. cons. 15. numero 34. lib.
1. Præsertim, quia vt dictum est, admittuntur præsumpti
uæ, & coniecturales probationes ad probandum adul-
terium.

Vlteriùs idem testis deponit de inhonesta vita d. B.
post mortem mariti, etiam per publicam vocem, & famá.
vt fol. 32. & 33. Igitur putandum est, vt constante matri-
90 monio B. fuerit inhonesta, nam † ex subsequentibus
adulterium probatur. Rot. decis. 258. numero 21. p. 1.
Nouiss.

Insuper deponit de huiusmodi inhonestate per suum
iudicium, & opinionem fundatam super verbis, & moti-
bus

-bus eiusdem B. vt d. fol. 33. & testimonium de credulitate in hac materia admitti, præsertim si rationes suæ credulitatis afferat, supra dictum est.

Non obstat obiecta contra 15. testem, videlicet quòd
deponat de fama, sed non nominet authorem. Tùm
91 quia † in iure absolutum non est, testes de fama deponen-
tes debere rationem reddere, quando non fuerunt inter-
rogati (vt in proposito) ad trad. per Farin. quæst 47. nu-
mero 231.

92 Tùm quia † regula in contrarium non habet locum,
quando fama orta est ex probabilibus cõiecturis. Farin.
93 ibid. num. 235. Tùm & quia non procedit, † quando testis
inquit se ita publicè dici audiuisse. Farin. num 236. Asin.
d. §. 1. c. 133. lib. 2. quæ limitationes casui nostro applicantur.

Non obstat, quòd vigesimus quintus testis non cõcludat, quia deponat de credulitate. Primò quia non solùm deponit de credulitate, sed de publica voce, & fama optimè, & concludenter. vt fol. 106. & 107. ibi (*era publica voce, e fama in detta Villa di Casumaro, ch'ella fosse vna puttana*) & paulò infra. (*Sò che da ogn'vno li nella Villa era tenuta per donna di mala vita.*) Cui testi est credendum,
94 cum † esset colonus super possessione, vbi B. morabatur
tempore æstiuo, & sic posset optimè omnia scire. Asin. d.
§. 1. c. 134. lib. 2. Surd cons. 95. num. 13.

Item deponit de visu circa præparatoria adulterij, vt fol. 105. ibi *Et quando Madonna B. venina alla villa, conducena sempre seco M. Z. C. hora M. T. hora vn'altro giouanotto, che non mi ricordo il nome.*) Et paulo infra. (*Et vedeuo li sudetti hor l'vno, hor l'altro, quando ve staano con lei pigliarsi per mano, vrtarsi, correrst attaro & scherzare insieme in detta casa, & suo Cortile.*) His enim modis adulterium, & inhonestatem mulieris concludenter probari trad. Gozad d. cons. 13. Mascard. Decian. Rot. & alij locis suprà citatis.

Item deponit de confessione tàm ipsius B. quàm & dicti Y. vt fol. 106. quam esse attendendam supra diximus, & ponit Hond. cons. 15 num. 34 lib 1.

Item eod. fol. 106. dicit quendam alium de N. longo
temporis interuallo quadam die clausum in mansione
95 cum dicta B steti sse. Hinc † enim, nempè quando ianuis
clausis solus cum sola stat, probari adulterium trad. Go-
zad. d. cons. 13. nu. 36. & post cæteros Hond. d. cons. 15.
nu. 14. lib. 1. Rot. d. decis. 95. p. 2. & latè prosequitur Ma-
scard. concl. 312. verbo coitus.

Item dicit, quòd in illis mansionibus, in quibus B. mo-
rabatur, duo tantùm erat cubilia, in quorum altero ancil
la dormiebat. Vndè dicit se credere, quòd illi viri dor-
96 mirent cum B. & talis † probatio concludit. Gozad. d.
consil. 13. numero 36. Botta consil. 103. numer. 20. Rot.
d. decis. 95.

Nec credendum est, vt illi cubarent in lecto ancillæ, &
illa dormiret cum Domina, stantibus cæteris actibus,
de quibus ipse deponit, & qualitate tàm ipsius B. quàm
97 & illorum virorum, & hoc est verisimiliùs, † quod
proptereà magis est credendum. Gozad. cons. 13. nume-
ro 26. Surd. d. decis. 83 num. 18. Asin. in d. prax. §. 1. cap.
139. lib. 2.

Prætereà quòd ipse affirmat, quòd in vno cubili stabat ancilla, in altero patrona, vndè non possumus interpretari, vt ancilla staret in lecto patronę. Quarè opus deinde est, vt illi viri dormirent vel cum patrona, vel ancilla, & stantibus prædictis potiùs cum patrona, quàm ancillacos dormisse dicendum est.

Deponit quoq; de quodam rumore noctis tempore succesio inter ipsam B. & R. N. B. dum illa eum acu pungeret in lecto cubantem, & illam vocantem, vt iret secum dormitum.

Nec exinde desumenda est præsumptio probitatis vitæ d. B. quia aufugeret conenbitum, sicut facit D. Aduocatus ex aduersò. Nam imò istud est manifestum signum inhonestatis illius, cum hæc non soleant nisi ab inhonestis mulieribus cum eorum amasijs fieri.

Prætereà etiam si iste testis solùm de credulitate depo
neret, vt dicit D. Aduocatus. Attamen cum hanc suam
credulitatem efficacibus astruat rationibus; Idcircò in hac
98 materia probat, † vt suprà dictum est, & plenè ponit
Hond. d. cons. 15.

Que verò contra eius personam adducuntur, vt quòd
sit pauper, rusticus, suspectus, nullius sunt ponderis. Maxi
99 me verò, quia etiam testes † aliàs inhabiles ad proban-
dam copulam carnalem admittuntur, cùm illa fiat in oc-
culto, & ponit Hond. d. cons. 15. nu. 18. cum multis seq.
Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 73. num. 32.

Non obstant deniquè obiecta contra 26. testem, videlicet, quòd nimis affectatè deponat dum dixit (*Vi prattiscaua in casa tutto il mondo.*) Cum tamen postea se restringat ad famam non nominato authore.

Etenim si eum legerimus fol. 113. 114. & 115. cõstabit eum concludenter deponere. Nam primò in specie deponit de mala vita d. B. cum. S G. & T B. & de fuga illius è domo mariti cum d. T. B. de qua etiam alij testes deponunt Item deponit de publica voce, & fama in Ciuitate prædicta circa inhonestatem vitæ d. B. quod iterum affirmat inferiùs dicens. (*Et era tanto publica voce, e fama di questa cosa, che più non si potria dire.*)

Et quoniam inquit d. B. non solùm se prostituisse dictis S. G & T. B sed multis alijs, propterea subiunxit illa verba (*Et prattscaua in casa tutto il mondo.*) Inferiùs fol. 114. se declarans dicens. (*E così è la verità, & hò nominato di sopra quelli, che io haueuano hauuto à fare con lei, e ce n'erano delli altri assai, che se fossero viui li miei compagni, ne saprei nominare assai, che loro sapeano ogni cosa.*) Et sic constat, quòd intellexit de maximo numero personarum quando protulit illa verba.

Quò verò ad famam, constat pariter illam esse probatam, tam ex superiùs deductis, quàm etiam ex trad. per Farin. d q. 47. num. 247.

Vltrà quod ad probandam inhonestatem, seù adulterium mulieris, non est opus, vt probetur fama, sed sufficit probare inhonestatem per alias præsumptiones, & coniecturas, quæ non paucæ in proposito fuerunt iustificatę, & sufficeret, etiam si fama non esset probata, quod tamen non admittitur.

Prætereàquàmquòd cum fuerint in hac materia exami-
nati sex testes, & isti alios nominent, & concurrant etiam
alia adminicula, etiam si ij de fama concludenter non de
100 ponerent; Attamen ex † multitudine testium diceretur
constare de fama. Et quàmuis Doctores loquantur, quando sunt examinati decem testes, vt per Farin. d. q. 47. nu. 267. Attamen id procedit, quando agitur de probãda fama totius populi, vel Ciuitatis: At quãdo de fama vnius viciniæ, vel contratæ; sufficere videntur sex testes, præcipuè si alia adminicula concurrant, vt in proposito. Burs. cons. 87. num 46. Alba cons 72. numero 5 Faciunt tra. per Bar. in l. de minore §. plurimùm numero 12. & 14. de quæst.

Concludendum est ergò ex prædictis concludenter probatam esse inhonestatem vitæ d. B.

Maximè verò si attendamus testes examinatos anno 1553. (vt puto attendendos) nam & ipsi concludenter deponunt de ea.

101 Quin etiam † si ij illegitimè essent examinati; Adhuc
tamen seruirent pro adminiculo, & facerent aliqualem
probationem. Alex. in l. milites nu. 7. C. de milit. test. &
102 cons. 147. nu. 2. lib. 6. Aymo. cons. 198. in fin. sicut † etiam
exemplum imperfectum facit aliqualem præsumptionem, Mascard. de probat. conclus. 711. num. 56.

Eò magis, quia etiam concurrit declaratio facta per d. N. in publico instrumento super huiusmodi adulterijs B.
103 quæ † declaratio afficit H. hæredem ipsius N. Ayn. conf. 29. in princ, & conf. 217. Rot. decis. 693. & 776. par. 1. nouiss.

Supposita autem huiusmodi inhonestate B. de qua pro veritate ambigi nequit; si loquamur de impotentia generandi in ipso N saltem præsumpta; Et illa optimè iustificata est, tàm attentis depositionibus testium d. anno 1553. examinatorum, qui, vt suprà dixi, illam benè concludunt, & quas depositiones enixè rogo præstantissimos Dominos meos, vt videant, saltem ad eorum animum informandum, quàm & examinatorum dicto anno 1569. & 1572.

De ea enim ex testibus vltimò cum parte formiter examinatis (pro nunc omissis testibus anni 1553. qui si attendantur, optimè probant) deponit præcisè quartus testis, fol. 17. dicens id pluries audiuisse ab ipsa B. se de hoc conquerente cum ipso teste, & quòd N. illam incitabat ad coitum, sed postea non poterat coire, quia licèt aliqualiter illius penis erigeretur, attamen statim se flectebat, ita vt N. non posset semen intra vas emittere, & quòd propterea illa se ab eo separare volebat, sed quòd ipse testis eam disuasit. Deponit pariter de huiusmodi impotentia de auditu à dicto Religioso.

De ea quoquè præcisè deponit septimus testis fol. 33. referens se præsertim ad suum examen d. anni 1553. quod in omnibus, & per omnia ratificat. In quo fol. 4. & 5. de huiusmod impotentia per decem annos ante mortem E. primæ N. vxoris (sicut capitulatum fuerat) deponit de auditu à Religioso in domo N. conuersante, & olim còfessario E. Et de eadem impotétia post matrimonium per illũ cum B. contractum de auditu tùm ab eodem Religioso referédo etiam verba iracunda per B. erga N. prolata, tum, & à d. Q. ancilla d. B. referente præsertim, quòd d. N. pluries tentabat cum d. eius vxore coire, sed quòd nunquam poterat, ita penim erigere, vt posset intra vas semen emittere, sed quòd illud emittebat extra.

Addit quoquè in eius vltimo examine fol. 33. se à diuersis intellexisse d. N. viuente prima vxore tentasse cùm alijs mulieribus rem veneream explere, sed nunquàm potuisse coire ob eius imbecillem naturam; Idquod deponunt quoquè alij testes d. anno 1553. examinati.

Subdens vlteriùs se scire d. B. iracundia exarsisse contra d. N. & ob id discessisse de domo illius, stando per triduum in domo Z. eius amasij. Et quod ipse putat iracundiæ causam ex impotentia prædicta prouenisse.

De ea pariter præcisè deponit vigesimus sextus testis fol. 113. & 155. deponens non solum de auditu à quodam L. famulo N. sed etiam ex signis dicens. (*Io lo vedeuo tanto mal sano, e vecchio, e per l'aspetto suo si vedea, ch'era impotente & che non potena ingrauidare.*)

Quibus tribus depositionibus, si adiunxerimus depositiones aliorum testium examinatorum dicto anno 1553. optimè concludentium, & de publica voce, & fama deponentium, præsertim fol. 1. 2. 7. 8. 11. 12. 13. vers. 14. 15. & 16. saltem vt pro adminiculo seruiant, vtiquè puto resoluendum de impotentia N. liquere.

Nequè hoc casu erit querendum de ætate, vel morbis
104 ipsius N. cum satis sit † testes concludere impotentiam vel ex fama, iunctis præcipuè adminiculis, vel ex confessione coniugum, vel per alios modos legitimos, & a iure receptos, præcipue quando non agitur de impotentia propter dissolutionem matrimonij, vt per Canon. in c. 1. de frig. & malefic. Mascard. concl. 889. Surd. d. decisio. 82. num. 7. & 13. Examinanda autem esset ætas, & valetudo N. si de illis testes simpliciter deponerent, non autem præcisè de impotentia coeundi.

Cæterùm si adhuc curiosè exquirere placeret aliquas causas extrinsecus apparentes huiuscè impotentia, constat nec illas deficere, (etsi aliæ intrinsecus extare possent, nobis forsan latentes) sufficitquè (vt dictum est) probare impotentiam legitimè, etsi causa non probetur.

Quòcirca tàm testes d. anni 1553. quàm & vltimi non restringunt ad causas extrinsecas, licèt & aliqui adminiculatiuè de eis deponant; sed potius deponunt de fama, confessione, & alijs similibus.

Pro causis autem extrinsecis, se offerunt tàm ætas, quam & morbi ipsius N. Grauem namquè fuisse illius ætatem, nimirum septuaginta annorum deponit dictus 26. testis fol. 113. In qua non solum ætate, sed & in minori sexaginta annorum constitutos non posse generare, iuris esse præsumptionem suprà dictum est. De qua ætate graui licèt minori, videlicet, quòd esset sexaginta annorum, plùs, minusue deponit alius testis dicti anni 1553. fol. 16 vers.

Quin etiam si N. fuisset in minori ætate, puta quinquaginta annorum constitutus; attamen præsumptio esset, vt non posset generare, quia præsumptio illa, quòd quis generare valeat vsquè ad sexaginta annos, procedit in viro sano; at quando est infirmus, licèt sit iuuenis, intrat alia præsumptio, vt is generationi aptus minime sit, vel quia is semen non habeat, vel saltem illud non sit prolificum, & generationi accommodatum, vt dictum fuit supra. Quare cum N. esset infirmus, putandum est illum non potuisse generare, & sic intrare cons. Paris. 29. lib. 2. cum alijs multis supra citatis.

De hac autem infirmitate deponit ex dictis testib. anni 1553. Tertius fol. 8. vers. Quartus fol. 12. vers. & Quintus fol. 16. vers. qui dicunt illum eo tempore, & à nonnullis annis antea fuisse paraliticum, & magnum tremorem passum esse in omnibus eius membris, & exindè impotentem ad generandum, & virilia erigendum effectum fuisse, & omnes eum cognoscentes ita tenere.

Ex testibus autem cum parte vltimò examinatis Septimus fol. 41. qui licet dicat de tremore manuum, tamen non excludit tremorem aliorum membrorum, de quo alij testes deponunt, cum quibus venit concordandus; præsertim quia ipsemet in eius antiquo examine anni 1553. per eum confirmato deponit de tremore membrorum, inquiens d. N. effectum fuisse paraliticum.

Nec obstat, quòd non percutiat tempus conceptionis H. quia id verum non est, siuè inspiciamus primum examen confirmatum, quod fuit factum de anno 1553. & sic eo anno conceptionis H. siuè secundum examen, nam dicit post mortem E. N. fuisse paraliticum, & eo tempore, quo ipse testis gerebat negocia N. quæ mors E. successit de anno 1553. sicut & ipse testis eo tempore pro N. negociabatur, vt ex eius examine constat.

Octauus quoquè de eadem paralisia fol. 49. deponit, subdens quòd ob id, & quia etiam quandoquè dictus N. febriculis laborabat, effectus fuerat corpore æger, & quòd ob dictam paralisiam, & ægritudinem cum nobilibus consortium minimè habebat, & iste testis percutit tempus conceptionis H. vt in eius examinis initio est videre.

Nec obstat, quod iste testis videatur admittere potentiam coeundi in N. dum inter rationes per eum adductas, cur putaret illum breui moriturum, illam adduxit, fol. 50. (*Perche haueua la donna giouane appresso*) vt considerat D. Aduocatus ex aduersò, num. 30.

Siquidè non concludit, quòd is posset coire. Quinimò potest interpretatiũ sumi in oppositum, videlicet, quòd
105 cum B. esset iuuenis, quæ † propterea cuperet qualibet

hora

hora cognoſci, quia vt dicit Galen. lib. 6. locorũ affectorum; Vulua, matrixq; in fœminis animal eſt auidum generandi, & quando procul à fœtu per ætatis florem, aut vltrà diutius detinetur, ægrè fert moram, ac multùm indignatur, conſonat l. ambiguitates, C. de indict. vid. tol. & Salomon in Prouerb c. 30. inter inſaturabilia os vuluæ annumerat: & Ariſt. in 7. Et hic. ait, mulieres dici inconti nentes propriè loquendo propter facilem inclinationem in concupiſcentias. Et Bald. in rubr. extra de cohab. cler. & mulier. ait mulierem appetere virum, ſicut materia formam, & ſicut Magnes Ferrum. Ac D. Thom. in Libello de decem præceptis in 6. præcepto dicit, propriam paſſionem mulieris eſſe concupiſcentiam, & idem dixit D. Chryſoſ. relatus ab Henr. Boich. in c. quemadmodum, num. 10. extra de iureiur. Cum inquam B. vti iuuenis vehementi arderet cupidine ſe cognoſci, & N. eſſet ſenex, & morboſus, qui non poſſet illius cupidinem explere: Eaq; propter inter ipſos coniuges quotidianum eſſet odium, quotidia-
106 næque contentiones, cum † mulieres iuuenes non poſſint pati viros, qui illas ſaturare nequeant, præſertim ſi ſenes ſint ob diſparitatem ætatum, & morum. Syl. nup. lib. 2. verb. (ſeni non eſt nubendum) num. 6. 12. 16. 17. & 18,
107 qui d. num. 6. inquit, † quòd cum omnibus infideles ſint feminæ, ſenibus quidem infideliſſimæ ſunt: referens etiã Fulg. in l. præcipuè ædiles, de ædil. ædict. dicenté amico ſuo, ſi capis iuuenculam, faciet tibi cornua. Quamobrem ſtante odio, & continuo contemptu vxoris, quinimò deſiderio, vt ille vita fungeretur, (ſicut commune eſt votum vxorum iuuenum, quæ cupiunt viros ſenes decedere, & eis ſuccedere, vt poſſint iuuenem ducere. Sylu. nupt. in d. verbo ſeni non eſt nubendum) potuit hac ratione ipſe teſtis credere facillimè futurum eſſe vt N. breui moriturus eſſet; non autem dicendum eſt, vt ille crederet illum poſſe coire.

De infirmitate quoquè N. deponit 15. teſtis fol. 75. dicens, *Staua quaſi del continuo in caſa per eſſer mal ſano, hauendo le gambe infiate.* & inferius fol. 77. (*Egli era mal ſano: perche haueua le gambe, & piedi infiati, & li luceua la pelle della gambe, & piedi, & anco hò veduto ſua moglie, & altre donne vngerli le gambe & piedi, & per eſſer così indiſpoſto, e mal ſano non potea caminar ſe non difficilmente, & io l'hò aiutato molte volte andar al fuoco. che mi mettea vna mano sù la ſpalla & io lo conduceuo al fuoco*)

Qui etiam teſtis fol. 76. de paraliſia deponit ibi (*Qualche volta li tremauano le mani, & in tutto il tempo, che io l'hò conoſciuto, l'hò ſempre veduto hauere quella tremarta, però non ſempre, ma alle volte.*

Nec refert, quod de continua paraliſia non deponat. Quia ſatis eſt ad demonſtrandam imbecillitatem corporis, vt ille quandoquè eſſet paraliticus, nam hæc infirmitas etiam ad tempus non ſolet euenire, niſi corpore imbecillibus, qui communiter iudicantur impotentes ad generationem, quia minuitur omnis concupiſcentia, & libido,
108 ex quo † minuitur calor naturalis c. 2. de frig. & malef. Menoch. lib. 6. præſump. 46. numero 27. præcipuè verò cùm eſſet corpore infirmus, vt ipſe teſtis paulò ante depoſuit.

De eadem infirmitate N. deponit 23. teſtis fol. 100. verſ. dicens. (*Hò veduto à N. tremar le mani,*) & paulò infra. (*Et io sò che andaua male ſu li piedi; ma non sò la cauſa, io bene, che quando io li prattecaua in caſa da i Serui, era ſano, e gagliardo, e caualcaua, e caminaua gagliardamente.*) Vndè oportet fateri hanc pedum infirmitatem proceſſiſſe vel paraliſia, vel ex alijs morbis ei ſuperuenctis, & conſequenter, quòd ipſe generationi non eſſet aptus, nã iſtę tumefactiones pedum euenire ſolent ex profluuio in-
109 utilis excrementi. Qui † verò plurimum excrementi habent vel nullum omninò ſemen habent, aut non prolificum, propter inutilis, & morbidi excrementi permiſſionem, vt dicit Ariſt. lib. 1. de gener. anim. c. 18.

Cæterum quicquid eſſet de cauſa impeditiua generationis in ipſo N ſiuè illa eſſet ex ætate graui, ſiuè ex paraliſia, ſiue ex mala corporis valetudine extrinſeca, ſiuè
110 (vt verius eſt) ex omnibus ſimul iunctis, † quæ multo maiorem præſtant præſumptionem impotentiæ generandi, vt dicit Pariſ. d. cõſ. 29. ſiuè etiam ex alijs cauſis nobis latentibus. Illud videtur omnino admittendum; ſatis liquere de impotentia generandi, poſtquàm teſtes ſupra relati pręcisè de ea deponunt, iuncta maximè depoſitione aliorum teſtium anni 1553. qui de publica voce, & fama totius Ciuitatis, & præcipuè Viciniæ nominando quamplures, & etiam vtranque vxorem, à quibus intellexerunt optimè deponunt: Quoniam, vt dictum eſt ſupra, quãdo
111 † habemus teſtes de impotẽtia alicuius deponentes, opus non eſt, vt ij cauſam impotentiæ explicent, ſi aliter de impotentia legitimè deponant, præcipuè quando nõ agitur de impotentia ad diſſolutionem matrimonij, vt per Canon. in c. 1. de frigid. & malef. Surd. d. deciſ. 83. num. 7. & 13.

112 Quinimò † etiam admittuntur teſtes de impotentia deponentes ex ſolo aſpectu. Aymo. conſ. 321. num. 3. in fi. Maſcard. concl. 312. nu. 16. & concl. 816. in prin.

Nec obſtant quæ contra dictos vltimos teſtes de impotentia pręcisè deponentes adducit Dom. Aduocatus ex aduersò

Et primò contra quartum, dicens illum deponere de auditu à dicto Religioſo, qui eſt ſuſpectus; & cur non eſſet credendum; & quia etiam idem teſtis refert tàm obſcena verba, quæ veriſimile non eſt prolata fuiſſe à Sacerdote præſertim in Templo Dei.

Tum quia non ſolùm deponit de auditu à dicto Religioſo, Sed etiam ab ipſa B pluries, & dum loquitur de dicto Sacerdote ſibi referente illa eadem verba per B. priùs per eum relata, dicit id fuiſſe in Monaſterio non autem in Templo Dei.

Tùm etiam quia, vt ſupra deduxi, nõ video, cur dictus religioſus redargui poſſit vti ſuſpectus, cùm ſua non interſit, vel quòd H. ſuccedat, vel non ſuccedat; Imò magis
113 † ſemper credendum eſt teſtibus Sacerdotibus, quàm ſæcularibus, gl. in c. Monacus, in verbo, compendia, 77. diſtin. Pariſ. conſ. 57. nu. 50. lib. 1. Botta. d. conſ. 102. num. 49. & ſeq Et ſolet dici tantum valere teſtimonium quatuor clericorum, quantùm ſex laicorum, Dec. in c. litteris, colum. 2. in fi. verſ. quod tamen de probat. Aymon. conſ. 169. numero 3. Botta. d conſ. 102. num. 50.

Et quæ de obſcenis verbis dicit D. Aduocatus, nil releuant, cum de ipſo coitu teſtis loqueretur aſſignando ſpeciem impotentię, vndè non poterat honeſta proferre verba, nec curandum eſt de verbis, ſed de ſenſu.

Vltra quod ceſſat inueriſimilitudo, poſtquàm ipſemet Religioſus examinatus de anno 1553. punctualiter eadẽ narrat, quæ refert d. teſtis, & nominat pariter ipſum teſtem, vt fol. 14. 15. & 16.

Dum verò D. Aduocatus inquit ſeptimo teſti de hac impotentia deponenti non eſſe credendum, quia ipſemet affirmauit N. eſſe potentem, & H. eſſe filiam, dum petijt ſe vti proximiorem agnatum admitti ad illius tutelam,
114 Reſpondetur † magis attendendam eſſe hanc vltimam depoſitionem in iudicio factam cum iuramento, & deliberatè, quàm illam ſimplicem aſſertionem in petenda d. tutela Decian. in puncto d. conſ. 1. nu. 134. & 138. verſ. Item & aliter lib. 3. cũ alijs latiſſimè cumulatis per Farin. q. 66. nu. 193. verſic. Præcipuè vero; Tum quia idem teſtis anno 1561. 2. Iunij noluit interpellatus vti proximior præſtare ſuam authoritatem iuxtà formam Statuti illius loci aditioni hæreditatis, quam facere intendebat H. poſt mortem d. N. allegans hæreditatem delatam fuiſſe B. Q. vti proximiori. Hinc enim apertè negat H. fuiſſe

fuisse filiam N. quia aliàs negare non potuisset illi delatã fuisse hæreditatem paternam. Quarè huic assertioni pluriès repetitæ potiùs est standum, quàm alteri Arer. & Dec. in c. per tuas de testibus, Fel. in c. cum in tua, in fin. eo. tit. Tum etiam quia in decernenda tutela non erat cõtrouertendum de statu H. maximè quia iam immissa fuerat in possessionem vti filia N. ex quò pro se habebat testamentum, iux. l. fina. C. de edict. diu. Adr. tol. & sic propterea illi vti filiæ N. decernendus erat tutor, donec de
115 statu illius fuisset discussum, quæ † discussio status erat differenda in tempus pubertatis, iux. l. 1. & tot. tit. ff. & C. de Carb. edict. & resoluit Rota coram Orano in vna Perusina bonorum de Vbaldis 25. Decembris 1586. quæ decisio habetur inter cęteras à Farin. collectas dec. 37. Vndè non est attendenda hæc assertio, quæ facta fuit eo tempore, quo non poterat reclamari super hoc statu.

Cætera verò, quæ contra istum testem adducuntur, leuia sunt, cum solum dicat D. Aduocatus deposita per hũc testem esse inuerisimilia, & per eum conficta, & tamẽ nullam, vel saltem probabilem, rationem huius inuerisimilitudinis adducat.

Sicut etiam leue illud est, quod ait, videlicet non esse verisimile, quòd N. esset impotens tempore vitæ E primæ vxoris, ex quò illa eum diligebat, & propterea suum hæredem fecerat.

Tùm quia non inconuenit, vt aliquæ mulieres diligãt viros suos, quamuis ab ijs non cognoscãtur, vel quia illæ obediant præcepto Ecclesiæ, vel quia diligant castitatẽ, vel quia frigidam habeant naturam, & sic non exoptent coitum, vel alia de causa. Tùm etiam quia non dicit toto tempore coniugij cum E. illum fuisse impotentem, sed per vltimum decennium ante mortem E. sic enim intelligenda est eius depositio, quia hoc modo capitulatũ fuit,
116 & † dictum testis à capitulis declaratur Bald. cons. 54. num. 6. lib. 1. Alex. cons. 88. nu. 26. lib. 5. cum alijs apud Farin. q. 68. num. 58.

Postremò dum inquit D. Aduocatus non esse credendum 26. testi vti nimis audacter deponenti, ex quò ausus fuit affirmare ex aspectu N. fuisse impotentem.

Dicitur testem ex hoc non dici nimis audacem, sed benè concludentem. Tùm quia, vt dictum est, impotẽtia ex aspectu probabilis est. Tùm etiam quia ipse testis reddit rationem dicens (*Io lo vedeuo tanto mal sano, e vecchio, e per l'aspetto suo si vedea, ch'era impotente, e non potea ingrauidare.*) Et hoc pacto quilibet etiam rusticus potest dignoscere viros impotentes, quando ij sunt senes, morbosi, & imbecilles.

Non obstat, quòd sit falsus, dum deponit N. ex E. non suscepisse filios. Item dum ait se habitasse in eo, cum tamen habitaret in loco alio.

Etenim quò ad filios, debet intelligi de tempore, quo ipse fuit vicinus, quia in assignanda ratione fundat se in
117 vicinitate, fol. 115. Vndè dictum † debet intelligi secundùm rationem, & ab ea restringi Bal. in l. 1. nu. 4. in fine, si cert. pet. & in l. conuenticulam, nu. 5. in fine, C. de Episco. & Cler. Paris. ad Bar. in l. solam, litera B. vbi & Bal. sub num. 12. C. de testib. cũ alijs, de quibus per Farina. q. 70. num. 12.

Quò verò ad habitationem, testes ooo dicũt, quòd ipse continuò habitaret in Guardia V. sed quòd erat factor D. de M. & vti factor morabatur in Palatio D. Equitis in d. Guardia, vndè concordandum est, vt ipse verè in eo loco habitaret cum eius familia propè domum dicti N. vt ipse deponit, & quòd vti factor se quoquè transferret ad dictam Guardiam, vti solent facere factores, quàmuis habeant in Ciuitatibus domos, in quibus familias retineant.

Concludendum itaq; est testes examinatos super impotentia N. rectè concludere, & eis esse deferendum.

Adiuuatur hæc probatio impotentię ex ijs, quę deponit d. N. R. B. qui quamuis suspectus, ex quò erat vnus ex amasijs B. Attamen examinatus pro aduersarijs nonnulla pro parte nostra deponit.

Et primò de aduersa valetudine d. N. fol. 152. & 153. ibi, (*Andaua con vn bastone malamente à letto, mangiato, e beuuto, che haueua dicea delle minchionarie, e s'imbriacaua spesso.*) & inferiùs. (*Cadea spesse volte in terra rompendosi hor la testa, & hora il naso, e non volea esser medicato.*) Et sic dignoscitur illum fuisse infirmum, & imbecillem, & sic minimè aptum generationi.

Et inferiùs fol. 158. deponit qualiter d. N. potui vacabat dicens. (*Ogni volta, che andaua à casa di M. N. ch'era quasi ogni giorno, lo trouaua imbriaco, & circa l'imbriacarsi la notte, se bene non lo vedeuo, nondimeno andandoli la mattina ritrouaua, ch'haueua il boccale del vino lì appresso.*) Et in hoc cõformis est tertio testi examinato de anno 1553. deponenti D. E. sibi dixisse D. N. totam eius spem, & operam constituisse in esu, & potu post positis mulieribus, & cęteris omnibus. Idque proprium est senium, ac imbecillium, qui per potum, & cibum vires sustentare student cęteris pretermissis.

Vlteriùs idem testis deponit de odio inter dd. N. & B. vt sic verisimile sit, quòd N. etiam si habilis fuisset, non tamen eam cognouisset, vt ibi folio 155. (*Hò veduto, che Madonna B. spesse volte li gridaua, & li daua delli schiaffi, & li pellaua la barba, e lui li gridaua dietro ad alta voce, vacca, puttana, & altri parole brutte, nè volsa, che dormisse, se non rare volte seco come io intendeuo da lui, da lei, & altri di casa.* & fol. 158. vers. *Madonna B. sua moglie li ruppe la testa vna volta.* & fol. 160. loquens de N. ait. (*vn giorno chiamò Madonna B. dicendoli di volerli dire vna parola nell'orecchio & vna volta, che la volea bacciare, li morsico vna gotta, & li tirò li capelli della testa, & ella li dette delli casontoli, & se non fosse stata impedita l'haurebbe trato nel fuoco.*)

Quamobrem cùm ex supra scriptis constet de inhonestate vitę d. B. & de impotentia N. concludenter, aut saltem præsumptiuè probata, intrat conclusio supra firmata, vt H. non debeat dici ex viro, sed ex adulterio genita.

Nec obstaret, si diceretur, quòd licèt N. non posset coire, quia virga non erigebatur, tamen emittebat semen, vt aliqui testes videntur dicere, vndè potuit matrix illud attrahere, quàmuis extra vas emissum, & sic possibile videtur H. ex semine viri esse genitam.

Tum quia non omne semen emissum prolificum est ad generationem, & in semine senis, vel morbosi, (qualis erat N.) regula est, vt non sit prolificum, vt supra dictum fuit.

Tùm etiam quia in præsumenda filiatione non attenditur id, quod possibile est raro tamen contingens, sed tantùm, quod communiter euenit, vt dicit Surd. d. decis. decis. 83. Paris. d. cons. 29. libro 2. cum alijs sopra citatis. Propterea quia vel nunquàm euenit, vt matrix sit ita auida, & potens, quę semẽ extra vas emissum possit attrahere, aut ex attracto possit fieri generatio, vel si hoc euenit, vix reperiemus apud Histoticos id contigisse quattuor, aut quinque ex omnibus mulieribus, quæ ab origine mũdi ad vsquè hęc tempora fuere, nam hoc tanquàm prodi
118 gium, & miraculum esset, conuenientibus † omnibus Phylosophis, & Medicis, semen ad generationem emitti debere intra matricem, ita vt nõ sufficiat, si illud emittatur intra vuluam, & ob id concludentibus etiam, habentes nimis breue membrum non posse generare, quia semen non potest peruenire ad matricem, Syl. nup. d. verbo (seni non est nubẽdum) sub n. 12. & animaduertit Rota in vna Taurinen. dissolutionis matrimonij coram Illustrissimo Plata tunc Auditore 16. Martij 1590. Quæ decisio habetur

inter

inter collectas à Parin. decis. 75. Ob id H. non posset præ
sumi genita ex semine N. extra vas emissi, sed ex semine
adulterorum vas B. penetrante.

Tantò magis autem concludendum est dictam H. non
esse filiam d. N. quia vltrà illius impotentiam, & inhone
statem B. concurrunt pro hac parte plures aliæ præsum-
ptiones. Quarum.

Prima est, publica vox, & fama, quod dicta H. non sit
119 filia N. quæ † io præsumenda filiatione, etiam adulterina
est attendenda. Anch. cons. 225. num. 6. Gozad. cons. 13.
num. 30. & sub nu. 39. Rota d. decis. 238. nu. 11. Decian.
d. cons. 1. num. 103. Botta d. cons. 102. num. 23. Surd. d.
decis. 83. num. 8. Præsertim quia cum fama concurrunt
alia adminicula, quo casu plenè probat in puncto Paris.
d. cons. 10. numer. 59. cum alijs, de quibus per Rim. Iun.
cons. 611. num. 27. De qua fama deponunt duo testes an-
ni 1553 videlicet d. Religiosus fol. 18. & M. D. P. de C.
fol. 3. vers. & fol. 4. Et duo alij nouissimè cum parte exa-
minati, videlicet septimus in dicto eius examine anni
1553 confirmati in vltimo examine, vt fol. 5. vers. & vi-
gesimus sextus fol. 15. Et quamuis primi tres testes depo
nant de publica voce, quòd erat filia T. B. Vltimus verò
dicat publicam fuisse vocem, quòd erat filia S. C. Id fuit,
quia eodem tempore (vt deponunt testes) B. cognosce-
batur à S C. qui fuit prior amasius etiam ante matrimo-
120 nium, & à T. B. Vndè † potuerunt oriri duæ publicæ vo-
ces, & famæ diuersæ; sicut sæpe contingit. Bar. in l. de mi
non. §. si plurimùm de quæstion. Paris cons. 10 numero
92. lib. 2.

Et sat est, quòd in hoc ambæ conueniunt, quòd H. non
esset filia N. Imò magis stringitur præsumptio, nã quàm-
uis duæ extarent publicæ voces super huiusmodi natione, neu-
tra tamen erat pro matrimonio.

121 Secunda ducitur ex credulitate testium; † omnes enim
testes, tam super impotentia N. quàm inhonestate B. exa
minati, tàm dicto anno 1553. quam nouissimè, dicunt se
credere H. non esse filiam N. in specie autem ex vltimò
examinatis Quartus fol. 18. & Septimus fol. 33. Testes
autem deponentes de amasijs, & dicentes se credere filios
genitos esse ex adulterio admitti, ponit inter cæteros
Gozad. d. cons. 13. sub num. 34 46 & meliùs 51. Decian.
d. cons. 1. num. 109. Faciunt etiam supra cumulata, dum
diximus ad probandum adulterium testes de credulitate
admitti, quia, vt dicunt Doctor. in materia certitudina-
liter nõ cognoscibili testes de credulitate sunt recipiẽdi.

Tertia fundatur in confessione B. dicentis, quod illa
non cognoscebatur ab N. de qua in specie deponit ex te-
stibus vltimò examinatis Quartus fol. 17. Septimus in
primo tamen examine postea confirmato fol. 4. vers. Vi-
gesimus sextus fol. 113. & ex primo loco examinatis Pri
mus fol. 1. vers. Tertius f. 7. vers. & f. 8. pariter vers. Quar
122 tus fol. 12 Quintus fol. 15. hæc enim † confessio vxoris
saltem ad constituendam præsumptionem attenditur.
Fulgos. d. cons. 212. Gozad. d. cons. 13. numero 46. vers.
Tertius, Rim. Iun. d. cons. 611. numero 24. Et plenè pro-
bat concurrente fama Surd. d decis 83. num. 7. Riminal.
dicto loco.

Quarta deducitur ex confessione eiusdem B. affirman
tis H. non esse filiam N. de qua deponit Septimus testis
fol 33 & 34 licèt enim enim matris confessio contra fi-
lium non faciat plenam probationem, Bartol & alij in
d. l. filium de his, qui sunt sui, vel alie. iur. vehementem
123 tamen † præsumptionem inducit, quia non est credendu,
quòd ipsa tantum scelus fateretur, si rei veritas ita non
extaret; Anch. d. cons. 225. sub num. 6. Fulgo d cons. 212.
vers adiuuatur quoquè. Bero cons 161. num 12. & 3 qui
dicit hanc præsumptionem esse superlatiuam. Decian d.
cons. 1. num. 100. lib. 3. Botta. d. cons. 102. num. 40. & ad
124 hanc † confessionem probandam admittuntur testes sin-
gulares. Rota d decis 238. num. 13. Et quæ concurrente
fama plenè probat, vt mox dixi.

125 Non obstat, quod † mater in publico contrarium asse-
ruerit, & etiam illam vti filiam N. tractauerit, & institue
rit, quia hoc ad celandum peccatum, & ne amitteret ho-
norem, aut dotes, aut forsan quartam in bonis viri fecis-
se videtur. Anch. d. cons. 225. sub num. 6. Gozad. d. cons.
12 num. 22. & cons. 13 num 45. & sub num. 46. vbi lo-
quitur de patre adultero, qui leuauit filium ex sacro fon-
te pro honore matris, & nu. 54. Decian. in d. cons. 1. nu.
134. & seq. Rot. d. decis. 238. 2 num. 12. ad 15.

Quinta est, nam deponit septimus testis ex vltimò exa
126 minatis fol. 33 N. † tentasse rem veneream cum alijs mu
lieribus, & non potuisse, idem dicit Quartus testis ex pri
mò examinatis fol. 11. verso, & fol. 12 Quintus fol. 14.
verso Hinc enim præsumptio nascitur, vt H. non sit eius
filia, Fulg. d. cons. 212. in fine primi dubij.

127 Sexta est, nam assidua † erat conuersatio B. cum eius
amasijs, vt ex testibus super illius inhonestate examina-
tis constat. N. autem raro cum ea dormiebat, vt R. N B
testis partis aduersæ affirmat. Et confirmatur quoque
quoniam ex testibus primò examinatis Quartus fol 11
verso, & Quintus fol. 14 verso, & ex vltimis Septimo
in primo examine fol. 4. dicunt d. N per decem annos an
te mortem E cum ea non dormiisse. Igitur præsumptio
est, vt H ex adulterio, non à viro sit genita Botta d. cõs.
102. num. 20. Alciat. regu. 3. præsumpt. 27. num. 5. Surd.
d. decis 83. numero 3. & 10 ac 20. Paris. d cons. 10. nu-
mero 33.

Septima, quia N. ex E. prima vxore per multos annos
ante illius mortem filios non suscepit, quamuis in primis
annis coniugij habuerit (vt pars aduersa affirmat.) Igitur
dicendum est id processisse ex impotentia eidem N super
uenta, sicquè propterea asserendum H. non fuisse illius fi-
liam Abb. & Fel. in c. per tuas, qui fil. sint legit.

128 Octaua, nam adulteri † erant robusti, & iuuenes, quo-
rum amore B capta erat; N. autem senex, infirmus, ebrius
quem B. odio prosequebatur, vndè etiam si is potuisset
coire, magis verisimile est, vt H ex semine adulterino sit
concepta, quam ex semine viri, vt per Surd. d. decis. 83. in
pluribus locis, præcipuè nu. 18. & 22 ac in fin. & faciunt
quæ trad. Menoch. lib. 6. præsum. 46. num. 27. & præsum.
48 num 3.

129 Hæ itaquè præsumptiones, † si non singulæ, saltem si-
mul iunctæ vna cum inhonestate B. ætate, ac morbis N.
depositionibusque testium super illius impotentia, vali-
dæ iudicandæ erunt, vt credamus d H. non esse filiam N.
ad reg l 2. & ibi glos de excus. tut. l. instrumenta. C. de
probat Botta d. cons. 102. num. 26. Rimin. Iun. d. cons
611. nu. 4.

130 Maxime quoniam † N. erat vir honestæ conditionis,
& propterea adulteri B. furtiuè adibant: Vndè leuiores
sufficiunt præsumptiones Anch. d. cons. 225. sub numero
6. Gozad. d. cons. 12. & sub nume. 25. & 27. circa fin. &
cons. 13. num. 45.

Nec prædictis obstant præsumptiones ex aduerso con
sideratæ per D. Aduocatum &

Prima desumpta à matrimonio. Hæc enim eliditur ex
omnibus suprà deductis. Si quidem procedit, quando de
potentia generandi in viro nulla est controuersia, vt in ca
sibus suprà distinctis.

131 Item habet † locum, quando contra matrimonium so-
la probatio adulterij extat absquè alijs coniecturis; secus
si cum probatione adulterij concurrerent aliæ validę prę
sumptiones, vt in proposito, ita Bald. in d. l. filium diffini
mus num. 2. de his, qui sunt sui vel alien. iur. Corn. cõs. 1.
num. 22. circa med. lib. 3. Alex. cons. 88. nu. 9. lib. 7. Ias.
cons. 225. num. 8. & 9. lib. 4. Paris. d. cons. 10. nu. 80. Go-
zad. d. cons. 12. nu. 22. & 23. & cons. 13. sub num 48. Al-
ciat.

ciat.de præsum.reg.-? præsum.37 nu.5.Decian.d.cõſ.t. nu.121.& 128.verſ.Itẽ vera lib.3 Botta d conſ.102.nu. 17.Menoc.d.caſu 89.nu 65.& lib.6.præſump 57.nu.20. Rimin.Iun.d.conſ.611.præſertim nu.44 & 88 Alba cõſ. 294 nu 9.Eugen.conſ.52.nu.31.Aſin d.§.1.c 83.Surd. conſil.1.nu.60.Rot. in vna Peruſina bonorũ de Vbaldis corã Orano,quæ habetur inter collectas à Farin.dec.37.

Eodem modo tollitur ſecũda præſumptio deducta ex tractatu,nominatione,inſtitutione facta per coniuges de dicta H. vti eius filia legitima, ac baptiſmo ſub nomine mariti.

132 Nam hæc præſumptio † pariter non habet locũ, quan
do probata eſt etiã ſolùm præſumptiuè ex parte viri impotentia generandi,nam quoniam hi omnes actus ſolum quaſi poſſeſſionẽ filiationis reſpiciunt,& ſe habent ad eſſe,& non eſſe,præſumptio autẽ impotentiæ reſpicit ſubſtantiam,& eſt magis certa, propterea hæc tanquàm potentior præualet,maximè ſi alijs præſumptionibus ſit adminiculata,prout contingit in caſu noſtro. & ita declarat Fulg. Socin. Purp.Gozad. Pariſ. amplè præcipuè d. conſ.29 Surd.& alij ſuprà citati.

133 Vltrà quòd † poteſt dici hæc facta fuiſſe in fraudem
D. de M. quia vt ex depoſitionibus teſtium conſtat N. tam poſt donationem,quàm tranſactionem omni ſtudio, & induſtria quærebat,ne bona ad D. peruenirent;& propterea non ſunt attendenda Pariſ.d. conſ.29 num. 112.

134 Præterea ex parte † vxoris dici debet hæc omnia geſta
fuiſſe ad celandum peccatum, & conſeruandum honorem ſuum. Gozad.d. conſ.12 & 13.Pariſ.d.conſ.10.nu. 86.& 99.Dec d.cõſ.1 nu 131. & ſeqq. Rim.Iun.d conſ. 611.num.49 Rota d.deciſ.238. num. 14 & 15. cum alijs ſupra citatis. Ex parte autem viri pariter; vel ad conſeruandum honorem ſuum, vt per Doct. mox citatos, vel
135 ex † errore,eò quia furtiuus erat acceſſus adulterorum,
& ſic ſibi ignotus,Gozad. d.conſ. 12 Rot. d. deciſ 278. Et ita annis præteritis reſolutum fuit per Rotam noſtrã in vna Bonon.de Groſsis cum Paſſarotto.

Non obſtat tertia præſumptio deducta ex ſententia, quæ ſupponitur in iudicatum tranſacta.

136 Quia † in facto mihi ſupponitur nullam aliam extare,
quam ſententiam latam in poſſeſſorio, quæ expreſsè reſeruat iura in petitorio, & ſic nihil facit in puncto Pariſ. d conſ.10 num.30.& ſeq lib. 2.

Non obſtat quarta præſumptio,ſeu probatio deducta
137 ex depoſitionibus † teſtium pro DD. de M. examina-
torum,qui concludere videtur contra ipſos,ad vulg conſil.Rom.104.

Tum quia teſtes,ſuper quibus ſe fundat D Aduocatus ex aduerſo,ſunt ij,qui fuerunt examinati in termino reprobatorio,quorum dicta(vt mihi ſupponitur)Rota declarauit non eſſe attendenda. Tum quia per ſolam indu-
138 ctionem † intelligitur ſolùm approbata perſona teſtiũ,
non autem eorum dictum,nam ad hoc,vt dictum intelligatur approbatum,oportet,vt illud poſt publicationem ſimpliciter producatur, aliàs plenè non probat contra producentem. Decian conſ.52.num.11. lib.5. Rot deciſ. 594 nu.2.lib.3. par.3. cùm alijs, de quibus per Honded. conſ 4 num 74 & conſ.84 num.49.& 50 lib.2. Farinac. q 62 num 228.235.& 241.cum alijs ſeq.& q.69 nu.58. quod in propoſito minimè factum fuit; Imò conſtat de intentione DD.de M. quòd non intendunt vti dd. teſti-
139 bus. Tum & quia ij teſtes † hoc deponunt de auditu: Et
ſic non probant contra inducentem,vt per Rot.Honded. & Farin locis mox citatis. Tùm & deniq; quia in eorum dictis non concludunt. Blaſia enim deponit de tractatu, & nominatione H. facta per dictos N. & B. in eorum filiam;Et quibus tamen non probari filiationem in propoſito ſtante inhoneſtate d.B. & impotentia d. N.ſuprà demonſtratum eſt; maxime cum hæc proceſſerint, vel pro conſeruatione honoris,vel ex ignorantia.

Et eodem modo ceſſat, ſi aliqui alij reputaſſent dictam H filiam N. nam hoc ab ijs factum fuit, qui ignorabant inhoneſtatem B.& impotentiam N.

Secundus vero teſtis, videlicet R.F.B. nil contra nos concludit,nam ſolùm dicit ſe ſcire B.edidiſſe filiam,dum erat nupta N ſed ignorare, an eſſet filia N. nec minùs hoc intellexiſſe,nec vidiſſe illam vti talem tractari;Vndè conuincitur depoſitio præcedentis teſtis,nam ſi dicta filia vti filia N fuiſſet tractata, iſte teſtis,qui in domo illius verſabatur,intellexiſſet,& vidiſſet.

Illuſtriſs D.C.tertius teſtis nil dicit.

F. quartus teſtis ſolùm inquit ſe intellexiſſe N. deſpõſaſſe eius domicellam,& ex ea natam eſſe filiam,ſed ignorare,an is eam tractauerit vti eius filiam, nec minùs id intellexiſſe,& ſic potiùs concludit pro nobis.

D T. quintus teſtis pariter concludit potiùs pro nobis, nam inquit ſe intellexiſſe B. ſecundam vxorem N. fuiſſe grauidam,ſed neſcire, an filia nata eſſet filia N. & an vti talis tractata fuerit.

D.I.T. ſexta teſtis deponit de auditu, quòd N. duxerat ſecundam vxorem,& ex ea ſuſceperat filiam,& ſic non probat,vt dixi

D.Lucoba ſeptima teſtis nil dicit.

Florẽtia octaua teſtis pariter deponit de auditu; quòd H. eſſet filia N. Et dùm ſubdit de tractatu parentum intrant reſponſiones ſuprà datæ.

Poſtremò non obſtat vltima præſumptio deducta ex inſtrumento abſolutionis D. de M.factæ per d.H.in quò illa enunciatur filia N

Nam hæc eſt præſumptio friuola, & merito allegata non fuit per oculatiſsimum D.Aduocatum partis aduerſæ Tum quia D de M non interfuit d. Inſtrumento, nec-minus quiſpiam alius pro eo,vel eius nomine,ſed fuit ipſa H. quæ ſolam abſoluit D de M Notarijs tantùm pro eò ſine aliquo mandato ſtipulantibus à ſcutis 304. auri,pro quibus illa vocauit ſe ſatisfactam modis in inſtrumento relatis Vndè,quicquid illa dixerit, nil eſt at-
140 tendendum ad præiudicium d. D. de M. Tùm quia † illa
ſunt verba enunciatiua,quæ non probant in præſenti iudicio, in quo principaliter de enunciato contenditur, l. non nudis,l non epiſtolis,C.de probat & l.verbis, C. de teſtam milit. Bar & latiſsime Soc.Iun.in l. ex hac ſcriptura ff. de donatio. Tum etiam quia verba,de quibus agitur fuerunt prolata per ſolam N ita vt nec probarent quò ad effectum inſtrumenti celebrati, quia id, quod dicitur verba enunciatiua probare inter partes ad validitatem actus,in quo ſunt prolata,procedit quando ab vtraq; parte fuerunt prolata, vel admiſſa. Bartol.in dicta l. ex hac ſcriptura.

Quare per iuſtiſsimos Iudices pronunciãdum puto,H. non eſſe filiam N Saluo tamen,&c.

Cauſa hæc ſuper his, & alijs multis agebatur, & tandem,vt audiui,fuit concordata.

AR-

ARGVMENTVM.

FOEMINA an, & quando admittatur ad emphyteusim concessam pro se, & descendentibus ex virili, à virili, aut per virilem sexum, aut à linea, vel ex linea, seù per lineam masculinam latè hic examinatur.

SVMMARIVM.

1 DESCENDENTIVM *appellatione masculi, & fœmina continentur.*
Sicut etiam appellatione liberorum, ibid.
2 *Fœmina ex latere masculi ex linea masculina descendere dicitur.*
Et ex virili, seù per virilem sexum, num. 4.
Admittiturquè ad emphyteusim sub hac forma concessam num. 5.
Sed vide num. 9. cum plur. seq.
Et ad fideicommissum, num. 6.
Et dicitur agnata, num. 7.
Etiam si sit nupta, ibid.
3 *Fœmina est finis lineæ masculinæ.*
8 *Agnati qui dicantur.*
10 *Neptis ex filio, vel alia vlterior fœmina ex masculo admittitur ad emphyteusim concessam pro se, & descendentibus a virili sexu.*
11 *Vel pro se, & descendentibus ex virili sexu.*
Aut per virilem sexum, num. 13.
Et idem est in filia, num. 14.
12 *Limita stante statuto exclusiuo fœminarum stantibus masculis, & nu. 31. vbi declaratur, & num. 31. & 36.*
Item si constet demente testatoris, quòd voluerit conseruare agnationem dicto num. 12. & num. 34.
Declara num. 35.
15 *Fœmina ex masculo non admittitur ad emphyteusim concessam pro se, & linea masculina & nu. 41.*
16 *Sed quid si concessa sit pro se, & descendentibus ex linea, aut per lineam masculinam.*
17 *Distingue nam filia non admittetur, & est magis communis, ibid. & num. 21. & 25.*
Contrarium num. 19 & 22.
Sed neptis admittitur, num. 20, 24. 25. & 28.
Limita quod dictum est de filia, si masculi non extent, nu. 23. & 36.
26 *Particula [a & per] ab Alciato declarantur.*
27 *Earum tamen differentia confunditur, & nu. 29.*
30 *Verba tam ex linea masculina, quàm fœminina declarantur.*
32 *Contrahentes videntur se conformare cum dispositione statuti.*
37 *Fœmina succedit in fideicommisso non extantibus masculis, qui ex forma statuti eas excludant.*
38 *Et idem est in emphyteusi.*
39 *Et in fideicommissis factis pro conseruatione familiæ.*
40 *Et in maioratibus, & primogenijs.*
42 *Fœmina an ad emphyteusim Ecclesiasticam concessam pro se & filijs admittantur.*
43 *Et quid quando concessa sit pro se, & descendentibus.*

RESPONSVM VII.

Diuinæ Trinitatis, Gloriosissimæq; Virginis humiliter implorato præsidio.

IN causa Florētina nobilium de Puccijs. Dubitatur an ad emphyteusim concessam pro se, & descendentibus ex linea masculina, & alibi instrumētum dicit, pro se, & descendentibus per lineam masculinam, admittātur Illustres DD. Lucretia, & Sybilla filiæ Illustris D. Roberti Puccij vti descendentes à masculo, quæ non sunt filiæ primi acquirentis, præsertim cùm non supersint masculi ex linea, à qua ipsę descendunt.

Affirmatiuè resoluendum esse existimo, Etenim negari
1 ri primò nequit, † quin appellatione descendentium tam masculi, quàm fœminæ contineantur, l. 1. C. de suis, & legit. l. si quis incesti, C. de incest. nupt. Auth. de hered. ab intest. in prin. cum alijs ad rem hanc allegatis per Socin. cons. 51. nu. 1. lib. 4. & Soc. Iun. cons. 69. num. 12. lib. 3. Est enim verbum commune, sicut verbum liberi Bal. in l. sed si hac lege, §. si liberos, ff. de in ius vocan. Soc. d. consil. 51. nu. 2. multa cumulat Card. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 11. num. 1.

2 Fœminæ † præterea ex masculo dicuntur descendentes ex linea masculina, l. lege 12. tabularum, versic. huiusmodi itaq; legis, C. de legit. hęred. §. item vetustas, Instit. de heredit. quę ab intest defer. §. cæterum, & §. nos verò Instit. de legit agnat. successſ. & nos inferius hac de re la-
3 tissimè Nam & ipsę dicuntur † de linea patris sui masculina, quæ ab eo incipit; & in filia desinit, §. 1. & seq. Instit de gradib. l. Iurisconsultus, §. etsi inferior. cum seq. ff. de grad. l. voluntas, & ibi Doct. C. de fideic.

4 Confirmatur † Nam fœmina vtiq; dicitur ex virili
5 seù per virilem sexum descēdens, & ob id ad † emphyteuses pro talibus descendentibus ex virili, vel per virilem sexum acceptas admittitur gloſ. ordinaria in l. gallus, §. nunc de lege Velleia in glosa fin. ff de liber. & posthum. vbi Bald. sub nu. 4. Alex. qui alios citat nu 3 Soc. nu. 1. & 2 & d. cons. 51. nu 5 ergo idem concludendum est, si emphyteusis accepta foret pro descendentibus ex linea, seù per lineam masculinam, quia in substantia inter hęc verba nulla, nisi verbalis, extat differentia, vt infra dicam.

Itidem facit, Nam si testator institutis filijs suis adiecerit se velle, quòd hæreditas sua transeat de vno descēden-
6 te in alium per lineam masculinam; fęmina † superstes ex masculo admittitur ad fideicommissum, excludendo fratres defuncti. Alex. in d § nunc de lege, sub numer 3. quem sequūtur Ias. ibid. num 14 vers. Secundo principaliter, Claud num. 11. Soc. d cons. 51. num. 6. & alij citati per Menoch. cons. 205. num. 9.

7 Vlterius † fœmina ex masculo agnata dicitur, l. pronunciatio ad finem de verb. sign. d. l. lege 12 tabularum C. de legit. hęred. l. 2. § 1 ff de suis, & legit. § cęterum, Instit. de legit. agnat. successſ. Pariſ. cons. 47. lib. 3. Etiā si nupta sit, l. voluntas, vbi Paul. num 1. & Iaſ. ante numerum primum, & alij adnotare solent C. de fideicom Pariſ. d.
8 cons. 47 num. 56. Cum tamen † Agnati solum ij dicātur, qui nobis per sexum masculinū coniunguntur. l. sunt autem, ff. de leg tut. § sunt autem, Insti. de legit. agnat. tut. & §. 1. Instit de legit. agnat. successſ.

9 Necq; prædictis † aduersatur doctrina Pau. in l. maritus, C de procur. dicentis sub emphyteusi accepta pro se, & liberis suis per lineam masculinam descendentibus filiam fœminam recipientis non compræhendi.

Quia termini, in quibus loquitur Paul. satis differunt à terminis nostris. Quod vt planiùs dignoscatur, lubet plures

res distinguere casus, ex quibus cõstet, quibusnam in ter-
minis loquantur Scrib. nostri qui in hac materia admissio
nis, vel exclusionis fœminæ tàm diuersi videntur: vt exin
dè quoquè elucéat veritas quæstionis nostræ.
10 Primus itaquè casus est, † quando emphyteusis conces-
sa est pro se, & descendentibus à virili sexu. Et hoc casu
neptem descendentem à filio, aliamuè fœminam in vlte-
riori gradu duntamen à masculo progenitam contineri
omnes concludunt (præter Alciat. in d. §. nunc de lege nu
mero 14. qui licèt non teneat contrarium; tamen putat id
attentari posse) ita glos. in eodem §. nunc de lege, vbi
Soc. num. 2. & de communi testatur Alciat. d. num. 14.
11 Secundus † quando concessa est pro se, & descendenti
bus ex virili sexu. Et idem concludendum est, quod in an
teriori casu, quia fœminæ à masculis progenitæ dicuntur
descendere ex virili sexu. Sic probat tex. in §. Item vetu-
stas ibi [nepotes, vel neptes, qui, quæuà ex virili sexu de-
scendunt.] Insti. de hæred. quæ ab intest. defer. & tenent
Imol. in d. § nunc de lege circa fin. Paul. nu. 4. Aret. col.
3. vers. in glos. posita. Ias. num. 9. qui de communi testa-
tur, Soc. sub num. 2. Peregr. de fideic. ar. 26. num. 27.
Et quàmuis Alciat. in d. §. nunc de lege nu. 13. sentiat
12 oppositum. Tamen loquitur, † vbi extat statutum exclu-
siuum fœminarum stantibus masculis; Et vbi constat de
mente testatoris, vt voluerit conseruare agnationem: de
quibus casibus infra dicam; alias in simplicibus terminis
eius opinio omnibus aduersaretur, & esset falsa.
13 Tertius est casus, † quando emphyteusis concessa est
pro se, & descendentibus per virilem sexum: Et tunc quò
què fœminam venire soluendum est. ita probat tex. in
d. l. lege 12 tabularum, vers. huiusmodi itaquè, ibi (omnes
legitimas personas, idest per virilem sexum descendentes
siuè masculini, siuè feminini generis sint) C. de legit. hęr.
d. §. nos verò, vbi eadem verba habentur, Instit. de legit.
agnat. success. & concludunt Bald. in d. § nũc de leg. sub
nu. 4. Imol. in fine, Pau. num. 5. Aret colum. 3. post med.
Alex. num. 3. & vers. Nec obst. Ias. num. 10 Claud. nu. 11.
& de communi testatur Alciat. numer. 11. qui licet con-
trarium teneat, eius tamen rationem non obesse infra in
alio casu demonstrabo. Eandem opinionem probat Soc.
d. cons. 51 num. 5. lib. 4. Gozad. cons 85. num. 7. Mantic.
d. lib. 8. tit. 11. nu. 9. Menoc. cons. 205. num. 22. Peregr. de
fidecom. art. 26. num. 25.
Verùm quoniam quæ diximus in tribus antecedenti-
bus casibus procedunt in nepte, vel alia vlteriori fęmina
ex masculo: Propterea dubitari potest de filia accipientis.
14 Vndè quartus est casus, quando † emphyteusis cõces-
sa est pro se, & descendentibus à virili sexu, vt in primo
casu superiùs posito, vel ex virili sexu, vt in secundo, vel
per virilem sexum, vt in tertio Et dubitatio est de filia ac
cipientis. Et hoc pariter casu concludendum est illam ad
mitti (quàmuis Alciat in d. § nunc de lege, nu. 11. versic.
Tertio, dicat omnes contrarium fateri) militant enim in
illa omnes rationes supra cõsideratę; cum negari nequeat
quin dicatur descendens ex virili, vel per virilem sexum
l. 1. §. non tantùm, ff. de Carbon. edict. & firmant Alex.
Soc. ac cęteri in d. §. nunc de lege; ac alij supra citati, vt sic
deceptus fuerit Alciat.
15 Quintus est, † quando concessio est facta pro se, & li-
nea masculina. Et tunc fęmina siuè sit filia, siuè neptis,
aliauè quæuis non continetur etiam à masculo genita,
quia licèt veniat à linea masculina; Attamen non est in
linea masculina. Soc. & cæteri omnes in d. §. nunc de lege
Paris. cons. 22. num. 26. lib. 3 Menoch. d. cons. 205. num.
27. vers. Quò ad secundum, & num. 28.
16 Nunc modo quærendum est, quando † concessio facta
est pro se, & descendentibus ex linea masculina, aut per li
neam masculinam. In qua difficultate Alex. & Soc. in d.
§. nunc de lege, originaliter sibi ipsis aduersantur. Siqui-
dem Alex. (vt eum interpretatur Socin.) putat fœminam
ex masculo venire, quando vocati sunt descendentes per
sexum virilem, vel per lineam masculinam, secùs si voca-
ti sint descendentes ex linea, vel de linea masculina, ex
quò fęmina est caput lineæ fœmininę. Totum autem op-
positum distinguit Socin. volens fęminam nõ venire sub
vocatione descendentium per lineam, quia is dicitur de-
scendere per lineam, qui est in linea, secus est in alio casu,
quia filia dicitur descendere à patre, qui est in linea, & sic
dicitur descendere à linea, vel ex linea masculina, sicut di-
citur descendere ex virili sexu. Verùm prosequendo ean-
dem distinctionem casuum, quam incępimus; & sequen-
do communes traditiones Scrib. simulquè conciliando
dissonantes sententias, ita dicendum est.
17 Sextus itaquè est casus † Quando emphyteusis conces-
sa est pro se, & descendentibus ex linea, vel de linea ma-
sculina: Et dubitatio est de filia fœmina ipsiusmet acci-
pientis, an ea contineatur. Et tunc magis communis opi-
nio est, vt nõ cõtineatur; in quibus terminis loquitur Pau.
in d. l. maritus, quam opinionem tenent Alex in d. §. nũc
de lege sub num. 3. quem in his terminis intelligendum
esse declarat, & sequitur ibidem Claud. numero 11. Idem
Alex cons. 53. num. 5. & 6. lib. 6. Cur. Iun cons. 154 num.
13 & 172. num 5. & 6. Cęph. cons. 413 numero 22. cum
alijs citatis per Menoch d. cons. 205 num. 20. & Peregr.
d. art. 26. sub num. 29. vers. Hor circa.
18 Et ratio est, quia † linea incipit non à patre, sed à filijs,
vt dicunt præcitati Scribentes, & decisum fuit per Rot in
vna Assisien. emphyteusis, 13. Nouembris 1598. coram
R. P. D. Cypsio.
Et quia sicut descendentes à filia non admitterentur;
Ita nec ipsa admitti debet, arg. d. l. maritus, & l. si viua ma
tre. C. de bon. mater.
19 Contrarium † tamen, vt imò filia accipientis continea-
tur, tenuerunt Ias. in d. §. nunc de lege num 14. in d l. ma-
ritus, sub nu. 3. vers. Istæ considerationes, & in l. 2. vbi ex
multis comprobat, num. 206. C. de Iur. emphyt. Aemil.
Ferret. in l. vnic. n. 12. C. de mand. Prin. Adden. ad Alex.
cons. 53. verbo linea. Pinell. in l. 3. sub nu. 29. C. de bon.
mater. Et magis inclinare videtur Soc. Iun. cons. 30. num.
20 49 lib. 1. ijs adductis rationibus, quia admittitur † neptis
ex filio, quæ est in secundo gradu; Igitur multò magis fi-
lia, quæ est in primo gradu erit admittenda, argu. d. l. si vi
ua matre, C. de bon. mater. præsertim cùm vtraquè sit fę-
mina, & veniat à masculo. Et licèt pater non dicatur li-
nea quandiu solus est, sicut nec mathematici lineam po-
nunt posito primo puncto: Attamen addita persona fi-
liæ, linea dicitur, & ob id filia dicitur ex linea masculi, vt
21 considerant Adden ad Alex. loco præcitato. Prima † ta-
men opinio negatiua est magis communis; & secundum
quam fuit per Rotam Iudicatum Veral. decis. 18. num. 4.
vers Quò ad secundam par. 2. Licèt in simplicibus ter-
22 minis † mihi magis placeat contraria, hac præcipuè ratio
ne, vltra alias adductas p Scrib. quia negari nequit, quin
filius masculus ad emphyteusim hoc modo acceptam ad-
mittatur: Et tamen non esset admittendus, si vera esset ra
tio contrariæ partis, quòd linea incipiat à filio, & nõ à pa
tre, quia ipse non esset descendens à linea masculina, sed
principium lineæ masculinæ: nec referret, quòd esset ma-
sculus, quia non ob id esset descendens ex linea mascull-
na. Itaque sicut, vt admittatur filius masculus, linea ma-
sculina à patre incipit, ita debet dici in filia.
23 Verũ admissa pro nũc prima opinione. Illa † nõ proce-
dit; si masculi nõ supersint; oĩs enim æquitas tũc dictat, vt
filia admittatur. Cur Iun d. cõs. 154. sub nu. 13 ibi quãdo
supersunt agnati Pinel. d. l. 3. sub nu 29. & infra dicam.
24 Septimus est casus. † Quando itidem emphyteusis cõ-
cessa est pro se, & descẽdentibus, ex linea masculina, sed
tamen dubitatio est de nepte ex filio masculo, vel alia fæ-
mina

mina vlterioris gradus ex masculo tamen progenita: Et tunc magis vera, magisque recepta est opinio, vt talis femina admittatur; quia negari nequit, quin hæc sit descendens ex linea masculina, & ita tenent Alex. d. consil. 33. num. 9. lib. 6. Iaf. in d. §. nunc de lege num. 15. in fin. in d. l. maritus, num. 3. vers. sed responde. Soc. iun. consil. 70. num. 9. & seq. lib. 1. & consil. 86. num. 2. lib. 2. Gozad. consil. 87. num. 7. vbi de communi. Bero. consil. 77. num. 10. sub nu. 18. vers. primum etenim. & n. 19. vers. Alio modo, & forte melius lib. 2. Ceph. d. consil. 413. num. 24. Gabr. consil. 90. num. 33. lib. 1. Peregr. d. artic. 26. sub num. 29. Nec obstat ratio, quòd si filia non admittitur, multò minus admittenda sit neptis, aliaue in vlteriori gradu posita. Quia post alios respondet Peregr. sub d. nume. 29. dicens filiæ non conuenire verba concessionis, cùm non sit de linea masculina, sed benè conuenire nepti, vel aliis vlterioribus fœminis ex masculis, vbi etiam me quoque Menoc. d. consil. 205. qui contrarium respondit.

25 Octauus † est casus, quando emphyteusis concessa est pro se, & descendentibus per lineam masculinam. Eidem concludendum est, quod in duobus proximis antecedentibus casibus firmatum est, nimirum; Quòd aut quæritur de filia accipientis, Aut nepte, vel alia vlteriori femina. Et ita in his terminis loquitur glos. in d. §. nunc de lege in vltimis verbis, & declarat Claud. ibid. numero 11. qui mittit de Soc. quòd contrarium dixerit contra iura aperte, quibus non responder.

26 Et † licèt Alciat. d. §. nunc de lege, num. 10. putet differentiam prædictam, nempè, vel quòd vocati sint descendentes ex linea, vel per lineam masculinã ea ratione probari, quòd dictio A. est particula, significans dependentiam remotam ab eo, à quo dependet; Dictio verò (Per) significat dependentiam inclusam, eo comprobans exemplo, nam si dixero; Ego descendo à montibus, illud est dicere, egressus sum montes, & descendo ab illis, & sum remotus; Si verò dixero, descendo per montem, includo me esse in monte.

27 Tamen † hæc differentia tanquàm verbalis refellitur à Bero. d. consil. 77. sub num. 19. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. c. 6. sub num. 38. Menoch. d. consil. 205. num. 23. versic. Respondetur, (etsi inferius nume. 40. videatur Alciat. probare.)

Et confunditur etiã per tex. in d. l. lege tt. tabularũ, & d. §. nos verò, qui loquentes de feminis a masculis genitis appellant eas descendentes per virilem sexum, cùm tamẽ tex. in d. §. Item vetustas nominet eas descendentes ex virili sexu; Quæ satis superque innuunt nullam esse differentiam inter hæc genera loquendi. Hinc propterea fit, vt Scrib. nostri promiscuè hoc vario sermone loquendi vsi sint, modò descendentes ex linea masculina, modò per lineam appellando; sicut & in instrumento emphyteutico, de quo agitur, factum agnoscimus.

28 Et quòd † verè neptes ex filio, aliæuè fœminæ à masculo progenitæ dicantur descendentes per lineam masculinam, comprobat Paul. in consil. 91. sub num. 4. versic. nimis quòd lib. 2. eo argumento. Nam nõ potest dici, vt descendant per lineam femininam, ergo, ait, sequitur, vt descendant per masculinam; quia ad remotionem vnius ex contrariis sequitur positio alterius, Et hoc tenet etiam Socin. sibi contrarius d. consil. 51. num. 6. Dec. consil. 318. nume. 1. qui ait hoc negari non posse. Thob. consil. 1. nu. 40. Molin. de primog. Hisp. d. lib. 1. c. 6. nu. 37. vbi de communi, Menoch. consil. 379. num. 26. & 27.

29 Neque huic proposito † applicari possunt exẽpla materialia, quia si descendo à monte, statim quòd iã descendi, non potest amplius dici, descendo, sed descendi; eò quia descensio amplius non consideratur, nec permanet. At respectu lineæ semper consideratur descendentia; nã omnes, qui à maioribus progeniti sunt, semper descendentes, quandiù viuunt, respectu ascendentium sui nuncupantur; l. liberorum, ff. de verb. sign. cum simil.

30 Nonus est casus, † quando vocati sunt descendentes tàm ex linea masculina, quàm feminina. Tunc verba illa componuntur, id est tàm sexus masculini, quàm feminini: Et sic capitur tunc linea masculina pro virili sexu; & feminina pro fœminino sexu. & in his terminis loquitur Ruin. in consil. 149. num. 12. & sub nu. 13. vers. Nam dum primo, lib. 2.

31 Decimus est casus, † quando vocati sunt descendẽtes solù virili, ex virili, aut per virilem sexum, vel ex linea, aut per lineam masculinam; extatque Statutum disponens, vt stantibus masculis fœminæ non succedant. Et tunc, assentio Alciato d. §. nunc de lege num. 26. ait masculi, quandiù extent, succedant, & fœminæ nõ comprehendantur. Non tamen placet eius ratio, vt verba illa stent disiunctiuè; vt si post verbum descendentibus sit appositus, & verba sequentia, ex virili sexu, vel ex linea masculina declaratiuè stent, quasi dictum sit, vocantur descendentes, qui sunt ex virili sexu, vel ex linea masculina. Tùm quod illa verba simul legi debent. Tùm quòd etiam ista legeremus, attamen non tollitur difficultas, quia fœminæ semper proponere possent, se ex virili sexu, lineaque masculina prouenire. Vera igitur ratio; quia contrahentes intelliguntur semper se conformare cùm dispositione statutaria, &

32 † vocare feminas, quæ de proprietate verborũ continentur, eo tamen modo, quo à statuto sunt honoratæ; Soc. iun. consil. 2. nu. 121. lib. 1. Mantic. de coniectu. vlt. volun. lib. 11. tit. 14. nume. 15. maximè ad propositum per Hond. consil. 13. num. 28. & seq. lib. 1. Peregr. d. art. 26. sub

33 num. 30. Oportet † tamen, vt masculi extantes excludãt fœminas ex forma statuti ab hæreditate vltimi defuncti, de cuius successione agitur Socin. consil. 55. ad finem lib. 3. Ruin. consil. 144. num. 14. & seq. lib. 2. consil. 124. sub nu. 4. consil. 141. num. 8. lib. 3. Marzat. consil. 8. num. 15 & seq. Cephal. consil. 45. num. 9. & 14. consil. 46. num. 21. Gabr. consil. 86. num. 12. consil. 97. num. 14. lib. 1. consil. 88. & 100. lib. 2. Hond. consil. 57. nu. 58. lib. 1.

34 Vndecimus est casus, † quando vocati sunt descẽdentes tàm ex virili sexu, vel linea masculina, siue per virilẽ sexum, lineamuè masculinam in casu, in quo habita sit cõsideratio conseruationis agnationis; Vt quia hoc vel natura rei suadeat, vt si fiunt in primogeniis, maioratibus, feudis, & id genus. Vel colligatur ex verbis disponentis, aliisuè concludentibus coniecturis; Et tunc fœminam non contineri concludendum est. Soc. iun. d. consil. 1. num. 116. lib. 1. & consil. 188. per totum lib. 2. Curt. iun. d. consil. 172. Parif. consil. 22. lib. 3. Molina de primog. Hisp. lib. 1. c. 6. numero 38. & lib. 3. c. 5. num. 69. Sim. de Pret. de interpr. libro 3. interp. 3. dubit. 1. sol. 18. num. 54. & seq. Et in his terminis procedit consil. Menoch. 205. nam is pro principali fundamento supponit constare de hac mente disponentis, vt voluerit bona perpetuari in agnatione, & familia, vt per eum nu. 13. & 14. qui & inferius nu. 90. cum seqq. alias coniecturas deducit, in his etiã terminis loquitur Peregr.

35 d. art. 26. sub num. 90. Oportet † tamẽ, vt aliundè hoc colligatur, quàm ex illis verbis ex virili sexu, vel linea masculina, vt in casu Soc. iun. Cur. Parif. & Menoc. locis præcitatis, quia aliàs semper fœminæ excluderentur, nam semper diceretur constare de mente disponentis, quod voluisset conseruare agnationem. Et sic destrueretur communis opinio in multis casibus suprà firmata.

Duodecimus, & vltimus est casus, † Quando nullus superest masculus. Et tunc in omnibus casibus suprà positis. Et sic siuè vocati sint descendentes ex virili, vel per virilem sexum, siuè ex linea, vel per lineam masculinam, & siuè extet statutum exclusiuum feminarum, vel habita sit cõsideratio cõseruationis agnationis, siuè non, & siuè extet filia, siuè aliæ vlteriores feminæ; semper con-

D cludeu

cludendum est fęminam succedere. Et hoc est quod sensit Pinell. in d. l. 3. sub num. 29. Curt. iun. d. cons. 154. sub num. 13. Malbas. cons. 116. num. 6. Et comprobatur hoc
37 simili. Si † enim institutio, vel substitutio esset facta de filijs, & extaret Statutum in Ciuitate, quòd fęminę non succederent extantibus masculis: Tunc vocati solùm intelligerentur masculi, quandiù tamen superessent, eis verò deficientibus fęminę admitterentur. Soc. in l. Gallus, §. quidam rectè de liber. & posthum. Ruin. cons. 154. lib. 1.
38 & in proprijs terminis † emphyteusis post alios Honded.
39 cons. 13. num. 30. lib. 1. Sic † etiam si testator familiam vocet ad aliquod fideicommissum factum pro conseruatione familiæ, licèt masculis extantibus fęminæ excludantur. Tamen quia illæ sub nomine familiæ continentur, Expresse testator videtur eas vocasse per posteriùs, licèt non per priùs, & sic eo casu, quo masculi minimè reperiuntur. Soc. cons. 227. num. 6. lib. 2. Ruin. cons. 140. nume. 4. & d. cons. 54. num. 5. lib. 1. Gabr. cons. 121. num. 8. lib. 2.
40 Hoc idem † videmus in maioratibus, & primogenijs; ad ea enim licèt fęminæ non admittantur: Attamen deficientibus masculis admittuntur, etiam si maioratus causa conseruandi memoriam, vel familiam, & ob fauorem domus, & splendidi generis expressè institutus fuisset, vt ex multis probat Molin. de primogen. Hispan. lib. 3. c. 4. per totum.

Proindè ex his omnibus suprà firmatis intelligimus dd. Illustres mulieres admitti ad dictam emphyteusim, & doctrinã Castr. non obesse. Tùm quòd non sumus in filiabus accipientis, Tum etiam masculi non supersunt.
41 Nec prędictis † aduersatur, quòd ad hoc vt quis admittatur tanquàm de linea masculina, duo requirantur, nimirum, vt sit masculus, & de linea masculina. Gozad. consil. 87. num. 15. Menoch. d. cons. 205. nume. 29. Siquidem ex iam scriptis constat plurimùm differre, vel quòd sit vocatus aliquis tanquàm de linea masculina, vel tanquàm descendens de linea masculina; Primo enim casu conueniunt, quę deducuntur ex aduersò, vt qui vult admitti debeat esse masculus, & de linea: nequaquàm autem secundo, qui est casus noster.
Sicut etiam non aduersatur, quòd sumus in emphyteusi
42 Ecclesiastica, † in qua masculinum non concipit femininum. Alex. cons. 81. lib. 1. cùm alijs in dubijs allegatis.
Nam obiectum procedit, quando emphyteusis concessa est pro se, filijs, & nepotibus. Tunc enim quia verbum filijs, & verbum nepotibus, est masculini generis nõ concipit fęmininum, si sumus in emphyteusi Ecclesiastica; Et in his terminis loquuntur Alex. Imol. Rim. & omnes alij allegati, in quibus terminis hæc est communior opinio Clar. §. emphyteusis, q. 32. vers. sed quid, licèt non defuerint tenentes contrarium; Et addo ita fuisse decisum per Rotam coram Cantuccio, vt in decis. 125. quæ in hoc articulo est plenissima p. 2. Nouiss. At secùs est, quando emphyteusis concessa est pro se, & descendentibus, quales sunt termini nostri: nam tunc cessat prædicta difficultas;
43 An masculinum concipiat fęmininum, quia † terminus descendentium est ex vera, & sui propria significatione communis vtriquè sexui, ob id fęminæ comprehenduntur. Corn. cons. 263. in fine, lib. 1. Bero. in c. in præsentia, nume 406. & 407. extra de probat. qui hanc materiam plenißimè pertractat plures distinguendo casus ad propositum nostrum facientes, Idem in cons. 95. & 96. lib. 1. Gozad. cons. 20. nu. 7. & 8. Corbul. de Iur. emphy. tit. de cau. priu. ob lineam finitam, num. 33. Rot. d. decis. 125. numero 34. Ex quibus, &c.

Laus Deo, & Beatißimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

Attentata ex quibus detur, & quando sit locus illorum reuocationi, vel nõ, copiosè elucidatur. Item & quando sit locus summarijssimo, vel ordinario possessorio, & quæ in eis sint probanda; Et quis obtinere debeat præcipuè in Iurisdictionalibus. Et an, ac quomodo de petitorio in eis agi possit.

SVMMARIVM.

1 *Attentata non dantur sine lite, & nu. 10. vel quasi lite.*
2 *Lis seu quasi pluribus modis inducitur.*

3 *Attentata requirunt Statum turbati.*
Et turbationem ipsam.
4 *Attentata in primis, & ante omnia sunt reuocanda, & num. 98. cum seqq.*

5 *Compromissum inducit litis, vel quasi pendentiam ad effectũ attentatorum.*

Etiamsi essemus in Arbitratore.
6 *Litis pendentia per solam commissionem causæ decretis citatione, licèt non executa, inducitur quò ad alterum ad effectum attentatorum.*

Et quò ad reum, concurrente scientia, sub nu. 8.
7 *Iurisdictio perpetuatur statim, quòd Iudex incipit vti authoritate sibi concessa.*

8 *Certioratus præsumitur Dominus à speciali deputato.*
9 *Scientia statim sui in Principe præsumitur, sicut in Ordinario.*

10 *Ad Officiales pertinet curare, vt nullus vsurpet iurisdictionem sui Principis.*
11 *Scientia Officialium nocet Principi.*

12 *Scientia præsumitur eorum, quæ sunt maximi ponderis.*
Et eius, quod quis inquirere tenetur. nu. 13.

Stante maximè longinquitate temporis, num. 14.
15 *Lis dicitur pendere quò ad attentata, sine citatione, si Arbitris concessa sit authoritas procedendi sine citatione, & ij prouisionem fecerint.*

16 *Præsentia citationem supplet.*
17 *Compromissum triennio finitur, & nu. 26.*

Sed contra num. 18. & 41.
19 *Instantia in Arbitrijs perpetuò durat.*
Sed contrà, quòd imò finiatur triennio, num. 20.

Sed hoc limitatur in Arbitratore, nu. 25.
Et quando causa commissa est summariè, & sine figura iudicij, num. 26.

Sed contrà, num. 27.
Declara, num. 28.

22 *Instantia in Arbitrijs incipit à die litis contestatæ.*
Et idem est in Iudicijs, num. 23.
24 *Arbitrator is dicitur, cui concessa est plena authoritas, & cum clausulis prægnantibus.*

29 *Instantia non perit coram Principe.*
30 *Iurisdictio probatur ex condemnatione delinquentium, & absolutione innocentium.*

Captura delinquentium.
Gratijs, & liberationibus.

Perceptione decimarum.
Appellationibus.

Deputatione Officialium.
Et alijs similibus, & nu. 149.

31 *Reuocatio attentatorum est reductio ad pristinum statum.*
32 *Statum in attentatis præsumptiuè probatur.*

33 *Statum etiam illegitimus in attentatis sufficit.*
Amplia, vt nec attendatur exceptio spolij, nu. 34.

Nec

Nec, quòd titulus non ſit coloratus, nu. 35.
36 Scripturæ ex quibus non merentur fidem.
37 Condere ſtatuta eſt meri, vel mixti imperij, aut iuriſdictionis, vt eſt cauſa, ſuper qua ſtatutum ſit.
38 Attentata reuocãda ſunt ante diſcuſſionẽ negotij principalis.
1. Amplia etiam ſi ſuper eo eſſet proceſſum, nu. 39.
2. Amplia ſiuè negotium principale ſit poſſeſſorium, ſiuè petitorium, num. 40.
3. Amplia etiam nulla facta proteſtatione, quòd ſuper attentatis ſolùm procedatur, num. 43.
4. Amplia etiam ſecundùm arbitrium boni viri, nume. 59.
41 Attentata ſunt magis priuilegiata, quàm ſpolium.
42 In ſpolio non cognoſcitur de negotio principali.
44 Exceptio de non iure agentis non impedit reuocationem attentatorum in prophanis. Contra nu. 166.
Vel ſolùm impedit vbi clarè, & notoriè de non iure cõſtat. num. 45.
Secus ſi requireretur diſcuſſio.
Vel tale eſſet ius, quod poſſet ſortiri effectum.
46 Fœmina in feudis non admittantur. & nu. 165.
Limita de iure multis modis remiſſiuè nu. 47. & 54.
Et de cõſuetudine locorum, num. 48.
Limita etiam quò ad petendam reuocationem attentatorum in cauſa feudali, num. 50.
Et in materia poſſeſſoria, in qua, licèt feudali, habent beneficium manutentionis nu. 51.
49 Feudum ſemel fœmineum effectum dicitur ſemper fœmineũ.
52 Confirmatio Imperatoris validat contractũ ſuper re feudali.
58 De non iure alicuius non dicitur conſtare, quando adhuc in probare poteſt.
55 Attentata ante compromiſſum facta reuocantur, ſi ſuper eis factũ eſt compromiſſum, & partis intereſſe reſpiciant. Sed vide num. 169.
56 Clauſula ſola facti veritate inſpecta impedit reuocationem attentatorum. & nu. 170.
Declara, vt num. 57. & 60.
58 Clauſula [prout videbitur] importat arbitrium boni viri.
60 Clauſula [ſola facti veritate inſpecta] tollit apices iuris, non autem intereſſe partis.
Et non operatur niſi Iudici de cauſa plenè liquerit. num. 175.
62 Commiſſio de procedendo ad vlteriora cum clauſula, prout iuſtum fuerit, non impedit reuocationem attentatorum.
63 Attentata non reuocantur lapſo biennio. & num. 168.
Declara id procedere in cauſa appellationis. nu. 64.
65 Attentata non praeſcribuntur niſi 30. annis.
66 Poſſeſſorium ſummariſſimum varijs nominibus nuncupatur.
& Rota appellat mandatum de manutenendo.
67 Mandatum de manutenendo datur pro incorporalibus.
Et ſoli detentori, num. 68.
Ac habenti poſſeſſionem, cui iuris præſumptio aduerſatur, num. 69.
Atque prædoni, & ſpoliatori, num. 216.
70 Ad obtinendum mandatum de manutenendo ſufficit turbatio per contradictionem iudicialem.
Et quæcunque moleſtia, num. 71.
Imò & ſolus timor armorum, nu. 72.
Eſt enim introductum ſummariſſimum poſſeſſorium, ne partes veniant ad arma. num. 173.
73 Suſpenſio ordinarij poſſeſſorij, & petitorij in ſummariſſimo admittitur.
Et in ſpolio, num. 74.
Et in remedio adipiſcendæ, nu. 75.
Ac in quibuſcunque alijs poſſeſſorijs.
76 Mandatum de manutenendo datur etiam, vbi conſtat quis actor, & quis reus ſit. Sed vide, num. 171.
Et poſt litem conteſtatam.
77 Iudex debet curare, ne partes ad arma deueniant.
78 Mandatũ de manutenendo durat, donec in principali diffinitur.
79 Suſpenſio ligat manus Iudicis. Et actus in petitorio ſuſpenſo geſti ſunt nulli.
80 Mandatũ de manutenendo conceditur etiam, vbi proceditur ſũmariè ſine ſtrepitu, & figura iudicij. Sed vide n. 173.
Et coram Principe.
Et vbi conceſſa eſt auctoritas iudicandi ſuper petitorio, & poſſeſſorio. num. 83.
Sed vide, num. 173.
81 Remedium ſummariſſimi poſſeſſorij eſt æquiſſimum.
82 Clauſula ſine figura iudicij non tollit æquitatem.
84 Clauſula, prout de iure, poſita in actu reducit rem ad iuris cõe.
85 Probationes factæ in petitorio ſuſpenſo, nullius ſunt momenti.
Vel ſaltem non ſunt conſideranda. num. 86.
Etiam ſi eſſent factæ in poſſeſſorio ad diſcolorandum titulum. num. 87.
88 De petitorio non dicitur conſtare, ſi probationes ſint factæ eo ſuſpenſo.
Et quando iura tàm actoris, quàm rei non patent, nu. 89.
90 Suſpenſio petitorij introducta eſt in fauorẽ ſpoliati. & n. 172.
91 Primum extremum in ſpolio plenè, non autem præſumptiuè probari debet.
92 Proteſtatio, quòd ſuper poſſeſſorio procedatur, in quolibet actu eſt reiteranda. & nu. 177.
Imò & appellatio interponenda, Iudice ad vlteriora progrediente, num. 93. & 178.
Sed contrà num. 101.
Declara num. 102.
Sufficit tamen, quòd proteſtatio fiat expreſſè, vel tacitè, num. 94.
Et in quib. caſib. nõ ſit neceſſaria, vide n. 96. 97. 99. & 100.
95 Suſpenſio petitorij vſquè ad cõcluſionem in cauſa fieri poteſt.
98 Suſpenſo petitorio licitum eſt probationes facere ad colorandum poſſeſſorium. Sed vide num. 176.
103 Mandatum de manutenendo conceditur poſſidenti tempore motæ litis.
104 Ad obtinendum mandatum de manutenendo ſufficit probare poſſeſſionem tempore motæ litis præſumptiuè.
Et per confeſſionẽ partis, etiàm ſi dicat illã vitioſam, n. 105.
Et per vnicum actum iuriſdictionalem, nu. 106.
Ac ſemiplenè, num. 107.
108 In ſummariſſimo poſſeſſorio breuis, & ſummaria tantùm ſit cognitio.
109 In ſummariſſimo iura partibus reſeruantur in ordinario poſſeſſorio, & petitorio.
110 Sententia in ſummariſſimo eſt interlocutoria.
112 Exceptio proprietatis, & dominij in ſummariſſimo non admittitur.
Nec cauſa petitorij miſceri poteſt, num. 113.
Nec de titulo cognoſci, num. 113.
Et ſi admitteretur talis exceptio, de ea deberet liquidò conſtare, vt nullo modo offuſcari poſſet, num. 114.
Ex quibus autem offuſcetur, num. 115.
117 Remedio canon. redintegrandæ ſpatio 30. annorũ præſcribitur.
188 Ex poſſeſſione partis arguitur ad poſſeſſionẽ totius. & n. 181.
Limita in re ſui natura diuidua. num. 189.
119 In ſummariſſimo poſſeſſio antiquior præfertur. & n. 180.
Sed contrà, num. 120.
Declara quando antiquior continuata fuit vſquè ad tempus motæ litis, alias iunior præfertur. nu. 121. & 125.
Item declara, ſi probationes de vtroque ſint æquales, n. 127.
122 Poſſeſſio antiquior non attenditur, quando iunior eſt per demonſtrata.
123 Poſſeſſio interrumpitur per recognitionem.
124 Poſſeſſio probatur per fidelitatem.
126 Ciuiliter poſſidenti non datur mandatum de manutenendo aduerſus naturaliter poſſidentem.
128 Poſſeſſorio is dicitur renunciare, qui inſiſtit ſuper petitorio. & num. 176.
130 Inueſtituræ in abſentia rei factæ abuſiuæ dicuntur, & per eas

nec dominium, nec possessio transfertur.

131 Inuestitura respectu tertij possessionem non probat.

132 Interdictum retinendæ competit vasallo.
Et vasallo vasalli.

133 Interdictum retinendæ datur iudicialiter turbato.
Et extraiudicialiter.

134 Forma libelli in interdicto retinendæ.

135 Exceptio dominij etiam incontinenti probanda in interdicto retinendæ non admittitur. Contra nu. 182.
Præsertim si probatio per aduersarium non fuerit admissa. num. 136.
Et stante suspensione petitorij. nu. 137.

138 In incorporalibus cumulatio petitorij admittitur.
Declara procedere in seruitutibus. num. 139.
Item quando principaliter versamur in incorporalibus, secus si illa venirent in consequentiam num. 141.
Item quando petitorium ab vno, & possessorium ab altero proponitur. num. 142.
Limita conclusionem stante suspensione petitorij. nu. 143.

140 Actio confessoria, quæ pro seruitutibus datur, se compatitur cum possessione.

141 Rei vendicatio datur pro incorporalibus, quando illa veniunt in consequentiam, vt si petatur Castrum cum suis iurisdictionibus.

144 Antiquior possessio in interdicto retinendæ præfertur, si de præsenti duret. & vide num. 185.
Secùs si fuerit interrupta, & deperdita. nu. 145.

146 Iunior possessio continuata præfertur antiquiori non cõtinuatæ.
Et idem si iunior meliùs iustificata sit. num. 147.

148 Antiquior possessio præfertur cæteris paribus.

150 Scientia actuum gestorum per aduersarium in interdicto retinendæ plurimùm obest.

151 Titulus sine possessione non attenditur in interdicto retinendæ, etiamsi meliùs iustificatus esset.

152 Reo sufficit Actorem clarè non probasse.

153 Contrà multiplicantem in titulos acquisitionum oritur mala præsumptio.

154 Dominium altum, & supremum penes supremos Principes residere solet.

155 Imperator dicitur Dominus Mundi.

156 Clausula [saluis iuribus nostri Imperij, & alterius cuiuslibet] non operatur in expressis.
Et importat solùm conditionem resolutiuam, non autem suspensiuam num. 157. Sed vide num. 183.
Nec alicui tribuit ius, nisi de eo constet. num. 158.

159 Inuestitura non probat dominium contrà inuestitum, si actione personali non agatur.

162 Ex solo præcepto de non molestando sine citatione non inducitur pendentia litis ad effectum attentatorum.

163 Continuans possessionem non attentat.

164 Impediens continuationem possessionis attentat.

167 Attentata quando sunt turbida, & pendent à negocio principali non reuocantur.

169 Arbitri an possint reuocare attentata. Sed vide num. 55.

173 Clausula sine strepitu, & figura iudicij tollit ordinem iudiciarium iuris positiui.

174 Priùs de possessorio quàm petitorio est agendum.

176 Et tamen remunciatur, si super vtroque procedatur. Sed vide num. 98.

179 Petitorium absorbet possessorium, quando de vtroque constat. Sed vide num. 111. & seq.
Et quando dicatur constare, vide num. 85. & seqq.

183 Inuestitura concessa saluis iuribus est conditionalis. Sed vide num. 156. & 157.

184 Saluaguardia non tribuit ius, sed solam personæ protectionẽ.

186 Iunior possessio præsumitur clãdestina, si de titulo non cõstet.

187 Interdictum retinendæ respectu ciuilis possessionis cumulari potest cum interdicto recuperandæ respectu naturalis. Sed vide num. 138. & seqq.

RESPONSVM VIII.

Diuinæ Trinitatis, Gloriosissimæquè Virginis humiliter implorato præsidio.

1 ATTENTATA † cùm non dentur sine
lite, c. Romana, de appell. in 6. Cassad.
decis. 6. num. 2. super reg. Cancell. Ca
putaq. decis. 55. sub num. 2. par. 1. Rot.
decis. 1. num. 3. & 14. par. 2. nouis. Vel
quasi lite; Lancel. de attent. par. 2. cap.
2 15. nu. 126. & 127. Quæ † lis, seu quasi
pluribus modis inducitur; Lancell. eod. tract. par. 3. c. 26.
3 num. 5. & 6. Et † requirant statum turbati; Lancell. par. 3.
c. 26. num. 29. & seq. & c. 30. nume. 19. & 114. Ac turbationem, seù innouationem ipsam; idem Lancell. d. c. 26.
num. 21. 23. & sub num. 36. Idcircò nos, qui pro parte Serenissimi Ducis Sabaudiæ reuocationem attentatorum
per Serenissimam Rempubl. Ianuensem in loco Pornasij
4 factorũ, in primis, & ante † omnia petimus ex priuilegio
attentatorum; ad c. non solùm de appell. in 6. Rot. decis.
48. num. 1. & 722. lib. 3. par. 3. nouiss. Hæc tria, litem nempè, vel quasi; Statũ Serenissimi Ducis; Et Innouationem
Serenis. Reipubl. concurrere infrà demonstrabimus.

Vt autem de primo liqueat. Supponendæ sunt literæ patentes D. Præsidi Barattæ per Serenissimum Ducem anno 1585. 19. Decembris, & Dom. Lazaniæ per Serenissimam Rempubl. anno 1586. 15. Maij concessæ, quibus plenissima conceditur authoritas decidendi, & terminandi quascunquè prætensiones, & differentias inter ipsos Serenissimos Principes existentes, & in literis Serenissimi Ducis specificè etiam ponitur authoritas prouidendi nouitatibus, & attentatis.

Supponendæquè etiam sunt reuocationes, & annullationes per eosdem DD. Commissarios in executionem dictarum literarum factæ anno 1586. 7. Iunij quorũcunquè hincindè gestorum anno tunc proximè præterito, & præsertim duorum proclamatum à Senatu Reipub. emanatorum, saluis in reliquis iuribus partium.

Exindè etenim sequitur, vt litis pendentia, ad effectũ
tamen attentatorum, extet; siuè dixerimus literas patentes importare compromissum, (vt à Sapientissimis Patribus in dubijs supponitur, & non semel in actis enunciatur, atquè à nobis admittitur) siuè delegationem, & com-
5 missionem causæ. Compromissum † etenim ad effectũ
prædictum, pendentiam litis, vel quasi inducit. Lancell.
de attent. par. 2. c. 15. nu. 34. 121. & 129. etiam si essemus
in Arbitratoribus, vt nu. 136. & 187. Et idem est in com
6 missione † causæ; quæ, quò ad obtinentem, statim quòd
animum ea vtendi declarat, etiam solùm obtinendo decretum citationis, licèt eam exequi non fecerit, litis pendentiam quò ad eundem effectum attentatorum inducit. Rot. decis. 4. vt lite penden. in antiq. & decis. 6. eodem tit. in nouis, & decis. 1. num. 4. par. 2. in nouiss. Cassad. dec. 6. per totam super regul. Cancell. Crescen. decis. 301. nu. 1. & 2. aliàs 12. de caus. possess. & propr. Lancel. par. 2. c. 14. in præfat. num. 36. Quamobrem cum illæ literæ patentes amplissimam authoritatem continerent sedandi, ac terminandi omnes, & quascunq; differẽtias inter ipsos Principes quomodolibet vertentes ocasione loci Pornasij, & confinium; & per Serenis. Rempubl. particulariter suæ literæ consignatæ fuerint D. Lazaniæ, quæ consignatio vim præsentationis habet, isq; ad locum Pornasij iter arripuerit, & vti cœperit authoritate demãdata simul cum
7 D. Baratta; ob quod dicitur † perpetuata iurisdictio, c. relatum. & c. gratum. de off. deleg. l. & quia. ff. de iurisd. omnium iudi. Ijdemq; Domini Commissarij reuocauerint solùm
dicta

dicta attentata, saluis in reliquis iuribus partium, & sic
remanserint aliæ omnes differentiæ vt suprà compromis
sæ, & qu[illegible] hodie etiam vigent; Non est, cur dubitetur de
litis pendentia.
Cùm maximè authoritas concessa per Serenis. Duce
D. Barattę innotuerit Reipub. vt ex literis patētibus La-
zaniæ concessis liquet: quod sufficere videtur ad inducen
dam litis pendentiam per decis. Achil. relatam à Lancel.
d. par. 2. c. 4. num. 24.
Cumq; etiam firmiter credendum sit, eandem Rem-
publ. notitiam habuisse prouisionis à dictis deputatis fa-
8 ctæ, vel per certiorationem † à dicto Lazania specialiter
delegato factam; Rom. cons. 481. num. 7. Rot. decis. 396.
9 num. 3. par. 1. nouis. Vel quia in Principe † scientia status
sui præsumitur, sicut in Ordinario suæ diœcesis. Cassad.
decis. 7. num. 3. de caus. possess. & propr. Rot. dec. 106. nu.
8. par. 2. nouis. cùm Princeps in locis sibi subditis reti-
10 neat Officiales, ad quos † pertinet curare, vt iurisdictio
sui Principis sit illæsa, & nullus eam vsurpet; Rot. decis.
11 600. num. 4. par. 1. nouis. Eorumq; scientia † noceat Prin
cipi; vt ibidem subiungitur num. 5; Vel quia dicta proui-
12 sio tale † continet factum, quod solet in notitiam deueni-
re, cū sit maximi ponderis. Rot. decis. 179. in fi. p. 1. nouis.
& decis. 159. num. 11. par. 2. nouis. Aut quia tenebatur
13 Respub. † illud inquirere. c. innotuit vbi gl. de elect. Rom.
14 d. cons. 481. num. 8. concurrente † præsertim longinqui-
tate temporis, ex quā præsumitur scientia Domini. Rota
d. decis. 179. num. 2. Rom. d. loco num. 7. Vndè stante tali
scientia lis ad effectum prędictum pendere dicebatur,
etiam si D. Lazania nullam authoritatem à Republ. ha-
buisset. Lancel. par. 2. c. 4. in præfat. num. 56. cum multis
seq. Igitur multò magis concurrente tàm ampla au-
thoritate.
Neq; verò ad inducendam litis pendentiam necessaria
fuit stantibus prædictis, aliqua citatio. Tum quia cōpro-
missum, concurrētibus præsertim prædictis, ex se sufficit
ex suprà allegatis. Tum quia prouisio à dictis Arbitris fa
cta plùs potuit operari, quàm decretum citationis, vel sal
25 tem idem. Host. in c. licet, de off. deleg. Tùm quia † cōces-
sa fuerat plenissima authoritas procedendi, & decidendi
summariè, sine processu, sola facti veritate inspecta, nul-
loq; iuris, aut statutorum ordine seruato, vt in literis Se-
renis. Reipubl. quod fieri potuit, ita ut tunc non sit neces
saria citatio: Blanch. de compromiss. q. 8. num. 15. Asin. in
prax. par. 1. §. 7. c. 5. lim. 55. & 56. Tùm deniq;, quia cùm
D. Lazania ex vi suę authoritatis repræsentaret Serenis.
Rempub. stantibus his verbis [*Et in somma nelle sudetti par
ticolari, & in ogn'uno d'essi, la conferiamo, & transferiamo
tutta l'authorità, ch'habbiamo noi stessi*] c. 1. de off. delega.
l. 1. ff. de off. eius. cùmq; ipse esset præsens præsentationi
patentium per D. Barattam factæ, quinimò & ipse suas
patentes præsentauerit: simulq; ambo vti cęperint autho
ritate sibi demandata, vt ex instrumento dictarum reuo-
cationum, & annullationum, in quo sunt registratæ dictæ
16 patentes, liquet. Idcircò eius præsentia † ad effectum prę-
dictum citationem suppler. Lancell. d. p. 2. c. 4. in præfat.
num. 115. 116. & 120. faciunt trad. per Fely. in d. c. relatū
num. 13. de off. deleg.
Huiusmodi autem litis pendentia ex prædictis iustifi-
cata, & quæ etiam satis comprobari videtur ex contētis
in omnibus compromissis anni 1596. Et in procuratorijs
vtriusq; partis, vbi pluriès fit mentio litium natarum, &
existentium, ob lapsum triennij extincta nō dicitur, quasi
17 quòd Compromissum † triennio finiatur. Ioan. Andr. ad
Spec. tit. de Arbitr. §. differt in vlt. addit. circa med. vers.
hoc scias. Card. in clem. quandiò, num. 7. de appell.
18 Siquidem verius videtur, compromissum, † in quo nul
lum sit appositum tempus (vt in proposito) perpetuò du-
rare. ex tex. l. Sed si compromissum, ibi [quòd si hoc præ-
termiserit, omni tempore cogendus est sententiam di-
cere] ff. de recept. arbitr. & de communi post alios Bal.
de præscrip. 4. par. 4. par. princip. q. 54. quod & in inst[illegible]n-
19 tia † compromissi procedere, ex multis demonst. aut Bel[illegible]
to. in c. Venerabilis, nu. 73 & 74. de iudic.
20 Vel dato, quòd instantia † in arbitrijs triennio finiatur,
sicut frequentiori calculo receptum est, vt testantur Abb.
in d. c. Venerabilis num. 21. & Bero. d. nu. 73. Ias. in l. pro-
perandum, num 13. in 7. not. C. de Iud. Marant. in spec. 5.
part. princ. num. 10. Mysing. sing. obseru. cent. 3. obser. 44.
Lancell. de attent. par. 2. d. c. 15. num. 44. & Bursat. cōs. 2
21 num. 2. Attamen compromissum † ipsum, & potestas ar-
bitrandi perpetuò durat. Iacob. de Aren. in l. item si vnus,
§. si multò post in fi. ff. de Arbitr. & hæc est magis commu
nis opinio, vt testatur Alex. in l. si quis arbitratu, num. 20.
Soc. sub num. 34. ff. de verb. oblig. Fel. in d. c. Venerabilis,
num. 22. & Bero. num. 75. Boer. decis. 283. nu. 7. & 8. Asin.
in prax. iudic. in prin. c. 3. num. 59. & 62. cum seq. Blanch.
de comprom. q. 7. Rub. Ex se finitur compromissum, n. 1.
quod sufficit, cum diximus, ad effectum attentatorum, la-
tis esse, pendere compromissum.
22 Præterea instantia, † quæ in arbitrijs triennio perit,
solùm incipit à die litis contestatæ; quod si lis nunquàm
contestata fuerit, nulla datur peremptio; quæ fuit opinio
Azo. relata à Spec. d. §. differt sub nu. 14. quæ est omnium
receptissima, & eam tenet glo. in d. l. item si vnus, in ver-
bo, si multò circa finem, ibiq; Alber. num. 3. ff. de arbitr.
Cyn. in d. l. properandum §. sin autem in medio, num. 3.
C. de iud. Bald. in d. l. sed si compromissum, sub nu. 1. Ale-
xand. in d. l. si quis arbitratu, nu. 20. & ibi Soc. sub nu. 24.
Abb. cons. 33. sub num. 7. vers. Ego in hoc dubio lib. 2. Fe
lyn. in d. c. venerabilis, nu. 22. in fi. & ibi Bero. sub nu. 75.
in plurib. loc. Guid. Pap. decis. 240. per totam. Boer. d. q.
283. num. 5. & 8. Gozad. cons. 100. nu. 15. Marant. in Spec.
p. 5. princ. num. 11. Asin. d. c. 3. num. 56. 57. & 63. Blanch.
d. q. 7. & d. Rub. Ex se finitur compromissum. sub num. 1.
circa finem, & Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 22. numero 44.
23 Sic etiam in † iudicijs, (ad quorum instar arbitria redacta
sunt. l. 1. ff. de arbitr.) Instantia incipit à die litis contesta-
tæ, vt est tex. in d. l. properandū, & ex eo not. ibi Ias. nu. 6.
dicens id procedere, etiam si mille annis durarent, quæ
emergunt ante litem contestatam; sequitur Marant. d. 5.
par. princ. num. 3. & multis similibus exornat Rolan. con
sil. 21. num. 2. & seq. lib. 3. Itaquè cùm in proposito nun-
quàm lis contestata fuerit, sed imò ex dicto decreto iura
partium fuerint reseruata, sequitur nullam dari perem-
ptionem.
Vlteriùs si qualitas dictorum Commissariorum rectè
perpendatur, constabit eos fuisse non Arbitros, sed Arbi-
24 tratores, † quia Serenis. Dux concessit Baratę plenā au
thoritatem; quod importat liberam voluntatem, & sic ar
bitramentum. Gozad. dicto cons. 100. nu. 11. & Serenis.
Respubl. concessit facultatem cognoscendi, & decidendi
summariè, absquè processu, sola facti veritate inspecta,
nullo iuris, vel statutorum ordine seruato, & in summa eā
totam, qua ipsa gaudet, quod pariter importat arbitra-
mentum. Pan. in c. Quintauallis, num. 7. & seq. de iureiur.
25 Gozad. d. num. 11. At in Arbitratore † certum est inst[illegible]
tiam triennio non perimi, sed perpetuò durare. Bald. in
d. l. sed si compromissum. vers. Quæro quid in arbitratu,
& cons. 488. libro 5. Doct. omnes (excepto Bart.) in d. l. si
quis arbitratu, vbi Ias. sub num. 24. vers. Tertium princi-
pale membrum. dicens indifferenter omnes tam Canon.
quàm Legist. ita tenere, & Soc. nu. 34 qui de magis com-
muni, Panorm. in d. c. venerabilis, num. 21. & ibi Bero. sub
num. 75. Ias. in d. l. properandum, num. 13. in fi. Boer. d. q.
283. num. 8. Gozad. d. cons. 100 nu. 14. Asin. d. c. 3. nu. 66.
& Menoch. dicto lib. 1. de arbit. quæst. 22. num. 5.
Quinetiam cùm causa † commissa fuerit summariè &

sine figura iudicij; dici potest nullam instantiam sestandã fuisse. Bero. cons. 1. num. 17. lib. 3. Purpur. in l. admonẽdi, num. 58. de iureiurand. Menoch. d. quæst. 22. numero 3.
27 Et quàmuis hoc dubium sit † in his simplicibus terminis; Alex. cõs. 50. lib. 2. Panor. in d. c. venerabilis, nu. 22. & alij communiter; ac in d. l. properandum. Burs. cons. 2. num. 3.
28 Odd. cons. 1 1. nu. 17. Id tamen procedit, † si aliæ prægnantes clausulæ adiectæ sint. Bero. d. cons. 1. num. 19. versi. Et licèt dubium, prout in proposito, vbi dictum est, legibus, vel statutis, eorumque ordinibus Commissarios non ligari.

Et quicquid sit, cùm adiecta fuerint illa verba [*& in som ma gli transferiamo tutta l'authorità, ch'habbiamo noi stessi*]
29 cùmq; coram Principe † peremptio instantiæ cesset. Calcan. cons. 26. num. 9. Maran. d. p. 5. sub num. 13. Asin. d. c. 3. nu. 28. Menoch. de Arbitr. lib. 1. q. 8. nu. 22. Burs. cons. 2. n. 4. Idcircò nequè hoc casu instantia perẽpta dici põt.

Supposita ergo ex his litis pendentia.

Status Serenissimi Ducis (quod est secundum requisitum) satis apertè probatur ex his, quæ in informatione facti pro D. Duce habentur à num. 10. ad 17. & num. 48. vbi referuntur omnes actus iurisdictionales pro parte Serenis. Ducis gesti ab anno 1586. ad 1595. & sic à tempore, quo per dictos Commissarios annullatę fuerunt nouitates illæ primæ vsquè ad tempus, quo hæ postremę factæ fuerunt, quod fuit anno 1594. & 1595. (vt pro nunc omittamus infinitos propè alios actus iurisdictionales tàm per D. Ducẽ, quàm eius authores anteà gestos: de quibus erit sermo, cùm de ordinario possessorio agetur; postquàm vbi agitur de attentatis, solùm status temporè turbationis attenditur.)

Quibus actibus iurisdictionalibus à d. an. 1586. citrà gestis, & vbi suprà relatis adiungendam esse dicimus deputationem Prætoris ad ius dicendum in dicto loco per literas eiusdem Serenis. D. Ducis acceptatam per Prætorem 21. Ianuarij 1589. cum iuramento, fideiussione de obseruando statuta, & stãdo syndicatui. in Proc. fol. 140.

Quos omnes actus probare iurisdictionẽ in iure clarũ
30 est; eò q. a continent processus † factos eum condemnatione delinquentium, & absolutione innocentium. Roman. cons. 70. num. 13. Brun. cons. 34. num. 15. Menoch. de retinen. possess. remed. 3. num. 585. Item & capturam delinquentiũ. Brun. d. cons. 34. in fi. Menoc. d. remed. 3. nu. 586. Item & Gratias, ac liberationes. Alba. cons. 64. num. 14. Mascard. de probat. conclus. 947. num. 15. Perceptionẽq; decimarum. Rom. d. cons. 70. num. 11. Soc. cons. 187. n. 3. lib. 2. Menoch. d. remed. 3. nu. 581. Adden. ad Alb. d. consil. 64. in litera c. f. & g. cum alijs relatis à Mascard. d. conclus. 947. in princ. & præsertim nu. 3. Ac appellationes ad Serenissimum Ducem. Alba. d. cons. 64. num. 8. Mascard. vbi suprà n. 14. Deputationem quoq; Officialiũ. Ruin. cõsil. 2. num. 4. lib. 4. Mascard. dicto loco num. 2. Et cætera huiusmodi, quæ nimiùm esset referre. Sed quòd ea, quæ non referuntur, probent iurisdictionem, poterunt videri Rom. Alb. & Adden. ad eum, Menoch. & Mascard. locis præcitatis: & Menoc. cons. 187. num. 15. & seq.

Sed quid? Tria luculenter statum hunc Serenissimi Ducis demonstrant. Reuocatio nempè facta anno 1586. à dictis Commissarijs innouatorum in dicto loco Pornasij per Officiales Reip. per quam Serenissimus Dux con-
31 seruatus in suo statu dicitur: Cùm reuocatio † attentatorum nil aliud sit; quàm reductio ad pristinum statum: & sic supponit statum. d. c. nõ solùm, de appel. in 6. Lancel. p. 3. c. 29. num. 74. cum multis seq.

Aperta confessio Reip. in quadam declaratione, vt dicitur per eam facta 1595. 20. Octobris, vbi quia prætendebat plures suos feudatarios antea alienasse aliquas partes Pornasij ipsa inconsulta, easquè ad Serenissimum Ducem peruenisse, & ab ipso, eiusquè agentibus de facto teneri, & occupari, declarauit dictas partes feudi in commissum cecidisse.

Ac deniquè alia confessio eiusdem Reipub. in petitione coram vltimis Arbitris facta asserentis Serenissimum Ducem quinque partes cum dimidia ex viginti quatuor occupasse, & occupare. Quod etiam pluriès, & in omnibus ferè actis Reipub. (licet per modum impugnationis quò ad Iustitiam) fuit repetitũ, & in interrogatorijs præparatorijs à Serenissimo Duce confessatis positum.

Quæ omnia siuè præsens, siuè præteritum tempus respiciant; optimè tamen iustificant statum temporis attenta-
32 torum; quia status † etiam in attentatis ex præsumptiua probatione de præsenti in præteritum, & è contra probatur: Lancel. p. 3. c. 26. nu. 51.

Neq; verò agendum est, An status, de quo agitur, sit le-
33 gitimus, † vel illegitimus, cũ in attentatis sola detentio, & sic solus status sufficiat. Lancel. d. par. 3. c. 26. num. 29. & seq. & c. 30. num. 19. & 114. Etiam illegitimus. Idem Lancell. par. 3. c. 24. q. 8. nu. 9. & c. 26. nu. 26. Ita vt nec atten-
34 dantur † exceptio spolij. Lancel. d. c. 30. num. 20. nec quòd
35 titulus † non sit coloratus. Achil. decis. 2 51. alias 25. de appell. Lancel. d. c. 30. num. 12. & 70.

Sed iam reliquum est, vt attentata demonstremus. Verùm ea satis elucent ex his, quæ in informatione facti pro Serenissimo Duce à num. 17. ad 32. habentur. Et in Reg. coram vltimis Arbitris confecto; videlicet in exceptionibus datis; Libello Reipub. fol. 11. Articulis pro Serenissimo Duce productis fol. 22. Et demùm in actu primæ productionis iurium pro dicto Serenissimo Duce omninò ad hunc effectum videndis, fol. 36.

Quibus non obstant, quę in dubijs dicuntur deducta ab Aduocatis Reipub. Siquidem omnia deducta respiciunt authoritatem Consulum (quòd nempè ipsis licuerit cognoscere causas criminales; Et ob id, neq; ipsi Consules in illis cognoscendis attentauerint, sed potiùs in eorum iurisdictione continuauerint, neq; Serenissima Respubl. quæ in hoc statu eos conseruauit) Cùm tamen multa alia proponantur attentata, quæ authoritatem Consulum minimè respiciunt; vt ex contẽtis in locis præcitatis liquet, de quibus propterea nulla superest dubitatio.

Præterquàmquòd, si adhuc põderemus, quę respiciũt authoritatem Consulum, liquidò constabit attentata ea fuisse.

36 Etenim primò scripturæ † pro parte Reipub. exhibitæ non probant, cùm pro maiori parte, vel careant subscriptione Notariorum, vel literis legalitatis, vel ex rogitibus mortuorum sint extractæ, nulla, quæ legitimè cõstet, concessa authoritate, parte non citata, alijsq; deficientibus solemnitatibus requisitis, de quibus per Rot. decis. 1. 2. & 5. de appell. in nouis. Rol. cons. 32. lib. 2. Mascar. de probat. conclus. 927. & 1097.

Prætereà illæ nullatenus concludunt Consules authoritatem habere in causis grauissimis, vt vxoricidij, homicidij, & id genus, quæ sunt magni imperij meri. Bartol. in l. Imperium. de iurisd. omn. iud. in quibus ipsi attentarũt; sed solùm pro damnis datis, & robarijs commissis, atq; iniurijs illatis: In hisq; terminis procedunt omnes scripturæ per partem aduersam ponderatæ.

Ita enim procedit sententia lata 1336. vltima Maij per Paulum Garlendam, & Maurum Cataneũ Arbitros inter Vniuersitates, & Dominos, qua fuit arbitratũ; Vniuersitatem fuisse in antiquissima possessione, vel quasi condendi statuta, & banna, etiam pęnalia contrà cõmittentes maleficia, iniurias, damna, vel furta; Et retinendi Camparios in finem, & territorium Pornasij, deputãdiq; Consules, Notarios, & alios Officiales, non autem Potestatem; quia dignoscitur eam loqui de maleficijs, quę in damnis datis, vel iniurijs consistunt, vt sic propterea inferre non liceat Consules ex eo, quod possint condere

statuta

ftatuta fuper dictis malefici js confiftentibus in damnis da
tis, habere merum Imperium maximum. ad Barto. in d. l.
Imperium, num. 8. Quoniam condere † ftatuta eft meri,
37 vel mixti imperij, aut iurifdictionis, prout eft caufa, fuper
qua fit ftatutum. Bald. in d. l. omnib. C. de fent. & interlocu.
iud. Alex. in d. l. 2. ff. de iurifdictione omnium iud. Iaf. in l. omnes po
puli, 2. lect. de iuft. & iur. Dec. in rep. & vterque Rom. in d.
l. Imperium. Dictæ autem caufæ, fuper quibus Confules
poffunt condere ftatuta, non pertinent ad merû Imperiû.

Sic etiam procedunt ftatuta Pornafij; quia loquuntur
de his damnis, robarijs, & iniurijs.

Sic quoque omnia acta producta facta ab anno 1575.
ad 1592. Nam (præterquàm quòd in eis pauca repeliun-
tur fententiæ; cùm pro maiori parte fint inquifitiones,
& præcepta folùm de comparendo, omnia continent in
damnis datis, & iniurijs illatis; pro quibus folùm pœna
pecuniaria impofita fuit, leuiffima, altium duorum. li. q. tal,
& ad fummum decem aureorum) vna tantum excepta fen-
tentia, in qua quidam, qui per vim, & cum hominibus ar-
matis damnum dederat, ... alijs, cum ef-
fet iam contumax, bannitus, fi non compareret; Vt inde
manifeftò concludendum fit, quòd (fi Confules habuiffent
authoritatem in caufis capitalibus) Idem vnica appare-
ret fententia in fimilibus caufis lata; poftquam producta
fuerunt acta per centum annos, & vltra in caufis (vt præ-
tendit Refpub.) criminalibus per Confules facta.

Depofitiones verò quatuor teftium examinatorum
1596. 20. & 21. Nouembris deponentium, Confules co-
gnouiffe caufas criminales, vel non funt attendendæ, vti
examinatorum poft litem nouiffimè cœptam fine decreto
Iudicis, & citatione partis; Vel funt intelligendæ de cau-
fis criminalibus modo, quo fupra, cùm non conftet de co
gnitione aliarum caufarum; vel non funt veræ.

Præfertim cùm pro parte Sereniffimi Ducis tempore
innouationum factarum examinati fuerint fex teftes, qui
depofuerunt fe pluriès fuiffe Confules, & nunquàm vidiffe
agitari caufas criminales coràm Confulibus.

Dicimus præterea (Et hoc remouet oém difficultaté)
in fcripturis per Remp. exhibitis ad probandã Confulũ
authoritatem nequiuiffe reperiri, ex quo conftet, Confu
les femel etiam tantum, & ẽt pro damnis datis proceffiffe
aduerfus fubditos Sereniffimi Ducis: Et ideo fi contrà fub-
ditos aliorũ proceffèrunt, intrat regula; Res inter alios, &c.

Sed & illud addimus, q (quicquid effet de authorita-
te Confulum) non debebat tamen Refpubl. fe in hac re in-
gerere præcipiendo, fententiando, & alia agendo, quæ
egit: Vndè omnia gefta per eam attentata dicuntur: Ità
vt nec obftet confideratio partis aduerfæ dicentis, id li
cuiffe Reipubl. ratione fuperioritaris, & antiquiffimæ pof
feffionis, cuius vi folet decidere differentias inter Confu-
les, & Vniuerfitatem ex vna, & Dominos Pornafij ex al-
tera parte exortas.

Siquidem adducta ex aduersò procedunt, vbi quæftio
eft inter Confules, & Dominos Pornafij feudatarios ta-
men Reipubl. fecùs fi Domini non recognofcerent Rem-
publ. qualis eft Sereniffimus Dux, quia tunc Refpubl. non
cognofcit differentias exortas; nam ceffat tunc ratio fupe
rioritatis, cui in hoc agendo ipfa innititur.

Denique illud certum eft, quod fi Confules ha-
berent authoritatem cognofcendi caufas criminales
(quod nequaquàm admittimus) illam tamen non habe-
rent priuatiuè fimpliciter quò ad Dominos loci, fed tan
tùm effet locus præuentioni, vt prætenditur ex aduersò.
Igitur Refpubl. fententiando, præcipiendo, fimiliaque
agendo, debuiffet folùm tueri Confules ratione præuen-
tionis; At ipfa non hac ratione defendit Cõfules, fed quia
allegauit Sereniffimum Ducem nullam authoritatem,
nullamq; iurifdictionem prorsùs in loco Pornafij habere,
fed oẽm iurifdictionem pertinere ad ipfam Sereniffimã

Rempub. vt apparet ex decreto eiufdem facto anno 1594.
19. Decembris, & præcepto, & inhibitione Capitaneo Ple
bis pro Sereniffima Republ. in executione dicti decreti
facta in Proceff. D. Ducis fol. 295. Item alio decreto, &
inhibitione eiufdem Reipubl. anni 1595. 11. Octobris, in
Proceff. prædicto fol. 371. fimilibusq; alijs actis; Ideò ex
hoc folùm attentata dicuntur.

Ergo cùm extent attentata, & ea quidem clara, fequi-
38 tur, vt reuocanda † fint, antequàm de negotio principali
cognofcatur. Rot. decif. 48. num. 1. libro 3. par. 3. Nouis.
Lancel. par. 3. c. 30. num. 153. Non obftante etiam, quod
39 fuper eo † proceffum dici poffet. Lancel. de attent. par. 2.
cap. fimil. 15. num. 17. Mandof. commiff. 14. q. 2. Vefta in
prax. lib. 8. c. 4. num. 13. Et non confiderato, An negotiũ
40 principale † fit poffefforium, vel petitorium. Capic. qu.
decif. 51. par. 3. Marchefan. de commiff. par. 2. c. 1. de com
miff. fuper attent. 3. num. 13. Cùm in cafu noftro attenta-
ta non dependeat à cognitione negotij principalis, prout
et dependebant in cafu decif. Rot. 145. in nou. par. 2. nouiff.
fed ab eo fint omnino feparata, & fit hoc remediũ atten-
41 tatorum † magis priuilegiatũ, quàm fpoliorũ. Rot. decif. 1.
aliàs 14. n. 3. de reft. fpol. in nou. Lancel. d. c. 30. n. 6. Alba
42 conf. 128. n. 19. in quo fpolio † de negotio principali non
cognofcitur. Dec. conf. 57. n. 6. Pontan. de fpol. lib. 3. n. 38.

Præfertim verò in propofito illa reuocanda funt, cùm
in quolibet actu repetita fuerit proteftatio, ne folùm fu-
43 per attentatis procedatur, fine qua † idem tamen effet
agendum. Lancell. d. cap. 30. nu. 118. Quæ quidem reuo-
catio conformis erit geftis per Arbitros anno 1586. cùm
tamen tunc minor vigeret ratio reuocationis illarum no-
uationum, quia fuerant factæ nulla vigente lite.

Neque verò huiufmodi reuocatio attentatorum impe
diri poteft, eò quòd conftet de non iure D. Ducis caufam
habentis à Madama Ranca d'Orpliè, quæ tanquàm fœmi
na incapax videatur; Imò nec conftet illam fuiffe hære-
dem Comitum Macri.

44 Nam (præterquàmquòd hæc exceptio † non videtur
intrare, nifi in beneficialibus, fecùs in prophanis. Lancell.
45 de attent. p. 3. c. 24. q. 1. nu. 51.) folùm habet † locum, vbi
clarè, & notoriè de non iure conftat. Rot. decif. 2. aliàs 14.
& ibi latè Adden. de reftitu. fpol. in nouis, & decif. 2. vt
lit. penden. pariter in nou. fecùs fi requireretur difcuffio.
Rot. decif. fexta, fub numero nono, parte fecunda nouifs.
Et tale effet ius, quod in potentia effet confiderabile,
vt poffet fortiri effectum. Lancell. d. c. 24. q. 1. num. 48. in
46 fine; Ob id licèt ad feuda † regulariter fœminæ non ad-
mittantur. Aluar. in c. 1. §. hoc autem, num. 4. de his, qui
47 feud. dar. poff. Quia tamen multoties † de iure admittun-
48 tur. Clar. §. feudum, q. 73. vel de confuetudine † locorum.
Neuiz. conf. 68. nume. 40. vbi præfertim loquitur de feu-
dis Pedemontanis, & Sabaudiæ: & in noftro feudo id ma
ximè fit affirmandum, quia conftat in alijs fœminis, vide-
licet Anna de Lafcaris filia Ioannis Antonij, Auiaq; pa-
terna dictæ Madamę illud refediffe, ob quod tanquàm
49 femel fęmineum † effectum videtur femper durare fœmi
neum. Curt. iun. de feud. par. 3. regu. 1. limit. 3. Idcircò in
50 caufa feudali † agere poffunt ad reuocationem attenta-
torum; & fic aliàs fuit refolutum. Mohed. in puncto decif.
227. Lancel. d. c. 24. q. 1. nume. 14. Quod mirum non eft,
51 poftquàm in materia † poffefforia fęminę in feudalibus
habent beneficium manutentionis. Dec. conf. 424. nu. 11.
Rolan. conf. 1. num. 47. lib. 1. cum alijs multis citatis per
Burfar. conf. 234. num. 12. & feq.

Vltrà quod in propofito ceffat omnis difficultas, quo-
niam permutatio facta per dictam Madamam cum dicto
52 Sereniff. Duce confirmata † fuit à Sacratiffimo Impera
tore, qui eundem Ducem inueftiuit; p quam cõfirmatio-
nem dicitur validatus ille titulus. Burfat. d. confil. 234.
nu. 42. Et fic conftat de titulo D. Ducis legitimo, cum ta-
men

men nullus titulus requiratur, vt suprà dictum est.
Quin etiam vlterius optimum ius Serenissimi Ducis
demonstrari potest ex alijs probationibus faciendis, quæ
non fuerunt factæ, cùm fuerit suspensa causa petitorij; Ex
quo pariter tollitur exceptio de non iure agentis, quia de
53 non de iure † non dicitur constare, quando adhuc proba-
ri potest. Lancell.d.c.24.q.1.num.78.83.& 84. Rot. dec.
117.nu.2.p.3.lib.3.in nouiss.& decis.269.nu.6.p.2.
Sicut etiā cessat alia difficultas, quòd Madama Renea
heres non fuerit, Quia imò ex processu liquet, illam fuisse
54 sororem Com. Honorati; Cui propterea potuit † succe-
dere etiam in feudalibus, cùm non constet illum prolem
reliquisse, vt in puncto de sorore loquitur Dec. d. consil.
424.& de nepte ex fratre. Rol.d.cons.1.
Hanc autem (de qua scripsimus) attentatorum reuoca-
tionem à Venerando Collegio Bonon. tertio inter hos
Serenissimos Principes Arbitro electo fieri posse, nemi-
nem dubitaturum credimus. Talis enim est sibi demam-
data authoritas, ibi (*E prouedere, à qual si voglia attentato, & innouatione, come li parrà conuenirsi.*) Ità vt quærendū
non sit, an attentata sint in contemptū iurisdictionis Col-
legij; nam quæstio procederet, si authoritas non esset ex-
55 presè concessa; At facto compromisso † super attentatis
ante ipsum compromissum perpetratis, quin Arbiter ea,
licèt non in contemptum suæ iurisdictionis perpetrata, si
talia tamen sint, quæ partis interesse respiciant (vt in pro
posito) reuocare queat, nulla est dubitatio. Lancel.par.2.
cap.3.num.143.cum seqq.
56 Nec clausula † sola facti veritate inspecta, quæ in cō-
promisso Serenis. Reipub. continetur, obstabit ad trad.
per Lancell.d.par.3.c.30.num.113. Quia non continetur
in compromisso Serenis. Ducis, cuius quidem euidens, &
perspicua semper fuit voluntas, vt de attentatis omninò
cognoscatur, eisquè, vt iuris est, prouideatur. Quocircà
ipse particulare cōpromissum de his attentatis fecit, cū
tamen potuisset in compromisso vniuersali eadem die fa
cto ponere hanc authoritatem, sicut fecit Respubl. in eius
compromisso, quod non alia ratione factum fuit, quàm vt
magis intelligerent Arbitri, Sapientissimique Patres, ipsi
Serenissimo Duci maximæ curæ esse, vt huiusmodi atten
tata reuocarentur, quia ex eis nimis offensam fuisse suam
authoritatem cognoscebat.
Pretereà si etiam velimus considerare eandem clausu-
lam, inquantùm continetur in compromisso Serenissimæ
Reipub. illa nec etiam impedire potest dictam reuocatio
nem; Quia solùm respicit constructionem processus respe
ctu causæ principalis, non autem respectu attentatorum;
Tres etenim partes habet illud compromissum Reipubl.
Prima versatur circà dictam constructionem processus
respectu dictæ causæ principalis; Secunda circa decisio-
nem eiusdem causæ principalis; Tertia circa cognitio-
nem, & prouisionem attentatorum. Respectu cōstructio-
nis processus in causa principali benè verū est proceden-
dum esse summariè, sine strepitu, & figura iudicij, solaquè
facti veritate inspecta; quia in hoc capite apponuntur di
ctæ clausulæ; Respectu autem decisionis causę, illa de iu-
re tantùm est facienda; Respectu verò attentatorum, ea
sunt cognoscenda, eisq; est prouidendum, ut ipsis Ar-
bitris conuenire videbitur. Et hanc trium capitum distin
ctionem continet dictum compromissum, si recte consi-
deretur. Vndè cùm in dicto capite attentatorum nō con
tineatur dicta clausula, sola facti veritate inspecta, sed ea
habeant illam suā particularē clausulam (prout ipsis Ar-
bitris conuenire videbitur.) Idcircò clausula † illa sola fa-
57 cti, &c. non referetur ad attentata, quæ habent specialem
clausulam, & commissionem. Paris.cons.131. num.14.&
15.lib.4 Osasc.decis.Pedemon.1.sub num.21.vers.Id ta
men limita, & num.22.& seq. Sed potius quęlibet clausu-
la procedet in suis capitibus distinctis, & separatis, & sic
dum construetur processus in causa principali debebit
procedi veritate inspecta; Itidem quando illa causa prin
cipalis decidetur, erit de iure tantùm decidenda; Dum
autem agetur de attentatis, illis erit prouidendum, vt
58 ipsis Arbitris conuenire videbitur, quæ verba † importāt
arbitrium boni viri. Bart. in const. ad reprim. in verb. vi
59 debitur. in prin. secundùm quòd † prius de attentatis est
cognoscendum. Lancel.par.3.c.30.nume.155. Itaq; non
poterit dicta clausula posita in vno capitulo operari in
alio.
Prætereà si illa esset referēda ad omnia capitula (quod
60 tamen nequaquam admittitur) ea esset intelligēda † hoc
modo, quòd in vnoquoq; capitulo procedendum esset so
la facti veritate inspecta; & sic dum de attentatis agere-
tur, illa esset terminanda sola facti veritate inspecta, sic
quando procederetur super causa principali, super ea es-
set procedendum sola facti veritate inspecta, non autem
operaretur; quòd virtute illius cognitio vnius causæ, & sic
attentatorum omitteretur. Menoch. de recup. remed. 15.
num.477. Rim. iun. cons.30. sub nu.5. Quia hoc esset con-
tra mentem partium, quæ voluerunt specificè committe-
re causam attentatorum.
61 Postremò, quia † solùm tollit apices iuris, nō autem in
teresse partis, quia id æquum non est. Negus. de pignor. 1.
memb.8.par.num.31.vers.& ideò. Propterea in proposi
to non operabitur, cùm tanti intersit Serenis. Ducis au-
thoritatem suam mediantibus dictis attentatis violatam
62 non fuisse. Idq; æquum, † & iustum sit. Caputaq. dec.154.
par. 1. volens propterea commissionem de procedendo
ad vlteriorem executionem cum clausula, prout iustum
fuerit, non impedire reuocationem attentatorum. trad.
Lancel.d.p.3.cap.30.num.33.
63 Non obstat deniq;, quòd lapso † biennio attentata nō
reuocentur. Rot.decis.758.lib.3.par.3.nouiss. Tùm quia
biennium lapsum nō fuit à tempore commissorum atten
tatorū, quod fuit de anno 1594.& 1595. vsq; ad diō com
promissi de anno 1596. quod tempus est attendendum,
non autem tempus præsens. Tum etiam, quia id procedit
64 in † causa appellationis, sicut loquitur Rota, nam tūc de-
serta appellatione non potest dari de attentatis. Lancel.
par.2.c.12.ampliat.1.nu.17.& seq. secus autem, vbi nul-
la concurrit appellatio, vt in proposito, nam tunc intrat
65 alia regula, quòd attentatis † non præscribitur, nisi spatio
triginta annorum. Lancel. de attent. par.3.cap.23.nu.61.
cum pluribus seq. vbi latè disputat.
Quarè ex his omnibus concludendum restat pro dicta
attentatorum reuocatione.
Et hæc de attentatis.

NVnc succedit articulus summarijssimi possessorij,
66 quod varijs † nominibus nuncuparunt Maiores no
stri, vt per Menoch. de retinen. possess. remed. vlt. num.3.
& seq. & Rota appellat mandatum de manutenendo, vt
in decis.99.num.2.par.1.& decis.12. numero 8. parte 2.
nouiss.
Quod quidem credimus licuisse Serenis. Duci inten-
tare pro manutentione iurisdictionis pro quarta parte in
loco Pornassij, in cuius quasi possessione iādiù fuit, & nunc
67 turbatur a Repub. Ianuen. Conceditur † enim tale man-
datum de manutenendo etiam pro incorporalibus (qua-
lis est iurisdictio) ad vulg. cons. Paul.3. libro 2. Rot. dicta
decis.99.num.1.d.decis.17.& decis.41. par.2. nouiss. Et
68 soli † detentori. Paul. in l. Aquilius Regulus. num.5. ff. de
donat. Didac. prac. q. c.17. numero 5. ver. Sic sanè. Neuiz.
cons.86. nume. præsertim 8.9.& 10. Siluan. de communi
cons.27. Menoc. d. remed. vlt. nu.18.& de recup. remed.
vlt. numero 21. Cont. ad l. vnic. C. si de momen. possess. li-
mit.21. num.10.& seq. Rot. decis.641.n.8. parte 2. nouiss.
Ac

69 Ac habenti † possessionem, cui iuris præsumptio aduer-
fetur. Didac.d.c.17.num.6. Menoc.d.remed. vlt.de regi-
men.num.21. Rot.d.decis.99.sub num. 5. Quando tamen
isti tales turbantur. Paul.d.cons.3.cũ alijs suprà adductis:
sicut Serenis. Dux noster quotidiè turbatur, non solùm
70 per contradictionem † iudicialem sibi factam, quę ad ef-
fectum prædictum sufficit. Alex.cons.54.nume.12.lib.5.
71 Rot.d.decis.41.num.5. Cùm sufficiat quæcunq; † mole-
stia, & impedimentum vt ibi per Rot.num.7. Sed (quod
plus est) in dies etiam re ipsa turbatur, vt ex adductis in
articulo attentatorum liquet.

Vt proindè Celsitudo sua, ad quã iura suæ iurisdictio-
nis illæsa tueri pertinet. Rot.decis.600.par.1. nouiss. ve-
hementer suspicati potuerit, ne ipsi Principes, dirempta
inter se veteri coniūctione, litem non iudicio, sed armis
diffinirẽt, sic vt exordiũ fuit tumultus, rumorq; maximus,
q. in loco Burghetti, nõ tàm verbis, quàm percussionibus
72 etiam sanguinolentis successit. Qui solus † timor armo-
rũ, & turbationis, absq; alia turbatione iudiciali, vel rea
li sufficit pro hoc remedio intentando. Menoc.d.remed.
73 vlt.num.29. Quamobrem ei licuit † suspendere quodcũ-
què ordinarium possessorium, & petitorium. Rot.d.decis.
99.par.1.d.decis.41.in fine, & decis.64.par.2.nouiss. Be-
74 ro.cons.45.lib.3. quæ suspensio † non solùm in odiũ spo
liantis admittitur. Clem. vnic. de caus. possess. & prop.
75 sed & in remedio † adipiscendæ. Rot.decis.34. parte 1.
nouiss. & in quibuscumquè alijs iudicijs possessorijs. Go-
zad.cons.10.num.26. Purpur.cons.144 num. 12. libro 1.
Honded.cons.24.num.61.lib.2. Et de summarijssimo lo-
quitur Rot.d.decis.99.41. & 64. Et consequenter ei li-
cuit, facta dicta suspensione, insistere pro obtinendo di-
cto mandato de manutenendo, non obstante, quòd con-
76 stet † Rempubl. esse actricem; Tùm quia non ob id cessat
dictum periculum armorum, cùm multæ turbationes de
facto per Rempub. etiam fieri queant; & res agatur inter
potentissimos Principes. Tùm quia dictum mandatum,
etiam post litem contestatam peti potest. Rot.d.dec.41.
sub num.5. Capic.dec.96. & 109. Menoch.d.remed. vlt.
num.1. & sic postquàm constat, quis actor, & quis reus sit.
Tùm etiam, quia Respub. sibi ipsi consistere non videtur,
cùm modò clarè asserat Serenis. Ducem possidere, vt in
conclusione libelli, & interrogatorijs præparatorijs; mo-
dò dicat se possidere, allegando se fecisse, & facere actus
possessorios, quos solent veri Domini, & possessores rerũ
suarum facere, & quòd Serenis. Dux eam turbauit, & tur
77 bat. Et ob id Venerandum Collegium, cuius † officio in-
cumbit inter hos potentissimos Principes ita rem compo
nere, vt ad arma minimè deueniãt. L. æquissimum, ff. de
vsufr. mandatum hoc de manutenendo concedere debe-
78 bit, tandiù duraturum, † quandiù lis principalis diffinita
fuerit. Didac.d.c.17. Menoc.d.remed. vlt.num.11. & 12.
79 Stante præsertim dicta suspensione, † per quam manus ip
sius Collegij ligatæ dicuntur, ne super ordinario possesso
rio, vel petitorio cognoscere queat; aliàs sententia esset
nulla. Vant. de nullit. tit. ex defectu iurisd. ordin. nu. 139.
Rot.decis.16.num.2. de testit. spol. in nouis, Caputaq. de-
cis.322.par.2. & decis.143.par.3. Pontan. de spol. lib.2.
c.6.num.51. & 52. Et hoc quidem credimus Collegium
facere debere, non obstante, quòd per compromissum
80 sibi † concessa sit authoritas procedendi summariè, sine
strepitu, & figura iudicij; quia etiam Supremus Princeps,
qui legibus solutus est, & æquat quadrata rotundis, & ex
potestate ordinaria potest tollere ius possessionis, & de-
cernere, vt de solo petitorio cognoscatur, nunquàm de-
negat mandatum hoc de manutenendo. Rot.d.decis.99.
81 num.6. Est enim † æquissimum, & iustissimum hoc reme-
dium summarijssimum. Didac.d.c.17.nume.1. Menoch.
82 d.remed.vlt. Quam æquitatem † non tollit clausula hæc
sine figura, &c. Osasc.decis. Pedemon.4. sub nu.5. Rimi-
n. iun.cons.30.nume.11. Eoq; magis id dicendum est; quia
Iudices non reiecerunt hunc ordinem procedendi priùs
in summarijssimo, sed omnia admiserunt prout iuris. Ita-
què cum iste ordo sit iuris, vt ex prædictis probatur, ad-
missus omninò videtur.

Et hinc etiam cessat, quod dicitur, concessam esse au-
thoritatem iudicandi super petitorio, & possessorio;
83 Quia † intelligitur secundùm ordinem iuris, nempè priùs
super possessorio, posteà petitorio, in puncto. Gozad. con
sil.10.num.28. Bursat.cons.234. in pluribus locis. Quod
conuenit etiam verbis Compromissorum, in quibus plu-
ries dicitur, vt debeant Arbitri iudicare, prout iuris.

Qua interpretatione stante, constat Serenis. Ducem
in compromisso non consensisse, vt petitorium simùl cum
possessorio cognoscatur. Bero.cons.74.num.14. & 15. li-
bro 3. Nec illa verba vltimi compromissi suæ Celsitudi-
nis in dubijs ponderata, ibi. *Sopra gli attentati, & nouità, tanto dall'vna, che dall'altra parte si vi saranno, & esse vnitamente, ò separatamente alla causa principale decidere, e terminare, come si conoscerà essere di ragione, e giustitia*, obstãt;
Nam præterquàmquòd illa non referuntur ad summa-
rijssimum, ordinariumq; possessorium, & petitorium in-
ter se, sed solùm ad attentata, & negotium principale in-
ter se, quæ sunt diuersa ab hoc summarijssimo, in quo ver
samur; Adhuc dicitur, quòd si ad possessorium, & petito-
rium essent referenda (quod non admittimus.) Attamen
intelligenda essent secundùm dispositionem iuris, stanti-
bus illis verbis, *Come si conoscerà essere di ragione*, secundũ
quam dispositionẽ priùs de possessorio summarijssimo,
posteà de petitorio est cognoscendum; Et sic semper fit
relatio ad iuris dispositionem.

Nec prædictis obstat, quòd assignata fuerit dilatio cõ
munis partibus super hinc indè deductis, ac petitis, & cõ-
sequenter super petitorio, & ob id videatur renunciatũ
ordini cognoscendi priùs super possessorio. Menoch. de
recup. remed.1.nume.161. Quia assignatio non fuit sim-
pliciter facta, sed admissis priùs protestationibus, & re-
quisitionibus suprà factis, prout de iure, & non aliter.
Quæ protestationes pro parte Reip. continebant, vt di-
latio assignaretur super petitorio, pro parte verò D. Du-
cis solum super attentatis, & nõ aliter. His ergò admissis,
84 prout de iure, † assignatur dilatio super dictis requisitio-
nibus, & petitionibus, & sic intelligetur data eo modo,
quo illæ requisitiones fuerunt admissæ, nempè, prout de
iure; Ita vt cùm de iure hoc casu priùs de attentatis, &
possessorio esset agendum, nõ autem super petitorio, nec
super eo petitorio posset assignari dilatio. Nat.cons.321.
num.9. solùm super his, nequaquàm autem super petito-
rio intelligatur dilatio assignata. Marant. in Spec.6. par.
2. actu num.211. vbi Adden. litera P. Bero.d.cons.74. sub
num.14.lib.3. Beninten.decis.2.
85 Proindèq; etiam fit, vt probationes † tangentes peti-
torium nullius sint momenti, stante præsertim illius su-
spensione. Rot.dec.39.num.6.par.2.nouiss. cum alijs su-
prà citatis. & resoluit Rota nostra 1597. 22. Aprilis in cau
86 sa DD. de Pacillis, & Scappis; Vel saltèm † sileant. Rot.d.
decis.41. in fine, & d.decis.64. in fine, p.2. Pont. de spol.
87 lib.2.c.6.num.52. etiam (quod est plus) si essent facta † in
possessorio ad discolorandum tamen titulum. Put.decis.
88 76.lib.2. Et propterea nõ dicatur † liquere de petitorio.
Gozad.d.cons.10. Paris. in puncto de articulis productis
cons.107.num.25. libro 1. Et sic cessat quod in dubijs di-
citur; quia in his terminis non loquuntur DD. qui dicũt,
si de petitorio liqueat, de eo esse iudicandum. Imò Gat-
tad. in alleg. decis.9.num.6. de caus. poss. & prop. admit-
tit suspensionem impedire; quod ab omnibus receptum
est; Nec de petitorio dicitur liquere, quousq; non sit con
clusum in causa, & renunciatum probationibus. Rot.dec.
1117. par.3.lib.3.nouiss.
Hincq;

Hincq; etiam fit, vt licèt Venerandum Collegium de-
beat iudicare super processu instructo tantùm, non tamē
posit iudicare super concernentibus petitorium, quia cū
hæc nullius sint ponderis, vel sileant, non dicuntur de pro
cessu, quia paria sunt nō esse, & esse sine effectu. l. quotiès,
qui satisd. cog. c. inter corporalia, de translat. Epis. cū sim.
Præterquàmquòd illa verba non intelliguntur, vt Colle-
gium debeat iudicare super omnibus contentis in Proces-
su, sed sensus eorū est, vt coràm Collegio nullus de nouò
posit construi processus, super processu aūt cōstructo de-
bet Collegiū iudicare, prout ius tū expostulat, vt etiā in cō
promisso exprimitur; & ob id debet iudicare super atten
tatis, & possessorio summarijssimo, non autem petitorio.

Eoq; magis, quia de petitorio non liquet, non solùm
quia probationes factæ per Serenissimam Rempubl. non
faciunt fidem stante dicta suspensione, & natura possesso
rij, ac defectibus scripturarū aliàs obiectis, sed etiā, quia
pro parte Serenissimi Ducis illa, quæ respiciunt petito-
rium, adhùc non sunt demonstrata: De petitorio autem
89 dicitur liquere, † quando iura tàm actoris, quàm rei pa-
tēt: ita vt nemo iure suo defraudetur. Benintend. decisio.
44. sub num. 1.

Nec est, quòd imputetur Sereniss. Duci, si de iuribus
suis non liqueat, sed potiùs imputandum est Reipubl. quæ
quotidie eum turbauit, vt ob id coactus fuerit, iuris reme
dijs adherēs, suspendere petitorium, & solùm probatio-
nes in possessorio facere.

90 Non obstat, quòd suspensio † petitorij sit introducta in
fauorem spoliati Rot. decis. 1118. par. 3. lib. 3. in nouis.
Pont. de spol. libro 1. cap. 5. num. 38. & c. 6. nu. 40. & seq.
Et ob id non debeat retorqueri in odium Reipubl. quæ
prætendit se spoliatam fuisse naturali possessione: Nam
(præterquàmquòd ad fauorem Reipubl. remedium spolij
ex pluribus cessaret; si extrema spolij essent probata:) Di-
citur primum extremum non esse probatum; videlicet
possessionem Reip. in quarta parte Pornasij, de qua con
91 tenditur; Cùm tū hoc primum † extremum debeat ple-
nè probari, non autem præsumptiuè. Sarnen. in reg. de in-
firm. q. 36. Rot. dec. 163. & 337. par. 2. nouiss. Menoch. de
recuper. remed. 15. num. 508. Paleot. decis. 322. in manu-
scriptis. Et ob id Respubl. non potest allegare se spolia-
tam fuisse.

92 Non obstat denique, quòd in quolibet † actu esset reite-
randa protestatio, quòd super possessorio procederetur.
Molled. decis. 44. Put. decis. 218. lib. 2. Rot. dec. 688. nu. 3.
93 par. prima nouiss. Quinimò † & interponenda appellatio,
iudice ad vlteriora progrediente. Aym. cons. 248. nu. 4.
& 302. sub num. 6. & in cons. pro genero tium. 236. Franc.
Milanens. decis. 3. num. 157.

Etenim primò dicitur, quòd huiusmodi protestatio in
quolibet actu reiterata fuit; Nam in primo actu pro parte
Serenissimi Ducis facto consistente in exceptionibus da-
tis libello Sereniss. Reipubl. in fine, et in summario acto-
rum coram primis Arbitris factorum, folio 13. habentur
hæc verba [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] per quæ negari nequit, quin petita fuerit prohi-
bitio tàm super attentatis præteritis, quàm futuris, & sic
interdictum summarijssimum. Et licèt postmodum in ali
quibus actis subsequentibus videatur tantùm facta prote
statio de attentatis, non autem summarijssimo possesso
rio, vt in alijs exceptionibus D. Ducis 2. Nouembris in
dicto summario fol. 25. 26. & in responsione ad exhi-
bitionem iurium Reipubl. data 23. Nouembris in dicto
summario fol. 34. & in exceptionibus contra eadem iura
fol. 36. Attamen relatiuè, & virtualiter continetur prote-
statio de summarijssimo in quolibet ex dictis locis: nam
dicto fol. 21. paulò ante protestationem de attentatis, in
principio dicti fol. 31. habentur hæc verba, *Et nuouo e le
proteste solite, e già fatte, quale s'habbino per dette, e reposite;*
& paulò inferiùs; *Et in fatto protesta, che hora non intende
recedere dalla sua antecedente richiesta, e domanda fatta;*
quæ omnia verba intelliguntur de petitione facta in an-
tecedentibus exceptionibus, quia alius actus non præces-
serat, vbi de summarijssimo apertè loquitur, vt suprà ani
maduersum est; Pariter dicto fol. 25. antequàm de atten-
tatis protestetur, habentur hæc verba, *Et accostandosi alle
sue antecedenti richieste, & esse repetendo;* Itidem d. fol. 34.
dum protestatur de attentatis, addit hæc verba, *Conforme
alle sue antecedenti richieste, da' quali non intende recedere,
come così protesta, la quale vuole sia, & s'intenda repetita in
ogni atto, e più presto sia viziato l'atto, che la detta protesta,*
& sic semper se remittit ad antecedentes requisitiones,
94 vbi de possessorio est dictum. Constat autem sufficere † in
hoc proposito, vel quòd protestatio sit facta expressè, vel
tacitè hic animus colligatur. Hond. consil. 24. nu. 2. lib. 1.

Præterquàmquòd in omnibus alijs actis successiuè fa-
ctis expressè fit protestatio de possessorio, videlicet in ex
hibitione iurium D. Ducis, in dicto summario fol. 38. ibi,
*Nel giuditio delle attentati, & à colorire il possessorio solamē-
te, & non ad altro fine, senza recedere da sue antecedenti ri-
chieste, e proteste,* Et fol. 45. *Si dichiarila soprascritti ahi mal
li, &c.* Et paulò infrà, *E mantenere il Sig. Duca nel suo posses-
so, e quasi* fol. 56. *Per proua di sua intentione nel giuditio pos-
sessorio,* fol. 60. *Proteste che fur à sopra sue richieste in possesso-
rio, & attentati,* fol. 61. vers. *Più ad effetto di colorire il pos-
sessorio solamente, e non ad altro fine, come così protesta,* fo-
lio 72. *Il quale accostandosi alle sue antecedenti richieste, &
senza recedere dalle protestationi già fatte, nō consente ad al-
cuna produttione delle asserte ragioni, saluo in quanto concer-
nono il giuditio possessorio, & attentati,* & fol. 73. vers. *Essen-
do il giuditio possessorio, e gli attentati.* & fol. prædicto 73. de
ducuntur non pluræ rationes, quibus demonstratur, quòd
de possessorio esse agendum suspenso petitorio, ibi,
*Acciò che pendente la lite, e fino à tanto sarà finita, non nasca-
no inconuenienti, si deue, &c.* & eod. fol. 73. fit petitio si-
per attentatis, & sūmarijssimo. Inde fol. 78. Procurator D.
Ducis insistit super attentatis, & possessorio, ne contētio-
nes oriantur, fol. 79. Repetitur protestatio circà possesso-
rium. Et demùm fol. 80. instatur pro expeditione causæ
in possessorio tantùm, & attentatis. Vnde ex prædictis li-
quet, quòd cordi Procuratori D. Ducis fuerit prouisio
tàm circa attentata præterita, quàm & futura; & sic sum-
marijssimum possessorium, vt exindè sit dicendum, acta
suprà animaduersa, in quibus expressum verbum de pos-
sessorio non continetur, debere intelligi secundùm alia
acta. Vèl saltem sufficiat protestatio totiès in subsequen
95 tibus actis repetita, cùm liceat † vsque ad conclusionem
in causa suspendere petitorium, & instare super possesso-
rio, licèt in medio causæ processum fuerit in petitorio.
Rot. dec. 4. de caus. poss. & propr. in antiq. & dec. 8. in no-
tit. in nouis. Put. dec. 341. lib. 2. Burs. cons. 234. lib. 3. cum duob. seq.

96 Vlteriùs præstatio requiritur, † Vèl quando pro parte
agētis summarijssimo possessorio processum fuerit
super petitorio, quia hoc modo dicitur renunciasse ante-
cedenti iudicio possessorio. Put. decis. 218. lib. 2. Vel quā
97 pro altera † parte processum fuit super petitorio, consen-
tiente, & non reclamante ipso agente possessorio. Rot.
dec. 688. par. 1. Quia hoc casu præsumitur tacita renun-
ciationis possessorio intentato: Nam tacita hæc ren. fundatur
in consensu nascente vel ex productione iurium, vel admis
sione iurium productorū in petitorio. Menoc. de recup. re-
med. 1. nu. 162. cum seq. Burs. d. consil. 234. nu. 6. At in
proposito pro parte Serenissimi Ducis neque processum

est

98 est super petitorio, nam quædam iura † solùm ad coloran
dum possessorium producta fuere, quod facere licet. Go-
zad.cons.10.num.21. Aymo.cons.793. nu.1. Menoch. de
recup. remed. 1. nu. 166. Contard. ad l. vnic. C. si de mom.
poss.lim. 2. §. 9. num. 15. Neq; consensum est productioni
exaduersò factæ, imò in quocunq; actu semper repetita fuit
protestatio à Procuratore suæ Celsitudinis, quod non con
sentit probationibus factis in quantum respiciunt petito
99 rium. Igitur nulla † alia protestatio necessaria fuit. Neuiz.
cons.79.num.6. Tantò magis stante illa protestatione, q
per aliquem actum, qui in futurum fiet, non intendit rece
100 dere ab aliàs petitis, quæ protestatio, † etiam non repilo-
gata in quolibet actu, remedium suspensiuum conseruat
ex adductis per Bursat. d. cons. 234. num. 6. & seq.
101 Sed nec fuit necessaria appellatio, Tū quia sufficit † so-
la protestatio. Gabr. de cōmuni cons. 54. nu. 6. lib. 1. Tùm
etiam quia appellatio tūc requiritur, qñ Iudices † cogno
scunt de exceptionibus petitorij, & illas admittunt. Burs.
cons. 234. sub nume. 66. & seq. Menoch. d. remed. 1. de re
cup. à num. 168. ad 171. Quod in casu isto factū non fuit.
Quinimò oīa admissa solū fuere, si & prout de iure, vt di
ctū est, quod tollit omnem difficultatem; Ità vt concludeu
dum sit super summarijssimo possessorio agendum esse.
In quo quidem summarijssimo partes Serenissimi Du
103 cis potiores esse arbitramur. Nam cùm mandatum † de
manutenendo concedatur illi, qui possidet tempore mo-
tæ litis. Fab. in §. retinendæ, num. 27. Instit. de interd. Di-
dac. d. c. 17. num. 3. Rot. decis. 4. nu. 11. parte 2. nouis. Ea-
propter D. Duci erit concedendum, cuius possessio tem-
104 pore motæ litis probatur, non solùm præsumptiuè, † ar-
guendo de possessione præteriti temporis desumpta præ-
sertim ex dicto Decreto per DD. Barattam, & Lazaniam
facto ad possessionē præsentis tpis, quod ad effectū prædi
ctum sufficit. Rot. d. decis. 4. num. 12. & seq. Sed etiā verè,
105 tàm per confessionem † partis in libello, interrogatorijs
præparatorijs, exceptionibus, ac replicationibus pluriès
datis, quæ plenè concludit, etiam si dicat possessionem vi
tiosam. Rot. decis. 62. nu. 1. 2. & 3. par. 1. nouiss. Quàm etiā
per varios actus iurisdictionales vt suprà gestos: Cùm ta
106 men sufficiat † ad effectum prædictum iustificare posses-
sionem per vnicum actum iurisdictionalē. Rot. decis. 17.
107 nu. 1. parte 2. nouiss. Atq; sufficiat † semiplena probatio.
Plot. de in lit. iur. §. 3. nu. 43. Menoch. dicto remed. vlt.
sub num. 34. Rot. decis. 81. ante numerum 1. par. 1. nouiss.
108 Breuisq; † & summaria tàntùm cognitio. Paul. d. cons. 3. sub
num. 2. Didac. d. c. 17. nu. 4. Rot. d. decis. 17. nume. 8. Cùm
109 solùm intendat † Iudex possessorem, seù detentorem ma
nutenere in eo statu, in quo existit, vt occurrat spolijs, &
scandalis; In cæteris verò præseruet parti omnia iura,
tàm in quocunquè possessorio ordinario, quàm & petito
rio. Rot. decis. 641. num. 8. par. prima nouiss. Et ob id sen
110 tentia † in hoc iudicio est interlocutoria. Paul. d. cons. 3.
Menoch. d. remed. vlt. num. 46. à qua non licet appellare.
Neuiz. cons. 81. num. 4. Menoch. vbi suprà nu. 48. Rot. d.
decis. 641. num. 8. vers. Neque etiam obstat.
Neq; verò impediri potest tale mandatum de manute
nendo vel ex eo, quòd constet de bono iure Reipubl. vel
vitioso initio possessionis D. Ducis, sicut in dubijs obijci-
tur: Nam quod attinet ad bonum ius Reipubl. Illud nō est
112 considerandū, quia in hoc iudicio exceptio † proprieta-
tis, & dominij non admittitur. Rot. decis. 28. num. 9. vers.
vltima verò. d. decis. 99. num. 2. par. 1. & decis. 17. sub nu
mero 7. par. 2. nec vllo modo misceri † potest petitorij
causa. Bolog. in l. naturaliter, §. nihil commune parte 2. in
fine de acquir. possess. Menoch. præcit. remed. vlt. nu. 30.
113 & sub nu. 36. nec de titulo † cognosci, vt ibidem per Me-
noch. Rot. decis. 423. par. 1. nouiss. Quocircà non est quæ
rendum, an iura exhibita pro parte Reipubl. probēt, sicut
diximus non probare tùm ex defectibus, quos patiuntur,
Rot. decis. 1. 2. & 5. de appel. in nou. & decis. 76. par. 1. no-
uiss. cum alijs suprà alleg. Tùm stante suspensione, de qua
suprà Rot. decis. 35. num. 6. par. 2. nouiss. Et an per eaciant
totum locum Pornasij, an in petitorio tale ratiocinium
habendum erit: In quo speramus tunc concludenter de-
monstraturos nos esse ea totum locum Pornasij non re-
spicere.
Vltrà quod, quando etiam admitteremus exceptionē
114 proprietatis obijci posse, opus esset, † vt de ea ita lique-
ret, vt nullo modo offuscari posset. Rot. d. decis. 28. nu. 9.
vers. vltima verò, quod in proposito non cadit, quia ne-
115 gari nequit, quin ista notorietas † reddatur turbida. tàm
ex probationibus factis pro parte Serenìss. Ducis, anti-
quaq; eius possessione, & quia adhùc de eius iuribus do-
ceri potest: quàm ex obiectis cōtra iura Serenissimæ Rei-
publ. quæ considerat Rot. d. decis. 28. num. 9. & 10.
Pariter, quòd attinet ad vitiosum initium possessionis
Dom. Ducis, dicimus de eo non esse habendam rationē,
quia dictum mandatum de manutenendo non modò da-
tur soli detentori, ac habenti possessionem, cui iuris præ-
116 sumptio aduersetur, vt suprà dictum est; sed prædoni, † at-
què spoliatori contra spoliatum, vt pluriès per Rotā de-
cisum fuit, vt in d. decis. 641. nu. 8. par. 1. decis. 59. nu. 29.
decis. 64. numero 2. decis. 269. numero 7. par. 2. & decis.
482. parte 3. libro 3. in nouiss. Præsertim cum multa pro-
poni possint ad purgandum huiusmodi vitiosum initium
possessionis D. Ducis (si de eo appareret, quod inficiamur)
& saltem obstaret exceptio præscriptionis triginta anno-
117 rum, quo tempore etiam † remedio c. redintegranda. 3.
q. 1. præscribi verissimum est, vt nouissimè resolutū fuit
per Rot. in causa nullius, seu Mediolanen. redintegran.
17. Maij 1600. coram R. P. D. Seraphino, quæ erat causa
Reuer. Monachorum Cartusien. Papiæ.
Nec etiam obstat, quòd cōstet de possessione Serenìss.
Reipubl. & ea quidem antiquiori ex instrumentis produ
ctis, & præsertim duabus inuestituris in dubijs enuncia-
tis, quæ totum locum Pornasij videntur respicere; Vltrà
118 quod de possessione partis † infertur præsūptiuè ad pos-
sessionem totius. l. & si non totā. ff. si quis omiss. caus. test.
l. vna est via, ff. de seruit. rustic. prædior. cùm simil. Et pro
119 pterea hæc possessio antiquior † sit præferēda. Pau. d. cō-
sil. 3. sub num. 2. libro 2.
Etenim dicitur, quòd imò ad effectum prædictum an-
120 tiquior possessio non attenditur, sed iunior, quia † consi-
deratur quis tempore motæ litis possideat, vt dictum est
suprà, & in proposito scribit Neuiz. cons. 81. numero 16.
& 17. & latè Plot. ad l. si quando, §. 3. nu. 30. & secundùm
aliam impressionem num. 99. C. vndè vi. Opus est ergò,
121 ad hoc vt antiquior † possessio præferatur, probare illam
continuatam fuisse tempore motæ litis, & petitionis man
dati de manutenendo, & non fuisse interruptam, aliàs iu-
nior præfertur. vt benè deducit Rot. dicta decis. 28. nu. 2.
& seq. & decisio. 81. sub numero 1. parte prima nouiss.
Quocircà cùm appareat quasi possessionem Reipub. con
122 seruatam non fuisse, quia constat vltrà decem † annos Se-
renissimum Ducē possedisse, quod in proposito sufficit.
Rot. dicta decis. 28. & 81. & dicta dec. 4. numero 14. parte
secunda; Et pluriès illum recognitum fuisse, quæ recogni
123 tio † interrumpit possessionem. Rot. decis. 681. numero 3.
124 parte prima. Ac fidelitatem † sibi iuratam fuisse, ex qua
probatur possessio. Rot. dicta decis. 4. numero 3. Idcircò
possessio antiquior Reipubl. (si vlla vnquam appareat) in
125 terrupta † seù amissa dicitur, vt subisigit Rot. dicta decis.
28. nume. 3. & dicta decis. 81.
Nec ad illius conseruationē considerandi sunt actus ge
sti anno 1585. 1594. & 1595. quia actus gesti anno 1585.
fuerunt reuocati per Decretum DD. Barattæ, & Lazaniæ;
Actorum verò anni 1594. & 1595. tāquam attentatorum
nunc petitur reuocatio. Prçterquàmquòd cùm sua Cel-
situdo

situdo esset in possessione, ij vel clandestini, vel turbatiui fuerunt, qui non tribuunt possessionem, vt plenè respondet Rot. d. decis. 8.

Et Reipub. si allegaret saltem semper se retinuisse ciuilem possessionem. Nullo negotio responderemus, siqui-
126 dem ciuiliter † possidenti aduersus eum, qui naturali insistit, hoc remedium non datur, quandoquidem non ipse, sed naturaliter possidens tuendus est. Fab. in d. §. retinendæ. Didac. d. c. 17. num. 5. Menoch. d. remed. vlt. num. 171.
127 Addimus prætereà, ità demùm antiquiorem † possessionem præferri, si probationes de recenti sint æquales. Plot. d. §. 7. num. 30. aliàs 99. quod in proposito minimè concurrit.

Sed nec illud omittimus ad fauorem Reipub. quæ semper euitauit tàm summarijssimum, quàm ordinarium possessorium, super petitorio tantùm insistendo; & ad eius probationem iura sæpiùs producendo tractari non posse de aliquo possessorio, quia hoc modo quò ad eius fauorē
128 renunciasse † ei dicitur. Panorm. & alij in c. 1. de restitut. spol. communis opinio est Bart. & aliorum in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquiren. poss. de qua testatur ibid. Socinn. num. 336.

Sed & hæc, quæ paulò antè adduximus, procederent etiam, quatenus de possessione Reipubl. super toto loco Pornasij constaret, vel ex dictis duabus inuestituris, vel arguēdo de possessione partis ad possessionē totius; At si de his agendum esset, nec ea concludere demonstrari posset.

Verùm quoniam hæc in causam petitorij magis influere videntur, de quo nullo pacto nunc agere intendimus; cùm pro parte nostra probationes factę non fuerint; Ea-propter tunc pleniùs responsuri interim quasi lamben-
129 tes dicimus; Ex possessione partis † minimè argui posse ad possessionem totius, quia sumus in re sui natura diuidua, & quæ actu ipso in plures partes reperitur diuisa tàm respectu partium, seù Carattorum dicti loci Pornasij, quàm & dominorum eiusdem loci, cùm sint multi domini. Rota decis. 14. de restit. spol in nou. Natta consil. 429. num. 1. 6. 8. & seq. & consil. 446. num. 1. cum seq. Surd. cons. 135.

Item nec dictas duas inuestituras obstare, tùm quia sūt
130 inuestituræ, † quæ abusiuæ dicuntur; eò quòd fuerunt factæ in absentia rei, per quas propterea nec dominiū, nec possessio transfertur; vt benè deducit Soc. iun. consil. 76. num. 68. & sequentibus lib. 1. Tùm quia per necesse non concludunt iuxta l. nō hoc, C. vnd. legit. l. neque natales. C. de probat. sed maximam pariunt intricationem, & eā quidem indissolubilem, si eas attenderemus, quia vel concludunt de pluribus, vel de paucioribus partibus, quā sint Pornasij partes, quod est dictu ridiculum.

Quod faciliùs demonstrabimus, si non solùm partes quotitatiuas in inuestituris enunciatas calculabimus, Sed etiam si illas ad Carattos reducemus, Quod vt fieri possit; Illud priùs animaduertimus. Rempub. semper supposuisse totum locum Pornasij constare ex viginti quatuor partibus, quæ aliàs appellantur viginti quatuor Caratti.

Quod suppositum si nunc admitteremus (quod tamen an admittendum sit, nunc non firmamus) Dicimus, quòd si velimus literaliter dinumerare partes quotitatiuas enunciatas in dictis inuestituris, constabit dari vnum totū transcendens octo octauas partes, & compositum ex nouem octauis, quod impossibile est; & pariter has partes ad Carattos reductas constituere non solùm viginti quatuor Carattos, sed viginti septem, & videlicèt in prima inuestitura decem nouem, in secunda octo.

Siquidem in prima inuestitura anni 1465. 14. Maij dicitur, Philippum de Garesio fuisse feudatarium pro vna octaua parte, pro parte, quam possidet pro indiuiso cùm hæredibus q. Bertoni, quæ octaua pars iuxtà dictum suppositum constitueret tres Carattos.

Bertonum de Garesio pro vna alia octaua, pro parte quam tenet pro indiuiso cum d. Philippo, quę de ipsa constitueret tres alios Carattos.

Lucianum q. Gasparis Scatellæ pro alia octaua, & sic pro tribus alijs Carattis; Ecce iam tres octauæ, & nouem Caratti.

Matthæum de Garesio, mediante persona Antonij fratris sui, pro vna octaua pro indiuiso cum D. Georgio de Garesio q. Antonij feudatario quoquè dicti loci pro vna alia octaua; Ex quibus duabus octauis debet deduci vna dimidia duodecimæ, quæ duæ octauę deducta dicta dimidia duodecimæ, & sic vno Caratto ex viginti quatuor, constituerent Carattos quinque, & ipsæ essent duæ octauæ, diminuto tamen vno tertio vnius octauæ, & sic iam in totum essent quinque octauæ, diminuto vno tertiò, & quatuordecim Caratti.

Pornasium q. Manuelis de Garesio pro vna quarta parte, diminuta tamen dimidia vnius duodecimæ, quæ quarta cum dicta diminutione constituit duas octauas, diminutō vno tertio vnius octauæ, & quinque Carattos; Et sic iā sunt septem octauæ cùm dicta tamen diminutione, & 19. Caratti.

In secunda autem inuestitura dicti anni 1465. 22. Maij dicitur.

Emanuelem, Lucam, Antonium, & Brocardum de Garesio inuestitos fuisse de vna quarta pro indiuiso, quæ cōstituit duas octauas, & sex Carattos, & sic iam sunt vigintiquinque Caratti, & nouē octauæ, demptis tamen duobus tertijs vnius octauæ, & deniq;.

Dominicum, & Aleramum de Garesio inuestitos fuisse de duodecima parte, quæ constituit duos Carattos, & duas tertias partes vnius integræ octauæ; Adeò quòd octauæ sunt nouem, quod (vt dictū fuit) impossibile est, & Caratti sunt viginti septem.

Quòd si forsan in plures Carattos distribuere vellemus locum Pornasij, & transire ad tripondium, & sic constituere triginta sex Carattos, eò quia iam excessum est dupondium; Id nobis quidem faueret; quia à viginti septem ad triginta sex deficiunt nouem, qui nouem sunt quarta pars triginta sex, & hæc esset quarta pars, quam prætendit Serenissimus Dux. Sed obstaret distributio partium quotitatiuarum suprà facta, Et quòd etiam facto calculo tripondij, prædictæ partes quotitatiuæ plures Carattos constituerent.

Quòd si ad euitandam dictam impossibilitatem, (nempè, quòd vnum esset totum ex pluribus octauis, quàm octo compositum) diceretur, inuestituras, dùm loquuntur de illis pluribus octauis, de quibus varij fuerunt inuestiti pro indiuiso, intelligi non de diuersis octauis, sed de eisdem; Ità quòd appellentur solùm diuersæ octauæ habito respectu ad diuersas personas, quæ inuestiuntur pro indiuiso, non autem ad ipsas partes; prout equidem verius videtur ex verbis ipsarum inuestiturarum; Illud sequetur, dictas inuestituras non comprehēdere octo octauas, nec viginti quatuor Carattos; Nam Philippus, & Bertonus erunt feudatarij pro vna octaua, quia pro octaua pro indiuiso dicuntur inuestiti, & sic erunt tres Caratti.

Lucianus pro alia octaua, & sic erunt tres alij Caratti.

Matthęus cùm Georgio, cùm dicantur habere partes ꝓ indiuiso, pro alia octaua, deducta dimidia duodecimæ, & sic sunt duo Caratti. (Sed tamen hìc summoperè animaduertendum putamus, partē Georgij sine inuestitura remāsisse, q̄a nemo pro eo accepit inuestiturā.)

Pornasius pro vna quarta diminuta dimidia duodecimæ, & sic pro 5. Carattis.

Emanuel, & alij pro vna quarta, & sic sex Carattis.

Dominicus, & frater pro duodecima, & sic duobus Carattis, & sic in totū erunt 21. Caratti, ex quibus et deducendi sunt Caratti pro parte Georgij, cui nulla fuit facta inue-

inuestiturm. Adeò quòd liquet maximoperè intricatas es-
se huiusmodi inuestituras, modicumq; super eis constitui
posse robur. Præsertim si eas conferamus cum alijs inue-
stituris, & anteà predecessoribus, & posteà successoribus fa-
ctis, à quibus eas non parùm distare cognoscemus, & rem
magis intricatam reddi, vt propterea concludendum sit,
vel nullam, vel modicam de eis habendam esse rationem,
vt pleniùs etiã in discussione petitorij demonstrabimus;
Maximè cùm sine renouationes antiquarum inuestitura-
rum, ad quas se remittunt, & de quibus non constat.
Quòd si nunc habenda de eis esset ratio, quod penitus
negamus, non tamen probarent possessionem; nam preter
131 adducta dicimus quoq; solam inuestituram † respectu ter
tij possessionem non probare. Menoch. de retin. remed. 3.
num. 571. sicut nec solam locationem, c. inter dilectos de
fide instrum. cum aliis de quibus per Mascar. concl. 1181.
Cùm maximè non desit suspicio tàm contra inuestiétes,
quàm inuestitos ob varias contentiones super hac partiũ
diuisione anteà factas; & si probarent, quod negamus, nõ
probarent de tempore motę litis, quod suprà diximus at-
tendendum esse.
Itaq; restat concludendum Serenis. Ducem etiam in
summarijssimo obtinere debere.

SEd quatenùs de ordinario possessorio agendum foret,
prætermisso summarissimo (quod nullatenus ex præ
dictis videtur admittendum) arbitramur & in eo Serenis-
simum Ducem obtinere debere. Non enim est dubitan-
132 dum, quin sibi, quamuis vasallo † Sacratissimi Imperij cõ
petat interdictum retinendæ. Ruin. cons. 53. num. 3. lib. 4.
Menoch. de retinen. remed. 3. num. 81. qui num. 83. & in
vasallo vasalli procedere ait. Quod propterea licuit suæ
Celsitudini in possessione, vel quasi existēti, vt suprà pro-
133 batum est, & non solùm iudicialiter turbatæ, quæ † iudi-
cialis turbatio & in hoc interdicto sufficit, vt post alios
docet Menoch. d. remed. 3. nume. 297. & 468. sed etiam
extraiudicialiter variis modis superius enarratis; qui &
in hoc interdicto admittuntur. Menoch. præcit. remed. 3.
134 num. 467. cum multis seq. Narrata † sua possessione, & tur
batione aduersarij. Menoch. vbi sup. num. 455. Intentare,
cum illud detur possessori turbato. Menoch. d. loco, nu-
mero 556. & 559.
Neq; verò agẽdum est de huiusmodi possessorio simul
135 cùm petitorio, quia in hoc iudicio † non admittitur exce
ptio dominij, & proprietatis, etsi fuisset probatio oblata
esset incontinenti secundũ crebriorem, veriorem q; senten
tiam. Menoch. d. remed. 3. num. 671. & num. 675. præser-
136 tim si per aduersarium † non fuerit huiusmodi proba-
tio admissa, vt in proposito. Menoch. ibidem num. 682.
137 Et stante suspensione † petitorij, de qua supra. Y ctall. dec
cal. 322. par. 2.
138 Et licèt in incorporalibus † admittatur cumulatio pe-
titorij. Bart. in d. §. nihil commune num. 18. Id tamen pro-
139 cedit † in seruitutibus, qualiter loquitur Bart. pro quibus
140 competit actio confessoria. §. æque Instit. de action. [illegible]
compatitur cum possessione. l. si fortè. §. sciẽdum ff. si ser.
vend. Et sic cessat ratio contrarietatis, quæ oritur, si rei
vendicatio intentetur, cùm illa possessori non competat,
vt in proposito declarant omnes in d. §. nihil commune,
& scribit Menoch. d. remed. 3. nu. 539. & 540. Quamobrẽ
in casu hoc non habebit locum, vbi rei vendicatio intẽ-
tata fuit, quia pro parte Reipubl. simpliciter iurisdictio
petita non fuit, sed castrum, seu quarta pars loci Bogl. sij
cum suis iuribus, & iurisdictionibus; quo casu iurisdictio
141 dicitur † venire in consequentiam rei corporalis, & pro-
ptereà pro his incorporalibus competit rei vendicatio.
Iason in §. omnium, num. [illegible] Instit. de act. & sic adhuc du-
rat ratio contrarietatis, quæ reijcit dictam cumulationẽ.
142 Præterea doctrina Bart. † videtur procedere, quando

petitorium ab vno, & possessorium retinendæ ab altero
proponeretur; tunc enim possessorium non impediret pe
titorium, sed vtrumq; procederet, eò quòd agens petito-
rio non contendit se possidere; & sic nulla oritur contra-
rietas: At secùs, quando vtraq; pars contendit se possíde-
re, vt in proposito contingit, quia tunc priùs terminandũ
est possessorium. Cæsar de Graff. decis. 101. nume. 3. & 4.
quæ & impressa est inter Nouiss. diuers. par. 1. decis. 349.
& idem habetur in decis. 351. num. 2. eadem par. 1. Sem-
per enim durat ratio contrarietatis, de qua per Menoch.
d. rem. 3. num. 513. præsertim stantibus propositis in casu
nostro.
143 Vlteriùs eadẽ † doctrina Bart. non habet locum stante
suspensione. Soc. iun. d. §. nihil commune num. 334.
In hoc autem possessorio retinendæ, non ex eo potio-
res erunt partes Reipub. quòd antiquiori gaudeat posses-
sione; Etenim cùm Respubl. hodiè non possideat dictam
quartam Pornasij, Idcircò antiquior possessio non atten-
144 ditur, quia ita demum illa † prodest, si de præsenti adhùc
duret. Menoch. dicto remed. 3. numero 731. versic. Decla-
ratur secundò.
145 Hùc est etenim, quòd antiquior † possessio præfertur, nisi
fuerit interrupta, & deperdita. Bald. in l. non ignorabat,
circà medium. C. ad exhib. Felyn. in c. licèt causam, nu. 9.
vers. limita tamen, & ibi Bero. de caus. poss. & propr. Me-
noch. d. remed. 3. num. 726. versic. Declaratur hic casus.
Maluas. cons. 122. nu. 23. Rimin. iun. cons. 689. & dictum
fuit suprà in articulo possessorij summarijssimi. Interru-
pta autem, & deperdita dicitur, vt declarant prædicti om-
nes, quando primus possessor sciuit secundum possidere,
& eum possidere permisit; Quod maximè non habet du-
bium concurrente aliquo actu approbatiuo. Bero. in d. c.
licèt causam, num. 56. Prout in casu nostro sic contigisse
ferunt, cùm non modò Respub. sciuerit Serenis. Ducem,
eiusq; authores possidere, & tandiù eos possidere permi-
serit, vt præscriptione [illegible], sed etiam intercesserit a-
ctus approbatiuus, stante dicto decreto per DD. Barat-
tam, & Lazaniam cõfecto, quo sanè dicta possessio D. Du
cis approbata dicitur.
In super dicitur non cõstare de aliqua possessione Rei-
publ. huius quartæ partis, de qua contenditur. Nam pro-
ducta per Rempub. hanc partem non percutiunt, sed for
tè tres alias quartas, de quibus nulla est dubitatio.
146 Sed nec omittimus Bald. quod iunior † possessio, si
continuata probetur, præfertur antiquiori nõ continua-
tæ, sed per saltus demonstratæ. Bero. d. c. licet causam nu
147 mero 59. vers. Tertiò [illegible] iunior [illegible]
stificata dicitur, & ob id præferẽda. Menoch. dicto remed.
148 3. nume. 718. cum solum antiquior † præferatur cæteris
paribus. Menoch. d. loco num. 725. At in proposito conti-
nuata admodùm conspicitur possessio D. Ducis, eiusq;
authorum à centum, & pluribus annis [illegible] in
hodiernam diem, tam ex iuribus pro parte Serenissimi
[illegible] exhibitis [illegible] fidem merentur [illegible]
[illegible] Serenissimi Ducis, ita vt nullus
dubitandi locus supersit.
[illegible] D. Honorato [illegible]
[illegible] Comitibus Vintimilij Domino [illegible]
[illegible]
[illegible]
in petitorio faciendis [illegible]
[illegible]
[illegible] quartæ
partis pro indiuiso alterius [illegible]
[illegible] Pornasij [illegible]
dicitur [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] partis, colligitur ex [illegible]

E partis

partis aduersæ (attentis eius scripturis) possessionem dicti Honorati inchoasse anno 1461. quo dicitur ipsum spoliasse Pornasium de Scarellis de sexta parte in vim sententiæ ad sui fauorem latæ per Pares Curiæ die 9. Decembr. d. anni 1461. vt in supplicationibus d. Pornasij, ac Hieronymi annorum 1463. 2. Decembris, & 1471. respectiuè; Cùm tamen ipse Honoratus prætenderet d. sextã partem semper ad Comites, & Dominos Macri pleno iure pertinuisse.

Quòd autem continuauerit in possessione dictarũ portionum vsq; ad mortem, quæ fuit anno 1474. patet, respectu d. sextæ partis, ex dd. supplicationibus; Item ex respõsione Honorati coràm Senatu, vel Consilio Genuensi; Item ex processu facto coràm Cacherano, & signanter libello, & sententia, quæ omnia dicuntur contra ipsum vti possessorem emanasse. Et si fortè per dictam sententiam, recognitionem, & iuramentum fidelitatis, & illius executionem factam per homines trium partium ex quatuor d. sextæ possessione priuatus fuisset quò ad dd. tres partes ex quatuor dictæ sextæ partis (quod tamen negatur, quia hæc facere exprimunt, in quantùm de iure possunt, & non aliter; & de iure stante prima recognitione non potuerũt per secundam interuertere possessionem dicti Honorati; ad trad. per Scrib. in l. quod meo de acquir. possess.) ad minùs remansisse videtur apud eũ vna quarta pars d. sextæ.

De possessione autem aliarum portionum à Georgio (vt præmittitur) quæsitarum similiter colligitur illius cõtinuatio ex protestatione Pornasij 1474. 13. Martij.

Et successiuè post illius mortem de possessione Margaritæ de Caretto illius vxoris, ac matris, & tutricis, seù administratricis Ioan. Antonij Lascari filij, & hæredis ipsius Honorati per ipsummet Io. Antonium maiorem factum continuata vsq; in tps mortis suæ constat ex infrascriptis.

Ex supplicatione Hieronymi anni 1474. 22. Septembris, vbi petit contra Margaritam tutricem Io. Antonij sequestrari fructus d. octauæ partis.

Comparitione Hieronymi anno 1475. diebus 8. & 11. Augusti, vbi fatetur, quòd homines iurarunt fidelitatem Io. Antonio pro d. parte.

Comparitione ipsorum Io. Antonij, & Margaritæ d. anno 10. Decembris, vbi profitentur se possidere dictam possessionem vti legitimè quæsitam.

Sententia Senatus Ianuensis contra Georgium, & ipsum Io. Antoniũ anni 1477. 8. Ianuarij super deuolutione feudi, quæ præsupponit ipsum Io. Antonium possessorẽ.

Actibus iurisdictionalibus, qui apparent facti per Locumtenentem dd. Margaritæ, & Io. Antonij annis 1485. 5. Maij, & 1486. 16. Martij.

Alio actu iurisdictionali Locumtenentis d. Io. Antonij anni 1493. 14. Ianuarij.

Alio actu iurisdictionali Locumtenentis d. Io. Antonij anni 1502. 7. Decembris, vbi fit mentio, quòd directum dominium vnius Caratti per Hieronymum venditi Luciano spectat ad Com. Macri, qui in effectu recognoscitur in supremum Dominum d. Caratti, in volumine iurium Serenifs. D. Ducis fol. 1.

Confessione Bertoni, & aliorum de Scarellis in supplicatione anni 1503. 20. Nouembris, vbi continetur, quòd Io. Antonius tanquàm D. Macri, & vti Dominus directus occupauit post mortem Hieronymi, quæ fuit 1501. tres Carattos, qui erant olim Ioannini, deindè Hieronymi, & iussit sibi iurari fidelitatẽ per homines, & hoc vltra alios Carattos duos cùm dimidio acquisitos à Dom. Georgio, quos ipse Io. Antonius tenet.

Actis causæ inter Bertonum, & alios de Caretto, & filias Hieronymi anno 1503. vbi Bertonus nomine aliorũ fatetur, quòd ex quinq; Carattis relictis per Hieronymũ duo sũt apud Io. Antoniũ occupati propria authoritate.

Supplicatione Bertoni, & aliorũ anno 1504. 20. Maij, vbi de eadem occupatione Co. Tendæ duorum Carattorum, de quibus non recognoscit Remp.

Sententia lata per Locumtenentem Io. Antonij anno 1504. 19. Octobris in causa appellationis à sententia Cõsulum, quæ fuit promulgata in tribunali, quod tenebat in loco Pornasij pro iure reddendo.

Relatione Sapientum Reipub. anno 1505. 2. Aprilis, vbi habetur, quòd Co. Tendæ tunc possidebat Carattos quatuor cùm dimidio, quorum duos à quinque annis citrà, scilicet post mortem Hieronymi, propria authoritate occupauit.

Prorogatione temporis petita per Bertonum, & alios anno 1508. 23. Augusti, vbi idem dicitur de possessione Io. Antonij dictorum Carattorum duorum.

Supplicatione Bertoni, & aliorum anno 1508. 16. Nouembris, vbi exponitur Reipubl. Comitem Tendæ esse ex condominis Pornasij, & ibi exercere iurisdictionem.

De possessione Annæ filiæ, & hæredis Ioan. Antonij, ac Rainerij Raffaldi nuncupati *il gran Bastardo* illius viri post obitum d. Io. Antonij patet ex iuramento fidelitatis per homines Pornasij præstito eisdẽ coniugibus 1509. 22. Nouembris, id quod etiam probatur ex transmissione Commissarij pro reuocanda fidelitate præstita d. Com. Tendæ anno 1510. 15. Februarij.

Confessione Bertoni, & aliorũ in supplicatione anni 1509. 21. Decembr. vbi dr se à sex annis citrà fuisse spoliatos à Com. Tendæ tribus Carattis.

Alijs actis inter Bertonũ, & alios, ac filias Hieronymi annis 1509. & 1510. in causa Bertoni, & aliorum, & relaxatione vnius Caratti cum dimidio facta Luciano 25. Februarij d. anni 1510. ex qua colligitur, quòd vsquè de anno 1490. Com. Tendæ habebat dimidiam Carattorum duorum cum dimidio pro indiuiso cum Hieronymo, & quòd Hieronymus vendidit suam partem Luciano anno 1502. & de hoc etiam fit mentio in actu executionis sententiæ inter Lucianum, & Bertonum, & alios 1510. 25. Febr.

Decreto Senatus Ianuen. anno 1510. 15. & 20. Februar. vbi enunciatur, quòd Com. Tendæ vti Dominus Macri iurari sibi fecerat fidelitatem per homines d. loci, &c.

Præcepto Senatus prædicti contra prætensos eius vasallos, inter quos ponitur Co. Tendæ, anno 1510. 20. Februarij, sed eius Officiales Macri noluerũt acceptare præceptum, nec ipse paruit, cùm non recognosceret Rempublicam in Dominam.

Iduitione Bertoni, & aliorum die 13. Aprilis 1510. vbi ex primitur, quòd Com. Tendæ occupat quinq; Carattos cùm dimidio, qui erant olim Georgij, & duos alios ex illis Ioannini, & deindè Hieronymi.

Obligatione hominum Pornasij ergà Bertonũ, & alios, respectu Caratti vnius cum dimidio emisi à Luciano 1510. 13. Octobris, vbi hæredes reseruant partẽ spectan. ad Com. Macri.

Actu Pauli Gatti vnius ex hominibus Caratti vnius cùm dimidio 1511. 27. Decembris, vbi ait Com. Macri habere dominationem super hominibus prædictis.

Actu iurisdictionali facto per Locumtenentem d. Bastardi 1510. 21. Februarij, videlicet prolatione sententiæ in causa appellationis à Consulibus inter Vniuersitatem Pornasij, & alium priuatum.

Monitorio generali Reipublicæ contra suos feudatarios de recipiendo nouam inuestituram, inter quos connumeratur Com. Tendæ anno 1512. 4. Septembris.

Speciali præcepto eodem die facto per Rempub. contrà Raynerium Bastardum, tãquam vasallum, &c. in quo exequendo perterritus fuit nuncius.

Literis Sacratissimi Imperatoris Caroli V. anno 1512. vbi Genuenses supponunt Bastardum possidere Pornasium, & petunt se reintegrari ad possessionem.

Præcepto Bertoni, & aliorum contrà homines Caratti

vnius

vnius cum dimidio 1513.8.Ianuarij, vbi enunciatur Baſtardum pręcepiſſe dictis hominibus, nè eos, vel alios prę ter ſe, recognoſcerent.

Inquiſitione facta per Poteſtatem pro Illuſtri Dom. Baſtardo Sabaudiæ ſimul cùm alijs condominis Pornaſij 1518.15.Aprilis.

Literis Reipublicæ ad preces Io. Bartholomæi, & aliorum anno 1525.17.Maij, vbi clarè habetur, quòd Comes Tendæ tenet duos Carattos cùm dimidio olim Georgij, & duos alios olim Zannini.

Fide Io. Antonij Moreni Notarij 1582. 21. Ianuarij, vbi teſtatur, quòd de anno 1528. & citrà fuit actuarius iuſdicentium in Pornaſio, & ſignanter Prætoris ibi deputati ab Agentibus Comitis Tendę.

Actu iuriſdictionali Locumtenentis Comitiſſæ Tendę anno 1528.20.Martij cùm alijs actibus ſubſequen. in eadem cauſa, in quibus reperitur inter alia, quòd die 23. Auguſti 1529. Capitaneus Plebis Miniſter Reipubl. habitis literis remiſſorialibus à Locumtenente Comitiſſæ, illas exequitur, & reſponſales literas remittit.

Præcepto Reipubl. contrà homines Carattorum duorum cum dimidio quôdam Georgij, & Carattorum duorum quondam Ioannini 1530.xj.Iunij, vbi extat confeſſio, quòd dicti homines Carattorum quinquè cum dimidio poſſidentur per Co. Tendæ.

Tranſumpto facto die xj. Iunij 1545. ſententiæ latę inter quoſdam ex Dominis Pornaſij, & illius Vniuerſitatẽ die vltima Maij 1336. vbi fit mentio, quòd Comitiſſa Tẽdæ Domina Macri, & condomina Pornaſij retinebat tũc ibi Locumtenentem, ſeù Poteſtatem, de cuius mandato dicitur factum illud tranſumptum.

Supplicatione Raphaelis, & aliorum contra homines dd. Carattorum quinq; cum dimidio 1555.6.Iunij, in qua fatentur, quòd Co. Tendæ occupat dd. Carattos quinquè cum dimidio, & quòd illi fuit iurata fidelitas, & quòd licèt homines habuerint præcepta Reipu. de recognoſcen. dd. Raphaelem, & alios, nontamen paruerunt, quia dd. Caratti poſſidentur à dicto Com. Tendæ.

Actu Io. Antonij, & aliorum coràm Locumtenẽte Co. Tendæ occaſione petitæ per eum fidelitatis 1554.27.Auguſti, vbi etiam dicitur de ijs, qui iurarunt fidelitatem dicto Comiti.

Supplicatione Vniuerſitatis Pornaſij 1563. 20. Iulij, vbi fatetur Co. Tẽdæ ſolitũ eſſe in Pornaſio retinere vnũ Prætorem pro iure reddendo, alterũq; retineri per Rempublicam, & alios Dominos, & aliũ per Andreã Scarellã.

Teſtibus examinatis anno 1568. de Mẽſe Iunij, quorũ aliq deponunt ſe aliàs conduxiſſe a d. Comitiſſa Tendæ, dum viueret, redditus Pornaſij, & illos tenuiſſe ab ea per decem, viginti, & viginti quinque annos continuos.

De poſſeſſione continuata in Honoratum iuniorẽ nepotem ex Claudio filio præmortuo dd. Annæ, & Baſtardi côiugum poſt illorum obitũ apparet ex infraſcriptis.

Ex proteſtatione Io. Antonij, & aliorum coràm Procuratore d. Honorati 1564.7.Iunij, vbi enunciatur, quòd petijt ſibi per homines præſtari iuramentum fidelitatis, & quòd ſoliti ſunt illum recognoſcere.

Comparitione familiarum illorum de Raymundis, Nigris, & Martinis de Pornaſio coràm Vicario Generali Macri, &c. Locumtenente Honorati 1569.5.& 20.Ianuarij, & 10.Decembris, ſuper earum immunitatibus, quas allegant fuiſſe confirmatas ab anteceſſoribus d. Honorati Com. Macri, etiam cum iuramento.

Præcepto dicti Vicarij die 7. eiuſdem menſis contrà dictas, & alias familias, de ſoluendo decimas, & Focaria.

Alijs actibus iuriſdictionalibus d. Honorati, & illius Locumtenen. de anno 1569.20.Septembris, & 29. Octobris, vbi appellatur à Conſulibus ad Com. Tendæ, ſeù eius Vicarium, tanquàm ad Superiorem, & Dominum.

Et ex ſupplicatione aliorum de Molinarijs vt infrà oblata Madamæ Reneæ 1572.23.Decembris colligitur, vt ipſi exponunt, quod Honoratus anno 1570. dominabatur d. loco Pornaſij, & tranſmiſerat illùc Commiſſariũ, qui quoſdam condemnauerat, & quoſdam abſoluerat reſpectu Decimarum, & locatiorum.

Et deindè mortuo d. Honorato die xj. Octobris 1572. ſucceſſit Madama Renea illius ſoror, & ſubſtituta per Annam eius Auiam paternam, quę Renea continuauit abindè citrà in poſſeſſione prædicta, vt ꝓbatur ex ĩtraſcriptis.

Ex requiſitione facta per ipſam ab hominibus, quos poſſidebat quond. Com. Honoratus ad ſibi præſtandum iuramentum fidelitatis, de qua requiſitione conſtat per cõfeſſionem Raphaelis, & aliorum in ſupplicatione 1572. xj. Nouembris.

Iuramento fidelitatis illi, vt hæredi Honorati, pręſtito per homines Pornaſij, & ſignanter per Poteſtatẽ, Conſulem, & Syndicum Vniuerſitatis 1572. 17. Decembris; non obſtante, quòd Raphael, & alij prætenſi Domini emiſiſſent proclama die xj. Nouembris præcedentis contrà homines de non præſtando fidelitatem d. Madamæ, in quo tamen fatentur, quòd Com. Tendæ tenebat partem Pornaſij, & non obſtante alia proteſtatione Ioannis Ant; & aliorum facta coràm Locumtenente d. Madamæ die 17. Decembris eiuſdem anni 1572.

Aliis actibus iuriſdictionalibus d. Madamæ factis, videlicèt prænarrata ſupplicatione illorum de Molinarijs occaſione exemptionum cum illius reſcripto die 23. Decembris 1572. Supplicationibus Blanchinæ occaſione cauſæ criminalis cum reſcripto Madamæ executioni demandato 1573.30.Decembris.

Et quia anno 1575.16.Nouembris dicta Madama Renea permutauit eius portionem Pornaſii cum olim Fel. record. Sereniſs. Patre D. Ducis noſtri, continuauit ipſe immediatè in dicta poſſeſſione vſquè ad hodiernum tempus, vt probatur ex infraſcriptis.

Primò ex pacto conſtituti appoſito in d. permutatione, per quod omnis poſſeſſio Madamæ tranſlata fuit in Sereniſsimum Dom. Ducem prædictũ, iuxta l. quod meo & l. interdum ff. de acq. poſſ.

Secundò ex iuramento fidelitatis præſtito eidem Sereniſſimo Dom. Duci per homines ſubditos d. portioni de anno 1575. die 8. Decembris, per quod probatur quaſi poſſeſſio iuriſdictionis. Doc. in c. ſi diligenter de reſcrip. Rebuff. in commentar. tit. de mater. poſſeſ. art. primo, glo. prima, num. 101. tomo 3. Menoch. d. remed. 3. retinen. numero 579. Alba conſ. 64. num. 13. & 14. vol. primo, Maſcard. de probat. concl. 947. num. 19. tom. 2. Rot. deciſ. 4. num. 3. par. 2. nouiſs.

Tertiò ex mandato eorundem hominum facto ad iurandum fidelitatem Sereniſſimo Principi, nunc Sereniſſimo Duci 1577.3.Ianuarii, cum ſubſequente Inſtrumento recognitionis, & iuramenti pręſtiti 16. Martii 1577. in manu eiuſdem Principis patre conſentiente, licèt hoc iuramentum ſit poſitum ad partes ex decreto Excellentiſſimorum Patrum.

Quartò ex confirmatione Sacræ Cęſareę Maieſtatis, cùm inueſtitura Sereniſſimi D. Ducis de dicto loco in feudum 1577.19.Ianuarii, quæ inueſtitura nihil aliud eſt, niſi feudi poſſeſſio, vt inquit tex. in c. pater in princ. quid ſit inueſtitura in vſibus feud. Ioan. Igne. in rep. l. neceſſarios, §. non aliàs ſub num. 328. in fine, & num. 330. ff. ad Syllan. maximè quando conceſſio emanauit ab Imperatore, q. tanquàm lex animata ſolo verbo transfert poſſeſſionem ad inſtar legis ſcriptę. Bald. in c. cęterum, circà 5. colum. verſ. Eſt autem duplex. de iud. Affl. deciſ. 299. incip. Rex Ferdinandus Nat. conſ. 398. num. 21. 27. 28. volumine 2.

Quintò ex proceſſu criminali ab anno 1581. die xv. Octobris vſquè ad xj. Aprilis 1582. per Prętorem iuſdi-

centem pro Serenissimo Duce in loco Pornasij formato contrà Ioachinum Molinarium vsq; ad sententiam condemnatoriam inclusiuè occasione vulnerũ in personam Raphaelis Robiæ de dicto loco.

Sextò ex alio processu criminali anno 1583. de mense Aprilis, & citrà, vsquè ad 15. Octobris, per eundem Prætorem D. Ducis constructo ex causa stupri, & suffocationis partus contrà Mariam Iacheriam, & Io. Baptistã Scarellam vsquè ad sententiã condemnatoriam d. Mariæ, & illius executionẽ inclusiuè: In quo inter alia reperitur pręceptum Prætoris Serenissimi D. Ducis Consulibus de custodiendis carceribus, vt moris est, Ex quo ẽt colligitur, ꝙ Angelus Scarella vnus ex cõdominis, vti Aduocatus Mariæ comparet, & tuetur ream coràm Prætore prædicto vti Iudice, & sic admittitur, & recognoscit eum in Dñm.

Septimò ex alio processu criminali de anno 1583. 22. Iulij fabricato per d. Prætorem contra Io. Baptistam Molinarium, & matrem occasione percussionum Matthæi Candeliani, cum citationibus, & examinibus testium, & reorum, & cùm alijs tàm pro Curiæ informatione, quàm pro reorum defensione factis.

Et quia sic possidente Serenissimo D. Duce diebus 28. Nouembris, & 6. Decembris anni 1585. Quidam Cataneus Minister, vel Officialis Reipubl. in loco Plebis duo emiserat, & publicari fecerat proclamata in Pornasio turbatiua iurisdictionis quartæ partis Serenis. D. Ducis. Hoc potissimum dedit causam (vt dici solet) edicto, vt hinc ad litem, ac deputationem Arbitrorum, scilicet DD. Barattæ, & Lazaniæ deuentũ fuerit annis 1585. & 1586. respectiuè, vt ex narratiua litterarum Serenis. D. Ducis colligitur, ibi, *Douendosi dare conueniente rimedio alle nouità fatte da vn' Officiale della Pieue da alcuni giorni in quà, in pregiudicio della Suprema authorità, qual tenjamo nel territorio, & giurisditione del luogo di Pornaso per la quarta parte, &c.*

Et qui DD. Arbitri die 7. Iunij 1586. in primìs, & ante omnia reuocarunt quascunquè turbationes sibi inuicem illatas per vtramq; partem, & præcipuè D. Lazania reuocauit dicta duo proclamata Officialis Plebis, saluis tamen iuribus partium in causa principali, quę coràm ipsis indecisa remansit.

Qua lite pendente Serenis. Dux possessionem suam vlterius continuauit, licèt Serenis. Respubl. diuersimodè attentando, & innouando conata fuerit eum turbare. Quę continuatio probatur ex infrascriptis;

Primò ex depositione Dalmatij Nigri facta coràm Prætore pro Serenis. Duce 1587. in qua idem Dalmatius confirmauit quandam aliam attestationem priùs factam, annullando quæ deposuerat coràm Capitaneo Plebis.

Secũdò ex actu iurisdictionali supplicationis Raphaelis Nigri, & eius filij Serenis. D. Duci porrectæ anno 1588. 22. Iunii super admissione ad nouas defensiones in causa criminali, iuncto rescripto Celsitudinis suæ ad fauorem supplicantis.

Tertiò ex deputatione Prætoris ad iusdicendum in d. loco per litteras Serenis. D. Ducis acceptata per Prætorem die 21. Ianuarii 1589. cum iuramento, & fideiussione de obseruandis statutis, & de stando syndicatui, de qua etiam suprà mentio facta fuit.

Quartò ex processu criminali super crimine falsi contra Andream Costam per Pręfectum Vnelię ad instantiã Procurat. Fiscalis, & Pretoris Pornasii pro Serenis. D. Duce anno 1589. 17. Februarij vsquè ad 12. Martii 1590. formato, nõ solum vsque ad mulctam Andreę, sed etiam vsq; ad sententiam definitiuam condemnatoriam eiusdẽ inclusiuè, & cùm appellatione ad suam Celsitudinem, commissione illius, & demùm sententia in secunda instantia prolata, & acceptata per reum.

Quintò ex processu criminali contrà Raphaelem, & filium de Nigris per Pręrorem Serenis. D. Ducis fabricato anno 1589. 3. Maii vsq; ad 12. Iunii sequentis.

Sextò ex processu criminali occasione banni valutationis monetarum contra Antonium Sibiliam anno 1590. 26. Martii vsq; ad diem 30. Maii sequentis formato per d. Prætorem.

Septimò ex processu criminali die 8. Decẽbris 1590. vsquè ad 27. Aprilis 1591. per eundem Pretorem instructo contra Raphaelem, & Paulum filium de Nigris, qui cùm essent condemnati, admissi fuerunt ex rescripto gratioso Serenissimi D. Ducis ad nouas defensiones, & iura sua aduersùs condemnationem deducenda.

Octauò ex locatione decimarum drittorum, & redittuum eius portionis Pornasii facta pro annis tribus per Ministros Serenis. Ducis anno 1592. 4. Ianuarii Ioanni Maglio pro certo annuo affictu.

Nonò ex propria confessione Reipubl. in suprà memorata sententia declaratoria, vt dicitur, per eam promulgata 1595. 20. Octobris, vbi pretendit plures suos feudatarios Pornasii alienasse sine licentia, emptoresq; occupasse absquè eius recognitione, & demùm has partes feudi, & loci ad manus Serenis. D. Ducis peruenisse, & per eum occupari, & detineri.

Decimò ex processu criminali anno 1595. die 24. Nouembris inchoato, & deinde constructo per Prętorem Serenis. D. Ducis, & deindè per Pręfectum Vnelię contrà Mutium Medicum occasione vxoricidii in personã Luisettæ, cum sententia Banni condemnatoria in pęnam vltimi supplicii.

Et vndecimò ex alia locatione decimarum, drittorũ, & prouentuum Pornasii pro parte sua facta ad triennium anno 1596. 7. Ianuarii eidem Ioan. Maglio.

149 Quę omnia supra relata, iurisdictionis quasi possessionem probare liquet ex trad. per Albã cõs. 64. Menoch. d. remed. 3. n. 579. cũ multis seq. & Mascar. de ꝓb. cõcl. 947.

Ità vt optimè constet, quàm melius sit iustificata, & cõtinuata possessio Serenis. Ducis possessione Serenissimæ Reipubl. & ob id illa iotecta dici nequeat; Adeò ꝙ is obtinere debeat in possessorio ordinario retinendæ separato à petitorio; Pręsertim quia non constat Serenis. Ducem scientiam habuisse de actibus gestis per Rempub. cũ tamen è conuersò Respubl. scientiam habuerit gestorum per D. Ducem, eiusq; Officiales, vt ex processu liquet, ꝙ
150 plurimùm † in hoc operatur. Rot. decis. 81. sub nume. 14 vers. Amittitur etiam par. 1. nouis.

QVòd si de hoc possessorio simùl etiã cum petitorio agendũ foret (quod negamus stantibus prędictis) adhuc dicimus, illũ potiorẽ esse, quia semper militant rationes suprà consideratę, & prętertim, quòd hodie non con-
151 stat Rempub. possidere, quo casu titulus † nõ attenditur, etiam si melius iustificatus fuisset. Menoch. d. remed. 3. numero 751. vers. Declaratur secũdò, & faciunt tradita ibidem per eum num. 727. & 728.

Pręterquàmquòd si etiam conferamus titulum Reip. cùm titulo D. Ducis, apparebit titulum D. Ducis, (etsi de eo adhùc non liqueat, cùm pro sui parte nondum sint factæ probationes petitorium respicientes, sed ex iam probatis, & pręsertim scripturis Reipubl.) postponendum illi non esse, quinimò magis turbidum reddi titulũ Reip.

Primò .n. scripturæ productę ad iustificandum titulum Reipub. non sunt authenticæ, vt iam dictum est sępiùs; Et super quo insistendum admodùm putamus ad repellen-
152 dam Rempub. cum sufficiat Serenis. Duci, vti † reo, Rẽpubl. suam intentionem clarè non probasse. Bal. cons. 79. num. 7. lib. 2. Aym. cons. 6. num. 117.

Sed pręterea si consideremus primam donationem Reipubl. factam anno 1274. de quarta parte, & de duabus

bus octauis, & sic in totum de dimidia Pornasij, non constat, quod illa habuerit effectum, nec per centum annos; & vltra apparent aliqui actus iurisdictionales: Imò si habuisset effectum, non fuisset opus, quòd Resp. postmodùm anno 1385. acquisiuisset à Manuelle Marchione de Clauesana titulo donationis medietatem Pornasij, & 1386. titulo emptionis à Ioan. de Salutio, & ab eodē Manuele, & fratre omnibus Marchionibus de Clauesana tres quartas partes d. Pornasii. Quinimò nec potuisset acquirere, quia tot non superfuissent partes, quæ potuissent acquiri;
153 Et contrà multiplicantem † in titulis acquisitionum oritur mala præsumptio. Menoch. de arb. lib. 2. casu 225. nume. 17.

Vlterius magis turbidus redditur titulus, quia eadem Respubl. post obtentam d. donationem impetrauit. anno 1313. à Sacratiss. Imperatore confirmationem omnium donationum sibi factarum rerum feudalium sine ipsius Imperatoris consensu. Quæ confirmatio, cùm non appareat alia donatio, quàm præcedens, in illa debet verificari; Ex indeq; sequitur, vt Resp. confessa fuerit superioritatem Imperatoris in dicto loco Pornasii, quod ei summoperè obest.

Si verò considerare velimus donationem, & emptiones factas respectiuè dictis annis 1385. & 1386. Et hæc non obsunt. Nam (præterquàmquòd dictu ridiculum est, q Resp. prætendat altum, & directum dominium, eò quòd à priuatis personis ius in loco Pornasij prætendentibus acquisierit; Cùm tale dominium † penes supremos
154 Principes nō aūt priuatos residere soleat, ex adductis per Menoch. de præsump. lib. 2. præsump. 14. in prin.) Illæ etiā maximam præseferunt difficultatem, quinimò se inuicé confundunt, præsertim si illis adiungamus laudum latum per Do. Adurnū 1385. 21. Martij. Eò magis verò si adiungerimus donationem factam anno 1321. per Federicum Marchionē Clauesanæ Io Scarello de decima sexta parte Pornasii; Item inuestituram factam anno 1338. per dictum Federicum Ioannino, & Antonio de Garesio de medietate pro indiuiso dicti Castri Pornasii, & quarta parte Villarum; Ac inuestituram factam 1360. à Marchionissa Argentina, Et aliam inuestituram Larami, & fratrum de Garesio anno 1376 Nā ità turbida, & obscura res redditur, ac ità se inuicé huiusmodi instrumenta confundent, vt nullatenus constabit, quæ partes ad dictos Marchiones, qui Reipubl. donarunt, ac respectiuè vendiderunt, pertineant.

Quinimò si diligenter perpendemus dictas venditiones, & donationem cum dicto laudo, claré constabit tres tantùm quartas partes ad Rempub. peruenisse.

Ioannes enim de Salutijs ex Marchionibus de Clauesana anno 1386. 3. Octobris vendidit Reipu. tres quartas partes feudi, & iurium feudalium Pornasii.

Manuel, & Antonius de Caretto Marchiones de Clauesana eodē anno 1386. 25. Octobris vendiderunt Reipublicæ pariter tres quartas partes iuriū feudaliū Pornasii.

Manuel Marchio de Clauesana filius Federici anno 1385. 21. Ianuarii donauit Reipublicę medietatem vassallagii Pornasii.

Modò hæc instrumēta ità literaliter intelligi nequeūt, quia non potest dari vnum totum, quod constet ex sex quartis, & vna medietate; Rectè ergo res est intelligenda; Factum autem ità se habere constat ex dictis instrumentis. Manuel, & Antonius de Caretto possidebāt tres quartas partes Pornasii; Ioannes verò de Salutiis, & Manuel Marchio de Clauesana prætēdebant has tres quartas partes, pro diuersis tamen partibus inter ipsos; Ioānes enim Salutius prætendebat ius in illius tribus quartis; Manuel autem Marchio de Clauesana in medietate; At isti à Manuelle, & Antonio de Caretto forsan ipsis potentioribus recuperare nequibant has tres prætensas quartas, ob id Manuel Marchio de Clauesana donauit Reipu. suum ius, quod pro illa sua medietate prætendebat, cùm hoc, vt Respub. eum de illa inuestiret, sicuti statim facta donatione inuestitus fuit, sperans hoc modo Rempubl. tanquam potentiorem ab illis Marchionibus de Caretto esse recuperaturam illam medietatem, ipsumq; postmodum ea gauisurum in feudum, sicque sibi consulturum, cùm aliter recuperare non posset; Sed id facto statim nō euenit, quia illi de Caretto illico restituere aliter noluerunt, sicq; neque Salutius, neque Manuel Marchio de Clauesana aliquid obtinuerunt, & cùm prætenderent Marchiones de Caretto se optimo iure contineri in detentione harum trium quartarum; Eapropter factum fuit compromissum in D. Adurnum per dictos Manuellem, & Antonium de Caretto ex vna parte, & dictos Salutium, & Manuelem quon. Federici Marchionem de Clauesana ex altera; qui Adurnus laudauit dictos de Caretto teneri ad restitutionem dictarum partium, declarauitq; etiam partem donatam per dictum Manuellem libere spectare ad Commune Ianuæ, & inuestituram illi Manuelli factā esse nullam: Sed nec ob id illi de Caretto paruerunt laudo; Et proptereà anno sequenti Salutius, vt aliquid vtilitatis cōsequeretur de his iuribus suis, vendidit dicto Communi Ianuæ omnia iura sibi competentia contrà dictos de Caretto pro recuperatione dictarum trium quartarū pro libris viginti mille. Vndè hoc modò Resp. acquisiuit ius pro illis tribus quartis tàm à dicto Salutio virtute dictæ emptionis, quàm à dicto Manuelle virtute dictę donationis; cū autē haberet plenum ius in dictis tribus quartis à prædictis, procurauit etiam, si forsan dicti de Caretto habuissent aliquod ius in dictis tribus quartis, illud obtinere mediante alia emptione ab illis facta, pretio sexaginta mille Florenorum; Et hac via Respubl. obtinuit ius in loco Pornasii; Sed tamen, vt dictum est, solùm pro tribus quartis; Adeò quòd constat superesse aliam quartam partem, & hæc ea est, quam prætendit Serenissimus Dux, cùm solùm pro quarta parte se ius habere dicat.

Quòd autem res ità se habeat dignoscitur. Primò ex dicto instrumento venditionis factæ per d. Salutium, vbi vendit solùm iura sibi competentia contrà dictos de Caretto talia, qualia; &c. Ità vt solū teneatur pro suo facto, & Dominæ Argentinæ eius matris, à quo habuit causam, Et cùm pacto, quòd non teneatur tradere, vel consignare vacuam, liberam, & expeditam possessionem, vel quasi iurium, & locorum vt suprà venditorum à prędictis DD. Manuelle, & Antonio de Caretto; & quibuscunquè aliis personis tenentibus dicta loca, nisi in quantùm dicta possessio esset sibi tradita, vel restituta secūdùm formam sententiæ Arbitralis latæ per D. Ducem, vel alio quocunq; modo ad ipsum perueniret dicta possessio; sed dictum Commune Ianuæ teneatur dictam possessionem recuperare suis sumptibus, expensis, risico, periculo, & fortuna à prędictis detinentibus, & possidentibus; Et sic ex eo constat, adhùc illos de Caretto perseuerasse in possessione; Vndè quando postmodum ipsi vendunt illas tres quartas, debet intelligi de illis eisdem quartis per eos possessis.

Quòd autem iidem de Caretto possiderent illam medietatem prætensam per dictum Manuellem, & per eumdem donatam Reipub. apertè probatur ex dicto laudo, in quo continetur hoc capitulum, quòd Manuel, & Antonius de Caretto teneantur dare dicto Communi Ianuæ possessionē vacuam dictę medietatis Marchionatus Clauesanæ, quā dictus Manuel Marchio Clauesanę dicebat ad se spectare, & de qua fecit donationem Cōi Ianuę.

Quòd autem medietas cōtineretur in illis tribus quartis, id probatur, quia aliter esse non potest, quia fieri nequit, quòd illi de Caretto possiderent tres quartas, & adhùc dimidiam.

Pręterea Manuel Marchio Clauesanę, & Salutius ex

vna parte compromissum fecerunt;Igitur dicendum est,
vt ius circa idem haberent,licèt pro diuersis quotis.
Insuper Marchiones de Caretto statim de hac medie-
tate à Communi Ianuæ inuestiri debebant, vt in d. laudo
continetur; Quod factum fuisse dicendum est, & tamen
anno sequenti vendunt Reipub.ius pro tribus quartis.Et
hoc erat totum ius,quod ipsi de Caretto habebant; quia
postmodùm nunquàm ampliùs apparet ius habuisse in di-
cto loco;igitur in dictis tribus quartis contineri ius pro di
cta medietate concludendum est. Constat igitur Remp.
solùm pro dictis tribus quartis ius habuisse.
Hinc etiã iustificatus remanet titulus Serenissimi Du-
cis,quia si Respubl.solùm ius habuit pro tribus quartis;
Igitur sua Celsitudo in acquisitione suæ quartæ partis cõ
sensum à Republ. perquirere non debuit,sed ab Impera-
tore,prout obtinuit,quẽ alias inuestituras illius loci Por-
nasij fecisse constat: & qñ de meritis fient probationes,
demonstrabitur;Et pro quo stat iuris præsumptio,cùm is
155 Dominus † Mundi dicatur,l.deprecatio,ff.ad l.Rhod.de
iact.l.benè à Zenone.C.de quadr.præscr.Bart.in l.in om-
nibus,ff ad Trebel.Bald.in §. ad hæc. num. 2. de pac.iur.
firm.Menoch.d.lib.2.præsump.14.num.3.
Et cuius quidem Imperatoris inuestitura D. Duci fa-
cta non potest dici conditionalis ex clausula illa (Nostri
Imperij,& alterius cuiuslibet iuribus saluis)quia non ope
156 ratur † in concessis,& expressis sed in ijs , quæ non conti-
nentur in concessione.Rol.cons.1.num.73.lib.3. Menoc.
cons.378 num.43.Raudens cons.10.num.368. & 369.&
cons.60.num.81.lib.1.& cons.2.num.305.& seq. ac con-
sil.3.nu.102.lib.2.Peregr.cõs.19.nu.21.lib.1.Vel saltèm
157 solum importat † conditionem resolutiuam , non autem
suspensiuam.Honded.cons.86.num.44.lib. 2.Nec alicui
158 tribuit † ius,nisi de eo legitimè constet.Brun. consil.127.
lib.2.feud.
Qui titulus etiam iustificatur ex alijs multis contentis
in processu quæ consultò omittimus, meliùsq; iustificabi-
tur suo tẽpore,tàm ex productione inuestituræ factæ per
Serenis.Imperatorem anno 1329.26. Ianuarij de sexta
parte Pornasij cuidam Francisco,qui erat Com. Vintimi
lij(qualis erat ille Honoratus senior) Author authorum
Serenis.Ducis,quã etiã varijs alijs iuribus; Quibus quoq;
constabit non obesse inuestituram factam à Communi Ia
nuæ Io.Antonio Lascaro , & Margaritæ eius matri anno
1478.5. Ianuarij de octaua parte Pornasij.
Cui etiam inuestituræ nunc possemus multas accom-
modare responsiones,quas omittimus, quia non intendi-
mus de meritis agere; Sufficiat tantùm dicere, illam non
obesse;Tùm quia de ea legitimè non constat ; Tùm quia
159 ex inuestitura probatur dominium † contra inuestitum ,
si actione personali ex ea agatur.ad l.si quis conductionis.
C.locat.At si ratione dominij agatur , & producatur In-
strumentum inuestituræ ad probandum tale dominium ,
vt in proposito,illud ex eo non probatur. Alex. cons.43.
num.8.lib.4.cum alijs,de quibus per Mascard.concl.541.
num.8.vbi de communi.Tùm deniq;,quia idem Io. Anto
nius viuens,& præsertim post perfectam ætatem(cùm in-
uestitura,eo in minori ætate constituto, facta fuerit pro-
curatore etiam ad id minùs legitimè constituto.)diuersi-
modè interuertit possessionem Reipubl. denegando illi
recognitionem , & obedientiam , sicq; continuarunt eius
hæredes,& alij omnes,qui successerunt , ita vt hodie tol-
latur omnis difficultas, eoquè magis additis alijs rationi-
bus,quas suo tempore accommodabimus, Vt per conse-
quens concludendum sit ex deductis, & alijs à Sapientissi
mis Patribus animaduertendis,& põderandis,nõ obstan-
tibus eorum doctissimis dubitationibus,pronunciandum
esse ad fauorem Serenis. Ducis Sabaudiæ , vt factum iri
ab integerrimo,admodumquè Venerando , & nunquàm
satis laudato Collegio speratur; Saluo tamen eiusdem
Collegij maturo consilio,cui summum honorem, perpe-
tuamquè incolumitatem precamur. Nos Matthæus Ma-
ria Marcianus,& Horatius Giouagnonius compilator.

Dubia Sacri Collegij suprà memorata hic registrantur.

ADuersùs Serenissimum D.Ducem Sabaudiæ du
bitant Patres in facto non videri plenè de attẽ-
tatis,quorum reuocatio prætenditur,doctum ex
deductis ab Aduocatis Reipu. De quibus si doctum esset,
adhuc in iure dubitatur de eorum reuocatione non esse
160 tractandum;quia † cũ triennio finitum fuerit compromis
sum in Dominos Barattam, & Lazaniã Arbitros electos
del 1585.Ioan.And.ad Spec.tit.de arbitr.§.differt. ad fi.
vers.Hoc scias.sequitur Card.in clem. quandiù. nu.7. de
appellat.nulla lis extabat inter Serenissimã Rempubl.&
161 Serenis. Ducem , ergo nec † attentata c. Romana de
appel.in 6.Cassad.decis.6.n. 2. sup regulis Cãcel.Moed.
decis.150.aliàs 11.de præbend.nu.3.Veral.decis.55.sub
num.2.parte 1. Rot.decis.1. num.14. nouiss.par.2. Imò
ad attentata reuocanda erat necessaria citatio reddens
162 partem certam de petitis,aliàs † ex solo præcepto de nõ
molestando non videtur inducta pendentia litis , saltèm
ad effectum attentatorum.Clem. 2. vt lit. penden. & ibi
Card.num.1.8.& 9.Rot.decis.1.num.5.& seqq.par.2.
Et cùm ex productis satis constare videatur de iure
Reipub.& eius possessione in toto loco Pornasij,vt etiam
163 inferiùs dicetur,continuare † in possessione, potiùs quàm
attentare dicetur.Franch. in c. cum teneamur num.1. de
appell.Innoc.in c.1.vt lit.penden.Paris. cons.vlt. num.8.
& seqq.in 4.probatus non semèl à Rota Romana.Verall.
decis.51.num.2.par.1.Put.decis.223.num.3.& 4.par.pri
ma,& 10 nouiss.decis.785.num.3.par.1 Lancel.de atten.
lit.penden.par.2.c.4.limit.prima à prin. ad num.69. po-
164 tiùs D. Dux impediendo † continuationem possessionis
Reipubl.attentare dicetur.c.non solùm.de appellat.in 6.
vbi glo.fin. propè. fin. vers. dicit tamen
Si autem adessent attentata, est, quòd dubitetur , non
mereri priuilegium reuocationis ante vlteriorem cogni-
tionẽ,cum patribus quantũ ad hoc, videat satis constare
posse de non iure D.Ducis, cuius intentio innititur acqui
sitioni factæ à Madama d'Orphè, quam non constat fuisse
hæredẽ Comitũ Macri;imò potiùs cõstat esse nõ potuis-
165 se,dùm † agitur de feudalibus regulariter ad fœminas nõ
transeuntibus.Alciat in c.1.§.hoc autem,nume.4. de his,
qui feud.dare poss.Dec.cons. 139. incip. Diligenter pro
166 tenui.sub num.2.vers.(Nam intentio.)ad quod facit † Ro
ta in nouis decis.2. de rest.spol.num.1. vers. (Sed si con-
staret)& nu.4.in addit.& in nouiss. decis. 6. nu.9.par. 2.
167 Ampliùs hæc prætensa attentata † pendere videntur
à negotio principali,& ab eo,quod facere licuit, vel non
licuit virtute iuriũ hincindè productorũ , & satis dubia ,
& turbida sunt igitur nõ ante reuocãda.Rot.decis. 145.
in fine nouiss.par.2.& Cæsar.de Grassis,vir de Collegijs
nostri benemeritus,decis.109.aliàs 3.de appell. nume.9.
168 Tandẽ † lapsoq; biennio nõ videtur tractandũ de atten
tatorũ reuocatione.Rot.decis.758. nu.1.nouiss. p.3.li. 3.
169 Nec videntur à nobis † ex compromisso notionem ha
bentibus reuocari posse,maximè cum non fuerint atten-
tata in contemptum nostræ iurisdictionis. Lancell.de at-
tent.par.2.c.15.limit.3.nu.152.Et in omnem casum non
170 essent reuocanda † ante principale negotium, ob faculta
tem cognoscendi sola facti veritate inspecta. Lancell.de
attent.par.3.c.30.num.213.
Cùm igitur non adessent attentata , saltèm talia , quæ
vel non essent absolutè,vel saltèm ante cognitionem re-
uocanda,vel nõ possent à nobis reuocari,ita vt deuenien
dum esset ad summarijssimum possessorium pro parte
D.Ducis propositum,suspenso quolibet petitorio, & or-
dinario possessorio,non etiam in hoc deessent contra Se-
renis.

renifs. Ducem dubitationes potissimum, quòd cum con-
171 stet † Rempubl. esse actricem, & D. Ducem reû, nec pro-
pterea periculum sit armorum, rationes quibus hoc re-
medium inuentum fuit. l. liberis, §. vltimo, de libetal. cau.
l. æquissimû, ff. de vsufruct. Cur. sen. conf. 60. Couat. c. 17.
præt. q. sub num. 1. Benintend. decis. 79. num. 3. fit, vt ces-
sante ratione huius remedij, & ipsum cesset.

Tantò magis, quia non videtur pro parte D. Ducis po-
tuisse suspendi alia iudicia, præter summarijssimum, ex
172 eo, quòd huiusmodi suspensio † introducta in fauorem
spoliati. Rot. decis. 118. nouiss. par. 3. lib. 3. Ias. in l. natu-
raliter, §. nihil commune. nume. 117 ff. de acquir. possess.
Pont. de spol. lib. 2. c. 5. num. 38. & c. 6. nume. 40. & seqq.
non conuenit, vt retorqueatur contra Rempubl. quæ vi-
detur posse dici spoliata ob turbationes in naturali pos-
sessione, licèt agatur recuperandæ ratione ciuilis. Bal. con
sil. 161. paulò ante numer. 2. in 3. ad regulam l. quod fa-
uore, C. de legibus. Et etiã, quia cum semel placuerit Se-
renifs. Duci, vt omnia iudicia cumularentur, id non vide-
tur potuisse displicere suspendendo; reg. quod semel de
reg. iuris in 6. Placuisse autem ex eo vel maximè dici po-
test constare, quòd in compromisso vult omnes dirimi cõ
trouersias vnitè, aut separatim; ergo petitorij, & vtriusq;
possessorij, & quidem sine strepitu, & figura iudicij, per
173 quam † clausulam intelligitur remissus omnis ordo iuris
positiui in iudicijs necessarius. glo. in clem. sæpè in verbo,
nõ exigat de verbor. signif. Bald. in l. nec quicquam. §. de
plano, num. 4. de off. proconf. Maran. de ordine iudic. par
te 4. distinc. 9. sub nu. 11. Minsynger. decis. 70. Centur. 3.
174 Et ad ordinẽ iudicij † pertinet, vt de possessorio priùs aga
tur, & ità petitorij suspẽsio fiat. l. ordinariũ, C. de rei vẽd.
l. incerti. C. de interdict. Tessaur. decis. 15. nu. 4. Si igitur
placuit D. Duci, vt omnia dirimantur non seruato ordine
iudicii, proindè etiam placuit confundere vnum iudiciũ
cum altero, ob idq; suspendere posteà non licebit. Nec
videtur obstare, quòd de clausula, sola facti veritate inspe
cta, dixere Excellentifs. Informantes pro Serenifs. D. Du
175 ce, quòd † non operatur, nisi Iudici plenè liqueat de cau-
sa pro parte actoris, & rei. Benintẽd. decis. 44. Quia in pro
posito satis liquere videtur de legitima possessione, & Do
minio Reipubl. vt etiam oportuniùs dicetur infrà, & satis
liquere videtur de origine iuris Serenifs. D. Ducis; Et si
meliùs non liquet, agentibus eius causam imputandum
videtur. Placuisse etiam videtur ex eo, quòd permisũ
276 fuit † super hincindè petitis, & super illis terminum con-
stitui, & prorogari, ex quibus videtur renunciatum ordi-
ni cognoscendi de possessorio priùs. Abb. & alii in c. 1. de
restit. spol. Menoch. recuper. remed. 1. num. 161. & seqq.
177 protestatioq; non videtur prodesse, tùm quia † in quoli-
bet actu erat reiteranda. Put. dec. 218. par. 1. de iud. aliàs
178 44. Rot. decis. 688. num. 3. nouifs. par. 1. Tùm etiam, † quia
cum ad vlteriora progrederetur iudex erat necessaria ap
pellatio. Io. Monac. in c. 1. sub nu. 2. de accusat. in 6. Fely.
in c. inter monasterium, sub num. 23. sub versic. Tempera
tamen de sentent. & re iudic. Aym. conf. 248. nume. 4 &
302. sub num. 6. vers. Sed dicat aliquis, & in conf. pro ge-
nero num. 236. Franc. Milanes. decis. 3. num. 157.

Et vbi legitima fuisset suspensio, adhuc non videretur
179 attendenda, quia cum de concernentibus † proprietatem,
& ordinarium possessorium doctum sit, vtrunque iudiciũ
eadem sententia videtur terminãdum petitorio tunc ab-
sorbente possessorium. c. 1. & 2. de caus. possess. & propr.
Rot. decis. 9. num. 2. in nouifs. & Cassad. decis. 9. nume. 6.
eodem tit.

Quinimò non videtur, quòd Collegium possit suspen
sionem hanc attendere concernentem ordinem, de quo
in l. incerti C. de interdict. cùm aliis abundè suprà dedu-
ctis; cùm teneatur sententiam ferre super processu iã in-
structo, qualiscunq; sit, & diffinire, quod sibi de iure vide-
tur; & propterea non debeat se ingerere in concernenti-
bus ordinem procedendi, & formam iudicii. Bar. in l. si in
lege in prin. ff. locat. Bald. in l. qui procuratorem versicu.
Et facient ff. de procurat. maximè adiecta taxatiua (tan-
tummodo.) ad Boer. decis. 284. num. 7.

Sed etsi locus esset summarissimo possessorio, adhuc
videretur dubitandi ergò Serenifs. Rempub. manutenen.
esse, quæ probauit de possessione ab anno 1385. inuestien
do plures personas de Scarellis, vel de Garesio, ad annũ
1537. quo inuestiti fuere quidam, qui, vt prætendiunt ex
parte Reipub. adhuc viuunt, ita vt constet de possessione
cœpta à d. anno 1385. ad hunc vsquè diem. Cum Serenis
simus Dux probauerit tãtùm de possessione ab an. 1460.
etiam cum eius possessione iungẽdo possessionem autho-
rum suorum, & à quibus mediatè, vel immediatè causam
180 habuit; est autem receptissimum, antiquiorem † possesso-
rem manutenen. ad vulg. conf. Paul. 3. sub nu. 2. in 2. pro-
batum à Rot. decis. 99 nouiss. par. 1. Neuiz. conf. 81. n. 26.
& seqq. Et tantò magis, quia non videtur posse negari,
quin doctum fuerit à Republ. de possessione, & inuestitu-
ra in toto loco Pornasii, vt constare potest ex duabus in-
uestituris de anno 1465. vna 14. Maii, altera 22. eiusdem,
vt in Reg. à fol. 117. ad 125. præterquàmquòd satis pro-
181 bare dicitur totum † locum possedisse, qui partem probat
possedisse, ex iuris præsumptione, de qua not. in l. & si nõ
totum, ff. si quis omiss. caus. test. l. vna est via, ff. de seruit.
rust. præd & l. possideri ff. de acqu. hæred. & per hæc iura
Afflic. in c. 1. si cont. fuer. inter dom. & fidel. de inuest. lib.
primo feud. sub num. 24. vers. Nono qua ratione. Origo
autem possessionis D. Ducis, præterquàmquòd est recen-
tior, etiam defectuosa videtur inspecta persona Comitũ
Tendæ; nam si tractamus de ea parte, quam Honoratus
Lascarus emit à Georgio Scarella, seù de Garesio, eius
acquisitio reseruat directum dominium Reipubl. Si verò
de aliis partibus tractamus, constat de occupatione D.
Honorati ex pluribus; Tùm verò præsertim ex sententia
Cachetani, hęc igitur principia possessionis Com. Tendę,
q̃ vel sunt infecta, & talis etiam esse dẽt possessio D. Du-
cis, vti prouenìens à radice infecta, vel si non infecta, saltẽ
talia, vt non præiudicent alto Dominio Reipub. ob reser-
uationem factam à Georgio, & proindè persuadent, po-
tiùs Rempubl. manutenen. cuius possessio hos defectus
non patitur.

Nec satisfieri posse videtur huic difficultati, dicendo
possessionem Reipubl. non percutere partem Serenifs.
Ducis, quia id cessat, cùm producta fuerint instrumenta
concernentia totum locum Pornasii, nec vis fit facienda
in diuersitate personarum, quia vel in facto non iustifica
tur hæc diuersitas personarum, vt constat in instrumẽtis,
de quibus in exhibitione Reipubl. à fol. 604. ad 883. & in
exhibitione Serenissimi Ducis à fol. 7. ad 57. Et si adeit
aliqua diuersitas, illa non nascitur à diuersitate partium,
potiùs videtur nasci ab æquiuocatione DD. Informan-
tium pro Serenissimo Duce, dum confundunt inuestitu-
ras cum iuramentis fidelitatum. Item, & iuramenta fi-
delitatuo vassalorum cum iuramentis fidelitatum sub-
ditorum.

Si verò videretur patribus, omisso summarijssimo
possessorio, esse tractandum de ordinario retinendę, ad-
huc potiores videntur Reipub. partes; siuè consideremus
ipsum separatim à petitorio, siuè & fortiùs si vnà de vtro-
182 què tractemus, prout hoc † casu licita videtur cumulatio.
Bart. in l. naturaliter. §. nihil commune num. 17. & 22. &
ibi alii, ff. de acquir. possess. Abb. in c. pastoralis, num. 5. de
caus. possess. & propriet. Butr. in c. cum dilectus, col. 5. sub
num. 10. vers. (Secundus casus.) eodem tit. etiam apud
arbitrum iuris. Oldr. conf. 274. num. 4. siquidem de ac-
quisitione Reipub. euidenter constare videtur ex dona-
tionibus, & emptionibus del 1274. 1385. & 1386. de qui-
bus

bus in exhibitione Reipubl. à fol. primo ad 45. ità de Dominio satis constare videtur.

E contrà de Dominio saltèm directo Serenifs. Ducis nullibi ex productis ab eo constare videtur, nec etiam ex inuestitura Imperiali producta, vtpotè quæ conditio-
183 nalis † est, quatenus de alterius præiudicio non agatur. Cæsar de Grassis decis. penul. & vlt. aliàs 2. & 3. de ver.
184 signif. nec ex saluaguardia † Imperiali, quæ ius tribuere non solet, sed solam personæ protectionem l. relegati in fine ff. de poen. Socinun. consil. 68. sub num. 35. & 36. in 3.

De possessione autèm Reipubl. plenissimè constat ab antiquissimo tempore citrà ex inuestituris, iuramentis fidelitatum, confessionibus vasallorum, & subditorum, & in iurisdictionalibus actis iure dicẽdi in primis instantijs, & secundis appellationum, & quidem quietè, & pacificè, & ita per immemorabile tempus centum annorum, & vltrà.

E' contrà recentior est possessio Serenissimi Ducis, de qua non constare videtur, nisi cum resistentia Reipub. ex
185 quo sequitur, vt etiam in solo † possessorio ordinario retinendæ circunscripto petitorio, videretur debere obtinere Rempub. quæ docuit de antiquiori magis quieta, & titulata possessione. Bal. cons. 161. num. 5. in 3. Rot. decis. 62. decis. 595. numero 2. 792. num. 3. & 802. num. 1. nouissim. par. prima. Boer. decis. 239. sub num. 4. col. 6. in fi. vers. (Benè tamen verum est) Fran. Milanes. decis. 3. numero 154. Plot. ad l. si quando. nu. 101. C. vndè vi. E contrà verò cum possessio Serenissimi Ducis appareat sine legitimo titulo, recentior, & turbida, videtur reputanda
186 possessio † clandestina, & minimè digna, vt manuteneatur. l. improba C. de acquir. possess. l. 3. §. clàm facere, ff. quod vi, aut clam. Boer. dicta decis. 239. sub num. 6. vers. Quia possessio Afflic. decis. 363. nu. 3.

Mouentur etiam patres ad dubitandũ tã in possessorio, quã in petitorio, id potissimum, quòd Io. Antonius filius Honorati Lascari, & Madama de Ophè, & alij recognouerunt alias Rempub. vti Dominam directam, cui recognitioni non videtur posse repugnare Serenissimum Ducem vti hærede ipsius Madamæ. ad vulg. reg. l. cùm à matre. C. de rei vendic. l. ex qua persona, ff. de reg. iur. & l. vnum ex familia, §. sed si vno ff. de leg. 2. cum vulg.

Nec minùs videretur pronunciãdum in fauorem Reipubl. quòd ex aduersò dicatur illam non esse audiendam vti proponentem contraria remedia vendicationis, & interdicti retinendæ ad l. 1. C. de furt.

187 Nam contrarietas tollitur, quòd ratione † dominij, & naturalis possessionis, seù detentionis, quæ est apud Serenissimum Ducem agitur rei vendicatione; & ratione ciuilis possessionis, quæ à detentione Serenissimi Ducis turbatur, proponitur interdictum retinẽdæ, idq; licere probat Abb. in c. pastoralis, sub nume. 17. versic. Vel possidens, de caus. possess. & propriet. & ibi etiam Butrius sub numero 26. vers. Tu dic. & in incorporalibus id transire sine difficultate testis est Bal. in d. consil. 161. sub nu. 1. vers. Sed dicendum est in 3.

Hæc omnia diximus, dubitandi gratia tantùm, vt detur facilior aditus ad inueniendum veritatem in causa graui, & maximi momenti.

Quibus tamen respondeatur infra vnum mensem, & erit iustitiæ locus, etiam vnica tantùm parte resoluente.

ARGVMENTVM.

De eadem materia in præcedenti responso tractata agitur. Et præcipuè ex quibus probetur quasi possessio iurisdictionis supremæ, seu superioritatis.

SVMMARIVM.

Constitutum transfert veram possessionem.
2 *Etiam in tenuta, num. 2.*
3 *Possessio transfertur ex contractu nullo.*
Limita quando esset nullus ex defectu consensus. ibid.
4 *Reseruatio, seu iuramentum fidelitatis non importat feudum formale, sed solùm deuotionem quandam, quando in concessione transfertur omnis superioritas.*
5 *Ampliatur quando concessio est libera cùm clausula ad habendum, & quicquid placuerit faciendum.*
6 *Vel si feudum importat, feudum habet naturam allodialium.*
7 *Omnis superioritas transferri potest reseruata suprema authoritate Imperatoris, & num. 19.*
Saltèm cumulatiuè, eod. num. 19.
8 *Authoritas suprema Imperatoris in feudo ligio reseruata intelligitur, nisi is, cui homagiũ præstatur, sit Monarcha in suo Regno.*
Imò in qualibet concessione hæc suprema authoritas videtur reseruata. ibid.
9 *Titulus emptionis præbet iustam causam possessionis.*
10 *Nemo plus iuris in alium transfert, quàm ipse habeat.*
Fallit in translatione possessionis, vel quasi. ibid.
11 *Vasallus, & emphyteuta possident naturaliter.*
12 *Vasallus, vel emphyteuta tradẽdo rem, etiam per constitutũ, sine reseruatione iuris Domini directi interuertit illam possessionem ciuilem.*
Quod quomodo procedat declaratur ibid. & num. seq.
13 *Possessio ciuilis Domini directi quiescit super naturali vasalli, & emphyteuta.*
14 *Naturalis possessio vasalli, vel emphyteutæ interuersa trahit secùm ciuilem possessionem Domini directi.*
Etiam si per actum fictum vasalli fuerit interuersa. n. 17.
15 *Ampliatur & in colonis, ac alijs possidentibus naturaliter nomine alieno. nam & isti interuertunt possessionem ciuilem domini.*
16 *Sed hoc procedit, quando interuersio fit per actualem, & verã traditionem.*
18 *Confirmans tribuit.*
20 *Imperator non præsumitur facere actum iniustum, & inualidum, vel supernacaneum.*
21 *Imperator dicitur Dominus totius Mundi.*
22 *Possidere quis præsumitur ex titulo præambulo, & num. 65.*
Et vtiliori, num. 23.
24 *Instrumentum referens non probat nisi constet de relato.*
25 *Præsumptionem tamen inducit.*
26 *In summarijssimo possessorio sufficit summaria, & breuis cognitio.*
27 *Iurisdictionis quasi possessio probatur ex instrumento fidelitatis.*
28 *Probantum declarat intentionem agentis.*
29 *Dictio (*conciosia che*) est significatiua rationis.*
30 *Feudum est ligium, quando fidelitas iuratur contra omnes homines mundi. & num. 101.*
Ampliatur etiam si non exprimatur feudum esse ligium, dummodo fidelitas iuretur Principi. ibid.
Idem si tacitè hoc colligatur. nu. 102.
31 *Relatio fit ad proximiora.*
32 *Verba potiùs causaliter, quàm conditionaliter accipiuntur.*

Scien-

32 *Scientia Principis præsumitur ex scientia Officialis.*
Et ex qualitate facti, & loci. ibid.
Et in Principe.
Ac ex diuturnitate temporis. ibid.
34 *Possessio ut dicatur clandestina plura concurrere debent.*
35 *Possessor clandestinus non dicitur, qui possessionem ingressus est vigore antecedentis tituli.*
36 *Possessio diuturna non dicitur clandestina.*
37 *Et sufficit etiam in regalibus ad obtinendum mandatum de manutenendo.*
38 *Fidelitas, & homagium patris non obligat filium.*
39 *Vniuersitas non dicitur aliquid facere, nisi sit legitimè cõgregata, etiamsi singuli separatim fecerint, & numero 42.*
Sed vide num. 42.
40 *Iurisdictio contra vnum exercitata non tribuit ius, vel quasi possessionem contra alios, & num. 111.*
Sed vide nu. 61 & 62.
43 *Iurisdictionem habens in pluros, si illa vtatur in vno, vel pluribus, eam conseruat quò ad omnes.*
44 *Possessio vniuersalis per vnum particularem actum acquiritur, quando causa vtentis est vniuersalis, & ratio ibi assignatur.*
45 *Ratificatio Vniuersitatis actuum per particulares gestorum ex quibus inducatur.*
46 *Vniuersitas præsumitur ratificasse actus per particulares gestos, quando sunt continuati, & successiui, etiam si illa non fuerit simul conuocata.*
47 *Ex iuramento fidelitatis per aliquos de Vniuersitate præstito saltèm contrà iurantes acquiritur quasi possessio.*
48 *Iuramentum ligium soli Principi supremo præstatur nullius fidelitate excepta.*
49 *Ligius homo vni tantùm, & non alij subest.*
Et ob id quis non potest esse homo ligius duorum. ibid.
Etiam pro diuersis rebus. ibid.
Licèt consuetudo seruet contrarium.
Ligius tamẽ vnius, & nõ ligius alterius domini, qs esse põt.
50 *Superioritatis ius ex confirmatione iurium, & priuilegiorum probatur.*
Ex concessione immunitatum, &
Ex authoritate condendi statuta. ibid.
51 *Ius appellationum pertinet ad Superiorẽ iure superioritatis.*
52 *Vasallus cum mero, & mixto imperio, ac omnimoda iurisdictione non potest cognoscere causas appellationum.*
53 *Ius appellationũ præscribi põt per vasallos, & alios inferiores.*
54 *Vasallus cognoscit causas appellationum à Magistratibus popularibus, non autem à Magistratibus à se deputatis, & ratio ibi assignatur.*
55 *Admissio ad nouas defensiones est de reseruatis Supremo Principi.*
56 *Restitutio in integrũ aduersus causas criminales est de reseruatis Principi.*
57 *Sic & restitutio aduersùs sententiam*
Et vasallus etiam cũ mero, & mixto imperio nõ potest hæc facere, et ita de stylo seruatur, num. 60.
58 *Inferior non potest rescribere nisi de iure, & sic cum clausula iustitiam facias.*
Superior autem rescribit imperando sic, & sic.
59 *Clausula summariè, de plano, sola facti veritate inspecta non apponuntur, nisi à non recognoscente Superiorem.*
61 *Ex quasi possessione vnius actus inducitur quasi possessio ad alios actus sub eadem specie comprahensos.*
Præcipuè quando ille actus est factus animo acquirendi quasi possessionem in vniuersum, num. 63.
64 *Scientia ex actuum multiplicatione, & tẽporis diuturnitate probatur.*
65 *Actus gesti à possessore intelliguntur facti in vim præambuli tituli, & num. 22.*
66 *Aequiuoca probatio possessionis nascitur ex diuersitate titulorum possidentis.*
67 *Probatio dubia, & æquiuoca admittitur, quando iuris præsumptione adiuuatur.*
68 *Actus possessionis æquiuoci declarantur ex antecedenti titulo, & num. 65.*
69 *Appellatio auferri nequit nisi à Supremo Principe.*
70 *Mutatio valoris monetarum spectat ad Supremum Principẽ, vel alium non recognoscentẽ superiorem, nisi aliàs hoc specialiter sit concessum.*
70 *Princeps non intelligitur conferre alteri quod in vindictam suæ iniuriæ debetur, vbi infertur ad publicationem bonorum.*
72 *Procuratorem fiscalem nemo habet, nisi fiscus.*
73 *Fiscum habere non potest nisi supremus Princeps, vel qui non recognoscit superiorem.*
74 *Fiscalia specialiter feudatarijs concedi possunt.*
75 *In concessione generali non veniunt regalia Principi in signũ supremæ authoritatis reseruata.*
76 *Manutẽtio possessionis ex reuocatione nouitatum inducitur.*
Etiam si reuocatio esset facta pro bono pacis, num. 86.
77 *Turbatio, & manutentio possessionis supponit possessionem.*
78 *Consequens qui vult censetur velle necessarium antecedens, etiam in materia stricti iuris, vt in sententia.*
79 *Princeps potest inuitis vasallis ex iusta causa, puta belli, seu pestis ponere custodes, construere arces, publicare proclamata, & similia facere.*
80 *In Proclamatibus apponitur nomen Superioris.*
81 *Proclamare, & statuere supponit superioritatem.*
82 *Solus Princeps concedit licentiam faciendi bellum.*
83 *Vasallus contendens cum Domino non potest sumere arma, sed pares curiæ adire debet.*
84 *Familia, seu subditi vnius loci si sint diuisi inter plures dominos Iurisdictio etiam dicitur diuisa.*
85 *Pluros si sint domini vnius loci, non potest vnus aliquid disponere altero inscio, & irrequisito.*
86 *Possessio acquiritur ex actibus etiam pro bono pacis factis.*
87 *Quasi possessio mihi acquiritur in incorporalibus, si prohibuero alicui, ne quis faciat, & ille prohibitioni meæ acquieuerit. exempla ibi ponuntur de accedente ad molendinum, vel furnum, & num. 92.*
88 *Possessio amittitur, si quis sciat alium possidere, & patiatur.*
89 *Clausula (saluis iuribus) non operatur in expressis.*
90 *Compromissa tot sunt, quot sunt personæ compromittentes.*
91 *Iure feudi non dicitur possidere, sed iure superioritatis, qui inuestituram, vel renouationem non petijt.*
92 *In actibus negatiuis nõ acquiritur quasi possessio, nisi concurrant actus positiui cum scientia, & patientia aduersarij, & num. 110.*
Declara procedere in seruitutibus negatiuis, num. 94.
Limita quò ad acquirendum statum libertatis, num. 95.
93 *Possessio amittitur, si recognitio fuerit requisita, & illa fuerit negata, & num. 106.*
96 *Emptor feudi debet petere à Domino inuestituram.*
97 *Ad præscribendam libertatem an requiratur patientia aduersarij.*
98 *Libertas præscribitur ex non recognitione, & non vsu.*
99 *Superioritas in alium non præsumitur.*
Libera præsumitur qualibet res; & idẽ est de Ecclesia. ibid.
100 *Seruitia præstita Regi præsumuntur præstita tanquàm Principi, non tanquàm domino feudi.*
103 *Gratiæ à supremis Dominis conceduntur.*
104 *Immunitas à decimis, & franchigijs conceditur à supremo Domino.*
105 *Molendinorum ius est de regalibus.*
107 *Inuestitura, quæ non habẽt effectum, dicuntur abusiua, & nõ tribuunt ius, vel possessionem.*
108 *Qui melius ꝓbat de possessione ĩ possessorio obtinet, & n. 114.*
Amplia etiam si alius habeat pro se sententiam, quando illa non obstante alter continuauit in possessione.
109 *Iurisdictio probari debet specificè in parte controuersa, non autem in genere.*
Et exindè sequitur, vt si quis probet se exercuisse iurisdictio-

*ctionem in aliqua parte loci,& alius probet se in eo lo-
co exercuisse iurisdictionem, praualeat quò ad eam par
tem probatio prima, quia dicitur magis specifica.*
110 *Possessio seù quasi iurisdictionis non acquiritur in praeiudi-
cium alterius possessoris, nisi eo sciente,& patiente.*
112 *Forum rei sequi debemus.*
Amplia etiam in feudis. ibid.
113 *Nominatio ad alium finem facta non tribuit ius.*

Diuinæ Trinitatis, Gloriosissimæquè Virginis
humiliter implorato præsidio.

RESPONSVM IX.

Tatvm Serenissimi Ducis Sabaudiæ
in quarta parte Pornasij esse probatū
quò ad naturalem quasi possessionem,
& vtile dominium ex adductis in alijs
nostris allegationibus inuitis dentibus
fatentur qui partes Serenissimæ Reip.
tuentur, sed negāt illum esse probatum quò ad supremū
dominium,& ius superioritatis; asserentes Rempub. esse
in hac quasi possessione, seù statu etiam in dicta quarta
parte Pornasij,& ob id illam, & non Serenissimum Du-
cem obtinere debere in summarijssimo possessorio hu-
iuscè superioritatis.

Verùm oppositum esse verius, & sic D. Ducem esse in
dicta quasi possessione, seù statu superioritatis respectu
dictæ quartæ partis Pornasij,& tunc adducta,& infrascri
pta demonstrant. &

Primò Instrumētum permutationis factæ anno 1575.
16. Nouembris, in proces. fol. 62. in quo Madama Renea
tanquàm suprema Domina expresse transtulit in Sere-
nissimum Ducem omnem superioritatem, habitis ab eo
in cambium quibusdam locis, reseruato tñ in eis eidem
D. Duci iure superioritatis, directi domini, fidelitatis li-
1 gię,& recursu ad eius Senatum. Quæ permutatio † cùm
sit facta cum pacto constituti, idcirco ex eius vi translata
dicitur vera quasi possessio huius superioritatis. l. quod
meo ff. de acquir. possess. Tiraq. de constit. par. 1. in princ.
num. 2. & seq. Rot. decis. 549. num. primo par. prima no-
2 uiss. Honded. cons. 18. num. 4. lib. 2. Quod † & in feudis
procedit, quorum possessio æquè per constitutum, vt per
realem traditionem, trāsfertur. Schrader. de feud. par. 3.
cap. 2. num. 35.

Nec est quærendum, an contractus valeat: cum & ex
3 contractu † nullo transferatur possessio, quando est de-
uentum ad executionē facti, vt in casu isto l. 1. §. si vir vxo
ri, de acquir. poss. cum ibi not. Rot. decis. 519. nume. 2. &
decis. 612. num. 2. par. prima, ac decis. 93. & decis. 104. nu-
mero primo par. 2. nouiss. dummodò contractus non sit
nullus ex defectu consensus, vt per Rot. d. decis. 93. p. 2.

Neque huius superioritatis translatio ex eo elisa dici-
tur, quòd subiungatur in dicta permutatione D. Ducem
teneri præstare fidelitatem Imperatori. Tùm quia hoc
non respicit Serenissimam Rempubl. imò eius iuri aduer
satur, quia eo ipso, quòd D. Dux recognoscit in Superio-
rem Sacratissimum Imperatorem, excluditur, quod non
recognoscit Rempubl. l. cum prætor. ff. de iud. & nunc sat
est Serenis. Ducem Reipub. dicere posse, quò ad te libe-
ras ædes habeo. l. loci corpus, §. competit. ff. si seru. vend.
4 cum vulg. Tum etiam, quia illa reseruatio † fidelitatis sim
pliciter tamen considerata, prout continetur in dicta per
mutatione, nō importat feudum formale, sed potiùs de-
uotionem quandam,& simplicem subiectionem Impera-
tori, stante trāslatione omnis superioritatis, ita post Dec.
cons. 413. num. 7. vers. Nec obstant allegata. respondit So
cin. iun. in d. cons. 76. num. 47. & 48. lib. primo. Alciat.
respons. 199. num. 35. Rolan. cons. 2. num. 5. & 6. lib. pri-
mo, Menoch. cons. 2. num. 265. & latissimè cons. 191. nu-
5 mero 31. & seq. Ac stante † translatione libera,& cū clau
sula ad haben. tenendum, & quicquid placuerit facien-
dum. Alciat. resp. 172. num. 6. & 9. & d. resp. 199. nu. 26.
Soc. iun. d. cons. 76. num. 35. & 42. Menoch. d. cons. 2. nu-
6 mero 259. Vel si feudum † importat, non tamen feudi na
turam habet, sed potiùs allodialium, vt subiungit Socin.
iun. d. loco num. 49. Et quicquid sit, sat est, quòd per illa
7 verba translata est † omnis superioritas, excepta ea su-
prema potestate Imperij. Alba cons. 62. sub num. 17. quæ
8 etiam † in feudo ligio reseruata intelligitur, nisi is, cui ho
magium prę̄statur, sit Monarcha in suo Regno,& nullum
recognoscat superiorem. Chassen. ad consuet. Burg. titu.
de fieds rubt. 3 §. 3. in tex. Et hommagè num. 16. versic.
Et quia dicitur. Imò in qualibet cōcessione hæc suprema
superioritas videtur reseruata, nam videtur inabdicabi-
lis,& inseparabilis à Corona Imperij, nisi in Papā, vel Ec
clesiam transferatur. ad cumulata à Pereg. cons. 1. lib. 1.

Nec obstat, quòd Madama Renea non esset in quasi
possessione superioritatis; Tùm quia contrarium inferiùs
demonstrabimus; Tùm quia, etiam quòd non fuisset in ta
9 li quasi possessione; Attamen † non solùm potuit trans-
ferre iustam causam possessionis, de qua non est dubium.
§. qood autem Instit. de vsucap. glos. in cap. nemo potest
in fi. de reg iur. in 6. sed etiam ipsam possessionem: Nam
10 regula † l. nemo plus iuris, de regul. iur. procedit quò ad
translationem iuris respectu proprietatis, sicut eius ver-
ba indicant, non autem possessionis: Id quod ex eo vèl
11 maximè in terminis nostris probatur: Nam † vasallus,
vel emphyteuta possidet naturaliter tantùm, Dominus
autem directus ciuiliter. glo. Bar. Paul. Alex. Ias. & alij in
l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poss. Bart. & alij in l. natu-
raliter in prin. vbi Ias. hoc expeditum in iure dicit ff. eo-
dē tit. Menoch. de retinen. poss. remed. 3. num. 85. Surd.
cons. 407. num. 24. cum alijs sim. vt per Valasc. de iur. em
phyt. q. 18. in princ. Et tamen si vasallus alienet sine licē-
tia Domini rē tanquàm liberam,& illius possessionē trās-
ferat, transfert etiam ciuilē possessionē, quam ipse non
12 habebat,& translatio fit hoc modo. Nam † alienando,
& transferendo rem sine licentia, dr̄ interuertere posses-
sionem Domini ciuilem; facta traditione etiam ficta per
constitutum. Alex cons. 85. num. 2. lib. 6. Ruin. videndus
cons. 156. num. 5. & seq. lib. 1. Bero. q. fam. 47. num. 10.
& 11. Gomez. ad l. Taur. 45. num. 66. Conan. lib. 3. com-
ment. iur. ciuil. c. 9. num. 9. Valasc. optimè d. q. 18. nu. 13.
& seq. vbi de communi. Surd. d. cons. 407. num. 21. & 22.
13 Rot. decis. 282. num. 1. par. 1. nouiss. Ratio est, quia † ciui-
lis possessio Domini directi quiescit, & residet super na-
turali, quam habet vasallus, vel emphyteuta, illiq; adhæ-
ret. Ruin. d. cons. 156. num. 6. vers. & non obst. Bero. d. q.
47. num. 10. in fi. Valasc. loco præcit. Surd. d. cons. 407. nu
14 mero 21. Propterea † vasallus, aut emphyteuta transfe-
rendo naturalem possessionem, illa naturalis trahit secū
ciuilem sibi adhærentem, vt Gomez. inquit d. l. 45. nume
ro 29. Valasc. d. q. 18. sub num. 15. Id quod procedit etiāsi
15 essemus in eo, † qui sibi naturaliter non possideret, sed
Domino,& pro se tantùm detineret, vt colonus, condu-
ctor, seruus, tutor,& alij similes, nam & isti tradendo rem
alteri interuertunt possessionem ciuilem domini l. 3. §. 9
si seruus,& ibi Ias. & Soc. ff. de acquir. possess. l. peregrè, §.
quibus ff. eodem,& l. colonus, ff. de vi & vi arm. Soc. con-
sil. 82. lib. 3. Natt. cons. 572. num. 32. Rot. decis. 93. nume-
ro 12. p. 2. nouis. & inter hos & alios, qui sibi naturaliter
16 possident, est sola differentia; nam hi, qui † solùm de-
tinent, & domino naturaliter possident, non possunt in-
teruertere possessionem domini per actum fictum, putà
constitutum; sed duntaxat per veram traditionem. Alex.
Rip. Ruin. & alij in l. prima, ff. de acquir. poss. glo. Alex.
&

& cæteri in l. quàmuis, §. si conductor ff. eodem Rot. dicta
17 decis. 93. num. 12. Ij verò qui naturaliter † sibi possident, eam interuerterunt etiam per actum fictum Linterdum, §. fin. vbi Bar. & cæteri omnes, ff. de acquir. poss. Bero. consil. 42. num. 38. lib. 3. Surd. d. cons. 407. num. 22. Sed omnes eam interuerterunt ea ratione, quia possessio ciuilis domini residet super possessione naturali, quæ translata in alium trahit secùm ciuilem per supradicta, & trad. Natt. d. cons. 572. num. 32. Vel si dicere nollemus, vt naturalis trahat ciuilem, sat est tamen, quòd illa ciuilis per traditionem factam à vasallo, & alijs prædictis; dicitur interuersa, & deperdita, vt suprà dictum est: Vndè cùm ciuilis tanquàm collapsa, & excisa remaneat, sequitur, vt Dominus directus nullam ciuilem dicatur habere super naturali translata, & consequenter, vt naturalis remaneat libera à superioritate illius ciuilis; proptereaq; emptor illam acquirat non ex eo, quòd vasallus eam transtulerit, quia is solùm illam interuertit, sed ex eo, quòd emptor corpore, & animo sibi illam vacantem acquisierit, corpore scilicet acquirendo naturalem, & animo ciuilem, quæ vacabat propter illius interuersionem factam. mediante traditione vasalli; & hoc sensit Natt. d. consil. 572. numero 32. & Conan. dicto c. 9. sub numer. 6. Itaquè ex his liquet, vt licèt quis non sit in aliqua possessione, possit tamen mediante eius actu facere, vt emptor eam acquirat. Proindè fit, vt quàmuis Madama Ranea non esset in quasi possessione superioritatis (quod inficiamur) mediante tamen alienatione huius superioritatis per eã facta dicatur Serenissimus Dux acquisiuisse quasi possessionem talis superioritatis, & Respubl. dicatur priuata, si tamẽ vnquàm dici posset illam habuisse superioritatem in dicta parte.

Id quod adiuuatur ex confirmatione dictæ permutationis facta per Sacratissimum Imperatorem. Nam dum
18 is confirmauit † prædictam permutationem, in qua translata erat omnis superioritas, salua fidelitate ipsi Imperatori debita, iuris interpretatione dicitur eam superioritatem transtulisse. Alba cons. 64. nu. 35. Quam
19 superioritatem † non est dubium posse per Imperatorem transferri salua suprema iurisdictione, & protectione in vniuersum, per quam dicitur Dominus Mundi. Alba consil. 62. num. 10. Menoch. cons. 191. num. 41. Peregrin. d. consil. 1. lib. 1. si non priuatiuè, saltem cumulatiuè. vt ibidem Peregr. num. 13.

20 Nec præsumendum est Maiestatem † illam Imperialẽ facere actus illicitos, & superuacaneos, quicquid sit de alijs Principibus. Soc. iun. d. cons. 76. num. 57. lib. 1.

Præsertim, quia habet præsumptionem pro se, vt hoc feudum Pornasij fuerit Imperiale, non solùm ex præsum
21 ptione generali, vt sit † Dominus totius Mundi. l. deprecatio ff. ad l. Rhod. de iact. l. bene à Zenone C. de quadr. præscr. Restaur. de Imper. q. 52. num. 5. Menoch. libro 2. præsump. 14. num. 3. Sed quia constat alias Sacratissimũ Imperatorem inuestituram fecisse quarundam partium huius loci vsquè de anno 1329. cuidam Comiti Francisco de Vintimilio, quæ inuestitura in authentica forma ostensa fuit nonnullis Dominis, dum informabatur; & suo tempore producetur.

Secundò eundem statum demonstrat possessio dicti loci apprehensa per Serenissimum Ducem mediantibus eius procuratoribus relata in Instrumento fidelitatis iuratæ eidem D. Duci, de qua in proc. fol. 172. quæ appre-
22 hensa † dicitur in vim antecedentis tituli continentis superioritatem, non solùm quia hoc exprimitur in Instrumento ibi: (*Et tanto per vigore di tal contratto sia stato rimesso il possesso*) sed etiam, quia de iure quilibet præsumitur possidere ex titulo præambulo glos. in l. quædam mulier ff. de rei vend. Bal. cons. 161. sub num. 2. lib. 3. Rebuff. de mater. possess. in præfat. num. 103. Bero. cons. 46. num. 2. lib. 3. Alba cons. 64. num. 32. & 75. Gabr. cons. 32. num. 2. & 190. num. 9. libro 1. Surd. cons. 28. nume. 38. & cons. 429. num. 46. Cæsar de Grass. decis. 65. num. 4. Rot.
23 decis. 363. nu. 2. & 549. nu. 10. par. 1. nouiss. & etiam † ex titulo sibi vtiliori. Rot. d. decis. 549. num. 10.

Et quàmuis non liqueat de dicta apprehensione, nisi
24 relatiuè † per dictum Instrumentum, quod sufficere non videtur. Auth. si quis in aliquo, C. de eden. Negari tamen
25 nequit, quin † præsumptionem faciat. Dec. in ead. Auth. Raph. Cum. cons. 6. præsertim, quia Ioannes à Prato alter ex notarijs rogatis de Instrumento fidelitatis est is, qui enunciatur rogatus de Instrumento dictæ apprehẽsionis, quæ præsumptio in hoc iudicio, vbi de probando statu
26 agitur, videtur attendenda; nam † in eo sufficit summaria, & breuis tantùm cognitio. Paul. cons. 3. sub num. 2. lib. 2. Didac. pract. quæst. c. 17. num. 4. Rot. decis. 17. num. 8. parte secunda.

27 Tertiò eundem statũ † seù iurisdictionis quasi possessionẽ demonstrat eadem fidelitas. Menoch. de retinen. remed. 3. num. 279. Rot. post alios decis. 4. num. 3. parte 2. nouiss. quæ iurata fuit D. Duci vt supremo Principi, vt
28 demonstratur. Tùm ex prohœmio, quod † declarat intentionem agentium. l. fin. ff. de hæred. instit. Gabr. cõs. 178. num. 37. lib. 1. In quo narratur deueniri ad eam fidelitatem ratione contractus permutationis, per quam Dom. Dux acquisiuit altum dominium cum omni superiorita-
29 te, vt probat illa † dictio (*Conciosiache*) quæ est significatiua rationis. l. si ita de condit. & demonstrat. & l. si quis, de verbor. signific. Tùm ex eo, quod dicitur Dominos procuratores conuocari fecisse homines ad præstandam fidelitatem vigore mandatorum sibi factorum, quæ vtiq; continent executionem dictæ permutationis, & sic quod præstetur fidelitas D. Duci vt supremo Principi. Tũ quia in fine illi homines dicunt se fidelitatem præstitisse Dom. Duci, ex quò cognouerunt ex visione, lectura, & intelligentia dicti Instrumenti permutationis hanc esse liberã voluntatem Madamæ eorum antiquæ Dominæ, ergo si in executionem voluntatis Madamæ est præstita fidelitas, dicendum est illam præstitam esse D. Duci vti supremo Domino, quia talis erat voluntas Madamæ, quæ alienauerat omnem superioritatem; Tùm & deniq;, quia idẽ homines promittunt se defensuros D. Ducem contra omnes homines mundi, iurantq; eum recognoscere in Dominum, & Principem. Vndè cùm fidelitas sit iurata Prin
30 cipi, verba illa † ex natura prædominantis Principis important idem, ac si dicerent se homines ligios, & sic Ducẽ esse supremum Principẽ. Cassen. in consuet. Burg. tit. De fieds rubr. 3. §. 3. in tex. Et hommage num. 11. & 12. Nec enim requiritur, quòd exprimatur ligium esse feudum, quia potius realitatem, quàm nuda rerum vocabula inspicere debemus l. quoniam indignum. C. de test. l. 3. C. de liber. præter. Cassen. d. loco nu. 13. & 14. Schrad. de feud. par. 2. c. 4. in prin.

Nec obstant illa verba ponderata (*Secondo il solito, & conforme alle altre fedeltà*) Tùm quia fidelitas præstita fuit antecessoribus Dom. Ducis vti supremis Dominis, vt infrà demonstrabitur, & sic consideratio retorquetur. Tùm
31 quia ea verba referuntur † ad illa proximè antecedentia (*Cioè le parti, come parti, e li misti, come misti, secondo il solito*) l. si idem, §. fin. ff. de iurisd. omn. iud. Rot. decis. 666. nu. 1. par. prima, & decis. 8. num. 11. par. secunda nouis. non autem alterant qualitatem fidelitatis præstitæ Duci vti supremo Domino, vt ex alijs partibus Instrumenti liquet. Tùm quia non refertur ad expressas, sicut dicitur de clausula [saluis iuribus] ex citatis in prioribus allega-
32 tionibus. nu. 156. Tùm etiam deniq; † quia non sunt intelligenda conditionaliter, sed causaliter, & suppositiuè, hoc est, quia ita solitum est præstari fidelitatem Dominis vti supremis. Rot. decis. 36. num. 15. par. 2. Nouis.

Neq;

Neq; alia certioratio erat necessaria, non solùm, quia satis dicuntur dicti homines certiorati, dum intellexerũt & voluntatem Madamę, & Serenissimum Ducem altum, atq; supremum dominium acquisiuisse, vt in Instrumento dicitur, sed etiam, quia homines huius loci satis periti no scuntur in hac re ex multis actibus, qui in processu tam Dom. Ducis, quàm Reip. apparent.

Non obstat, quòd hæc processerint inscia Republ. vel facta in loco remotissimo à Ciuitate Genuæ. Nam pri-
33 mò dicitur, quòd † cum factum fuerit notabile, & celebratum publicè in loco, vbi Respub. retinet Officialem, præsumendum est Rempub. omnia sciuisse, tùm mediãte certioratione Officialis. Gabr. loquens de vniuersitate consilio 149. num. 31. & 32. lib. 2. Rim. iun. cons. 6. sub nu. 72. Surd. cons 429. num. 54. qui post alios de communi testatur. tum ẽt ex qualitate facti, nã quando est tale, q̃ solet deuenire in notitiam, præsumitur scientia illius. Rot. decis. 159. num. 11. par. 2. nouiss. Surd. d. cons. 429. num. 52. & 53. Tũ & ex qualitate loci publici, nam ea, quæ publicè fiunt, non præsumuntur ignorata c. 1. de postul. prælat. Bar. in l. is potest. ff. de acquiren. hæred. Surd. d. cons. 429. nu. 29. Et vlterius in Principe sui status scientia præsumitur, Caslad. decis 2. de caus. poss. & propr. Rot. decis. 106. num. 8. par. 2. nouiss. concurrente maximè longinquitate temporis. Rot. decis. 166. num. 2. vers. secundo, & decis. 179. nu. 2. p. 1. Nouiss. Rom. cons. 481. nu. 7.

Præterea dicitur in casu isto non agi de acquirenda iurisdictione de nouo, sed solùm de declaranda iurisdictione, quam D. Dux exercuit, nempè an illã exercuerit vt supremus Dominus, nec nè, propterea potest dici nullam scientiam Reipubl. requiri ex ijs, quæ trad. Surd. d. consil. 429. num. 49. vers. Non etiam resistit.

Additur quòd etiam si Reipubl. fuisset inscia, non ob id possessio Dom. Ducis diceretur clãdestina, cùm † vltra
34 ignorantiam quinq; alia sint necessaria, quæ colliguntur ex l. clã possidere, & ea refert ibi Ias. in prin. ff. de acquir. poss. Et in proposito omnis excluditur clandestinitas nõ solùm, quia dicta fidelitas iurata fuit publicè in platea, in loco, vbi ius redditur, præmissa conuocatione hominum per totum locũ voce præconis. Ias. & alij in d. l. clam. sed
35 etiam, quia hęc † processerunt vigore [illegible] permutationis. Ias. vbi suprà num. [illegible] in fine, Alex. cons. 118. num. 5. lib. 2. Natt. cons. 572. num. 39. & deniq; quia
36 possessio † Dom. Ducis est diuturna. Rot. decis. 27. num.
37 & 26. par. prima. quæ † ad obtinendum mandatũ de manutenendo sufficit etiam in regalibus. vt ibid. Rot. nu. 8.

Non obstat, quòd subditi, qui recognouerunt D. Ducẽ, non essent liberi, sed iam recognouissent Rempub. & eius feudatarios, quia hoc in facto non procedit, cùm per centũ annos, & vltrà ex processu liqueat eos non recognouisse, nisi solos authores Dom. Ducis, qui non recognouerũt Rempubl.

Quin etiam si constaret, (vt ex aduerso prætenditur, licet per nos negetur) aliquos ex ijs, qui D. Duci, eiusquè authoribus fidelitatem iurarunt, descendere ab ijs, qui
38 Rempub. recognouerunt, non indè proptereà quicquam inferri posset, cùm † in his, quæ concernunt subiectionẽ personæ, obligatio non descendat de patre in filium, neq; fidelitas, & homagium patris obliget filium. Bald. in l. 2. C. de patr. qui fil. distr. & in l. transfectione matris, vbi Salyc. C. de transact. Neuiz. cons. [illegible] num. 7. Iacob. de S. Georg. de homag. num. 12. Surd. cons. 390. num. [illegible]

Non obstat deniq; quòd fidelitas præstita non fuerit ab Vniuersitate, sed à particularibus hominibus, quòd sufficere non videtur, cùm aliud sit Vniuersitas, & aliud singuli de Vniuersitate. gl. in l. sicut §. si quid ff. quod cuiusq; vniu. & Vniuersitas non dicitur aliquid facere, nisi id faciat legitimè congregata, etiam si singuli separatim fecerint. Bar. in l. omnes popul. 3. q. 2. q. prin. ff. de iust. & iur.

40 Surd. cons. 28. nu. 15. Nec quasi possessio iurisdictionis contra vnã personã exercitata tribuit ius in alias p̃sonas, nec alijs quasi possessioné trãsfert. Bru. cõs. feu. 20. n. 23.

Etenim primò respondetur, cõtrarium in facto verius esse. Nam licèt locus Pornasij ex pluribus partibus constet: & Dom. Dux prætendat quartam partẽ, & hæc quarta sit pro indiuiso respectũ loci, est tamen diuisa respectũ familiarum, cùm constet ex quibusdam particularibus familijs, alijs puris, alijs mixtis, vndè cum omnes homines subditi Dom. Ducis conuocati prius fuerint voce præconis ad præstandum homagium, & fidelitatem, & sic conuocatio fuerit facta sub nomine vniuersali (*Tutti gli huomini, e fedditi di S. A.*) vt cantat Instrumentum. Cumquè etiam omnes, vt vniuersi conuocati, & congregati præstiterint iuramentum fidelitatis, sicut indicant illa verba (*Ecco ti, plo conuocati, & congregati tutti detti huomini del predetto luogo spettanti à S. A.*) Et paulò inferius (*Et tutti constituiti tutti gli huomini*) sequitur propterea, vt iuramentum dicatur præstitum ab illis hominibus, non vt singulis, sed vt vniuersis, pro ea tamẽ parte spectante ad D.
41 Ducem; Vniuersitas † enim dicitur fecisse, quãdo legitur, quod omnes tale quid fecerunt. Bar. in l. 2. C. de decurio. libro 10. Bald. in l. nulli. num. 2. ff. quod cuiusq; vniu. & post glo. Bald. in l. sicut. §. primo, circa finem ff. eodem Dec. in c. cum omnes extra de constit. plenèq; prosequitur Surd. cons. 390. num. 34. lib. 3. & in punctualibus terminis fidelitatis Rimin. iun. cons. 6. num. 71. qui num. 70. post Grauet. cons. 27. vult sufficere iuramentum maioris partis, & illud reliquam partem hominum afficere. Eò magis, quia præsentia, & consensus Prætoris intercessit in præstando hoc iuramento, cùm & ipsemet illud præstiterit,
42 & sic cõstat † vniuersitatẽ pro parte spectãte ad D. Ducẽ fuisse legitimè congregatã ad trad. per Bar. cõs. 42. nu. 6. in consilijs nouiter additis. Præcipuè quia talis est mos dicti loci Pornasij in præstandis fidelitatibus, vt ex inuestituris ex aduerso productis liquet, & solitũ in his attenditur. Abb. in d. c. cum omnes sub num. 7. de constit.

Et quàmuis in fine describantur nomina particularium personarum, hoc tamen non tollit quin ab Vniuersitate dicatur præstitum iuramentum, cũ in actibus factis ab Vniuersitate hæc descriptio fiat. Dec. in d. c. cùm omnes. à lect. num. 5.

Et quàmuis etiam ab aliquibus tũ subditis, & non ab omnibus iurata fuisset Dom. Duci fidelitas; attamen ex illo iuramento diceretur in [illegible], quod sibi per Madamam [illegible] fuerat translatum in omnes eius subditos. ex trad. per Aymon. d. cons. 49. Rimin. iun. d. cons. 6.
43 num. 7. & Surd. d. cons. 390. num. 37. qui dicunt q̃ si habẽtis plura [illegible] in vno, vel pluribus illo vtitur, illud
44 conseruat in totum, & quo ad omnia. Sic etiam † possessio vniuersalis per vnum actum particularem acquiritur, quando causa vtentis est vniuersalis, quia magis attendi [illegible], quàm ipsius actus exercitium. Rot. decis. [illegible] par. 2. nouiss.

Addimus prædictis, q̃ in Instrumento dicitur, possessionem acceptam fuisse in præsentia Consulum, quod sufficit etsi ea fidelitas in eorum præsentia non fuerit præstita.

45 Præterea, cùm Vniuersitas † postmodùm non reclamauerit de dicta fidelitate, elapsumq; fuerit longum tempus viginti annorum ab anno 1575. ad 1595. in quo D. Dux pacificè semper recognitus fuit ab omnibus eius subditis (nam nouitates anni 1585. non processerunt ab Vniuersitate, vel Consulibus) Idcircò illa dicitur ratificasse dictam fidelitatem, & subiectionem, & nec illius præsumptio scientia [illegible] quia [illegible] factum [illegible] patiendo [illegible] Vniuersitate [illegible] factum quia Vniuersitas [illegible] ita [illegible] Rimin. iun. d. cons. 6. num. 72. [illegible]
46 quia † ex actibus [illegible] particulares [illegible] Vni-

ſumitur ſcientia,& ratificatio vniuerſitatis.Anch. conſil.
158.num.12.cum alijs apud Surd.conſ.28. ou. 40. Tùm
ex alijs ſuprà conſideratis. Quarè non potuit deindè an-
no 1595.turbare hanc fidelitatem præſtitam,& per eam
vt ſuprà confirmatam.

47 Rursùs, quicquid ſit, ſat eſt, quòd † fidelitas præſtita
obligat ſemper illos, qui eam iurauerunt, & reſpectu il-
lorum Princeps conſtitutus dicitur in quaſi poſſeſſione.
Brun.d.conſ.20.Menoch.de retinen.rem.3. ſub nu. 579.
Quamobrem cùm cōtentio ſit ſolùm ſuper illis familijs,
quæ Dom. Duci iurauerunt fidelitatem; eapropter ceſſat
omnis difficultas.

Quartò dictum ſtatum ſuperioritatis pariter probat
alia fidelitas iurata moderno Sereniſs. Duci anno 1577.
16.Martij,in proc.fol.77.quę quidem nullam patitur dif
ficultatem,cum præſtita fuerit nomine Syndicorū, homi
num,& Communitatis dicti loci,vt in qualibet parte di-
cti Inſtrumenti dicitur. Et quia ij iurarunt ſe eſſe homi-
48 nes ligios,quod † iuramentum ligium ſoli Principi ſupre
mo pręſtatur nullius fidelitate excepta.Clem. paſtoralis,
§.deindè, de re iud.Iſern.in c.1.§.omnem, de nou. form.
fidelit.Afflic.in c.primo,nu.108.quæ ſint regalia.Caſſen.
in conſuet. Burgund.tit.des fieda rub.3.§.3.num.10. & li
49 gius † is dicitur,qui vni tantùm ſubeſt concedenti,& non
alij,glo.in d.§.deinde,in verbo ligius.Ioan.de Anan.con
ſil.7.num.9.Iacob.à S.Georg.in inueſt.feud.in verbo feu
dum.col.3.verſ.Septima diuiſio, vbi affirmauit feudum
ligium ſolere concedi ab eo,qui nec habet,nec recogno-
ſcit ſuperiorem;vndè nec alteri reſeruari ſolet in ea con
ceſſione fidelitas.Guid.Pap.q. 309.Iaſ. in præiud. feud.
num.106.& 107.Iacob.à S.Georg.tract.de homagijs,co
lum.3.verſ.Tertius caſus; & ob ib concludunt hominem
ligium duorum quem eſſe non poſſe.Aluar. in c. primo,
§.vltimo,in fi.hic finitur lex cōr.Guid.Pap.q. 310. Laur.
Sylu.de feud.recogn.q.109.ſub nu.14.Afflict.deciſ.307.
num.3.In tantùm, vt nec pro diuerſis rebus quis ligius
duorum eſſe poſſit de iure.Guid.Pap.conſ.213.licèt con
ſuetudo admittat,idem Guid.d.q. 310. ſed quicquid ſit
pro diuerſis rebus,ſat eſt protritum pro eadem re quem
ligium duorum eſſe non poſſe,quia implicat contrarieta-
tem,licèt poſſit eſſe ligius vnius,& non ligius alterius do
mini.Laur.Syluan.d.q.109.ſub num.14. Afflict. d. deciſ.
307.ſub num.3.

50 Quintò confirmatio † priuilegiorum,Immunitatum,
Franchigiarum, & Statutorum per d.D.Ducem facta in
dictis fidelitatibus ſubditis inſtantibus eundē ſuperiorita
tis ſtatum arguunt, vt de confirmatione Priuilegiorū re-
ſpondit Aymo.conſ.949.num.35.de immunitatibus. Af
flict.in d.c.primo,num.85.& 86.quæ ſint regal. de ſtatu-
tis.Alba conſ.64.num.9.Maſcard.concluſ.947.num.23.
cum duobus ſeq.

51 Sextò plures appellationes † interpoſitæ à Prætore
Pornaſij ad Sereniſs.Ducem,quæ ſunt in proc.fol.160.&
253.pariter ſuperioritatem, & eius quaſi poſſeſſionem
concludunt,quia hæc cognitio eſt de reſeruatis ſupremo
Principi.Aymo.conſ.209.num.10.Natt.conſ.580. num.
24.Alba conſ.64.num.8.Couar.pract.quæſt.c.4.ferè per
totum,præſertim in prin.& num.6.Maſcard.de probat.
concluſ.947.num.13.& 14.Peregr.conſ. primo, num.42.
& 43.lib.1.Surd.conſ.210.num.38.& 49.vbi alios cumu
52 lat.Et ob id vaſallus † etiam cū mero,& mixto imperio,
ac omnimoda iuriſdictione non cognoſcit cauſas appel-
lationum,niſi expreſsè ſit dictum in inueſtitura, quia ver
ba generalia intelliguntur de cauſis primæ inſtantię.Ay-
mo.d.conſ.209.in fi.num.9.Natt.d.conſ. 580. in 3.dub.
à num.22.ad fin.Couar.d.c.4.in princ.& num.6.& 7.ver-
ſic.Quarta concluſio.Surd.d.conſ.210.num.51.& nume
ro 58.

Nec obſtat,quòd conſuetudine receptum ſit in hoc lo-
co Pornaſij,vt appellationes interponantur ad vaſallos,
53 quæ conſuetudo † in his attendenda eſt. Natta conſ. 98.
Peregr.d.conſ.1.ſub num.42.

Nam (cæteris pro nunc miſſis reſponſionibus) dicitur
non conſtare de hac conſuetudine, nequè appellationes
indicatas id demonſtrare,quia omnes ſunt appellationes
à Conſulibus ad Condominos loci,quæ longè diſtant ab
appellationibus à Prætoribus Condominorum ad ipſos
Condominos.

54 Vaſallus † enim benè cognoſcere poteſt cauſas appel
lationum à Magiſtratibus deputatis ab Vniuerſitate, ſed
non ab Officialibus ab eodem vaſallo deputatis; hæ nā-
què ſunt cauſæ,quæ ſupremo Principi dicuntur reſerua-
tæ;& ratio diuerſitatis eſt:nam vaſallus ideò non cogno-
ſcit cauſas appellationum ab Officialibus à ſe deputatis,
quia idem eſt Tribunal: Vndè ſi eas cognoſceret,bis de
eadem cauſa cognoſceret,& tamen per conceſſionē me-
ri,mixtiq; imperij,ac omnimodæ iuriſdictionis ſolū pri-
ma cognitio intelligitur cōceſſa.Couar.prę cęteris d.c.4.
Quæ ratio ceſſat in cognitione appellationū à Magiſtra-
tibus deputatis ab Vniuerſitate: Idem enim non poteſt
dici Tribunal,cum à diuerſo fonte iuriſdictio Magiſtra-
tuum proueniat; Quamobrem ne iuriſdictio penes vaſal
lum quò ad has cauſas abſquè vſu ſit; poteſt is de his ap-
pellationibus cognoſcere,ad hoc,vt habeat primam co-
gnitionem harum cauſarum quò ad ſe, licèt hæc cogni-
tio ſit ſecunda quò ad cauſas, quam differentiam poſt
Brun.cōſtituit Couar.d.c.4.in verſ.Prima concluſio,iun-
cto verſ.Secunda concluſio.Itaq; cùm in propoſito nullæ
proponantur appellationes à Prætoribus Condominorū
ad ipſos Condominos,nec aliquæ verè reperiantur in to-
to proc.ex obſeruantia à nobis facta; quin potiùs omnes
appellationes à Prętoribus Condominorum feudatario-
rum Reipubl. ad ipſam Rempublicam ſint interpoſitæ;
noſtræ autem appellationes ſint à Prætore Domini Du-
cis ad ipſum Dominum Ducem;ſequitur,vt tanquàm ſo-
lidiſsimum ſubſiſtat dictum fundamentum.

Id quod maximè elucet ex facto Andreæ Coſtę ſubdi
ti mixti,qui cùm eſſet inquiſitus, & condemnatus tàm à
Prætore D Ducis,quàm Prętore feudatariorum Reipub.
appellauit & ad Sereniſsimum Ducem,& Rempub.vtrū-
què etiam tribunal perſonaliter adeundo. Si enim non
recognouiſſet Sereniſſimum Ducem vti ſupremum Do-
minum,ſed ſolam Rempubl.non potuiſſet ad eum appel
late,ſicq; inutilis,& vana fuiſſet ad eum appellatio tan-
quàm ſuperiorem,illiusq; aditio; poſtquàm & ad Rēpub.
ſe appellauerat. Ex quò igitur vtrumq; adijt: ſequitur,
vt vtrumq; tanquàm ſupremum Principem (vtporè qui
mixtus erat) recognouerit,quod apertè elucet ex eius ver
bis in appellando prolatis proc. fol.253.

Septimò idem ſtatus iuſtificatur ex pluribus admiſ-
ſionibus ad nouas defenſiones conceſſis per D. Ducem,
non autem Senatum,quicquid ex aduersò dicatur, vt in
55 proc.fol.326.& 354. Admiſsio † nanq; ad nouas defen-
ſiones eſt de reſeruatis ſupremo Principi, vt poſt alios
56 ſcrib.Farin.de inquiſit.q.11.num.68.Sicut etiam eſt † re-
ſtitutio in integrum aduersùs cauſas criminales. Afflict.
57 in c.1.quæ ſint regal.num.5.Et reſtitutio † aduersùs ſen-
tentiam.idem Afflic.num.43.Reſtaur.de Imper. q. 110.
verſ.Octuageſimo tertio.

Accedat prætereà, nam D. Dux in dictis ſupplicatio-
nibus non reſcribit Ordinario Pornaſij,vt faciat iuſtitiā,
ſed iubet,quid facere debeat; & hinc dignoſcitur Dom.
Ducem tanquàm ſupremum Principem reſcripſiſſe,quia
58 inferior † non reſcribit,niſi facias iuſtitiam; ſuperior au-
tem eſt,qui reſcribit,imperando ſic & ſic.Barb.conſ.24.
in prin.lib.2.Afflic.in c.1.in prin.nu.80.ſi de inueſt.inter
Dom.& vaſ.

Vlteriùs quoquè ordinat idem Dom.Dux,vt ſumma-

riè causæ tractentur; & ēt sola facti veritate inspecta, vt
59 in dictis admissionibus. Quæ † clausulæ apponi nequeūt,
nisi à Superiorem non recognoscente, vt post Roman. &
Alex. scrib. Bellon. cons. 25. in fi. Lanfran. in Clem. sæpè,
in prin. de verb. sign. Afflict. in prælud. ad Constit. Regni
Neapol. q. 9. num. 14. Surd. d. cons. 210. sub num. 58.
60 Nec obstat, quòd hæc † fieri soleāt à feudatarijs me-
rum, & mixtum Imperium habentibus; quia hoc verum
non est, nisi istud in concessione feudi expresè sit conces
sum, & qđ de stylo, atq; consuetudine inolita hæc fiant à
solo Principe testatur Iodoc. in pract. crim. tit. de contu-
mac. purgan. num. 3. Clar. §. fin. q. 94. circa fin. versic. Est
etiam alius modus, & Flam. Cartar. de execut. sent. c. 3.
num. 273.

Non etiam obstat, quòd D. Dux exercuerit hos actus
in eius subditos; quia hoc admittitur; Nec enim conten-
ditur de probanda superioritate Dom. Ducis in alijs, quā
eius subditis, sed ex hoc, quòd Dom. Dux tales actus su-
perioritatis exercuit in aliquos ex subditis, dicimus eum
acquisiuisse ius, non modò aduersùs eos, qui ad eum ap-
pellarunt, supplicarunt, & id genus, sed aduersùs omnes
61 alios eius subditos. Nam † per quasi possessionem vnius
actus inducitur quasi possessio ad alios actus sub eadem
specie comprehensos Soc. cons. 111. nu. 4. lib. 1. Rot. de-
cis. 17. num. 14. par. 2. nouiss. Aymo. d. cons. 27. Et in pun
62 ctualibus terminis, quòd ex † actibus gestis cū aliquibus,
acquiratur quasi possessio in omnes subditos. Natt. cons.
98. num. 13. & 23. Surd. d. cons. 390. sub num. 37. Rim in. d.
63 cons. 6. num. 70. & dictum est suprà. Maximè quia † non
est dubitandum eum fecisse tales actus eo animo, vt vni-
uersaliter possideret quartam partem Pornasij. Alba con
sil. 64. sub num. 19. Nec enim quęrendum est hoc tempo-
re de iustitia dictorum actuum, sed de sola quasi posses-
sione, quæ ad effectum, de quo agitur, probatur ex dictis
actibus.

Sicut etiam non obstat, quòd inscia Republ. hæc facta
fuerint, quia non indè dicitur clandestina possessio, cùm
omnia processerint in vim antecedentis tituli, vt dictum
est; sufficiatq; scientia negotij principalis, videlicet, quòd
Dom. Dux ingressus fuerit possessionem tanquàm supre-
mus Princeps, & quòd ipse eam non non recognoscat;
nam ex hoc potuit Respub. intelligere Dom. Ducem cū
eius subditis exercere actus superioritatis, stante præser-
64 tim diuturnitate † temporis, & actuum multiplicatione,
ex quibus scientia probatur. Rot. decis. 166. par. prima
nouiss.

Octauò idem status iustificatur ex actibus, quotquot
in processu leguntur, factis per Dom. Ducē, & præsertim
præcepto facto à Prætore Domini Ducis Consulibus lo-
ci de custodienda Maria carcerata, cui parere Consules
se offerunt, in proc. fol. 102. Et alio simili pręcepto pęna-
li ex causa eiusdem carcerationis, cui pariter se parituros
promittunt, imò paruisse affirmant in proc. fol. 116. Et li-
teris subsidialibus transmissis per Prætorem Dom. Ducis
Prætori pro Repub. & Condominis eius feudatarijs cum
illarum executione, in proc. fol. 210. & seqq. Ex quibus
omnibus actibus gestis per Dom. Ducem constat illum
recognosci vti Dominum pro sua parte illius loci. Et
quàmuis ex actibus in processu deductis aliqui videantur
æquiuoci, & tales, qui à feudatarijs fieri possunt; præser-
65 tim mox relati. Attamen quia † omnes ex titulo ante-
cedenti superioritatis acquisitæ facti dicuntur. Alba di-
cto cons. 64. num. 32. & 75. Rot. dicta decis. 104. num. 2.
par. 2. cum alijs suprà citatis, quibus addo nunc Mascard.
omninò viden. multa ad propositum cumulantem conclu
sio. 1197. per totam. Idcircò æquiuoci nō dīr. Aequiuoci
66 enim † essent, si D. Dux alium titulum habuisset, vt in casu
Rotæ decis. 240. sub num. 3. par. 2. nouiss.
67 Confirmatur nam † probatio, quæ alias dubia, & æqui
uoca esset, admittitur, si iuris præsumptione adiuuetur, vt
ex multis probat Doc. in c. in præsentia num. 79. de pro-
68 bat. At in proposito probatio † resultās ex dictis actibus
aliàs æquiuocis, adiuuatur ex dicta iuris præsumptione à
titulo antecedēti desumpta, corroborataq; ex multis alijs
actibus, qui fieri non potuerunt nisi à supremo Domino,
ergo cōcludit possessionem superioritatis. Mascard. con-
clus. 1197. num. 31.

Nonò idem demonstratur ex cōmissione facta per Se-
renissimum Ducem Prætori Pornasij de exequenda sen-
tentia per eundem Prætorem lata contra Iacheriam im-
ponente pœnam fustigationis, & banni à toto statu Sere-
nissimi Ducis, non obstante quacunquè exceptione, ac
qualibet alia oppositione, in proc. fol. 148. per quæ verba
sublata fuit appellatio, prout effectus demonstrauit, quia
69 statim sententia fuit executa, in proc. fol. 149. Hoc † au-
tem fieri nequit, nisi à supremo Principe. l. prima, §. fin. ff.
à quibus appell. non lic. vbi Bar. c. super quæstionum. §. si
verò. de off. deleg. trad. Bar. in l. fi. num. 4. C. de sent. & in-
ter l. omn. iud. Ideo, &c.

Decimò, hoc quoq; constat ex querela formata aduer
sùs Antonium Sibiliam super eo, quòd vsurpauerit iuris-
dictionem ad Principem spectantem, publicando bannū
super valore monetarum, in proc. fol. 328. ad 353. Sed sic
70 est, quòd mutatio † valoris monetarum spectat ad Prin-
cipem supremum. Didac. vet. collat. numis. c. 7. nume. 6.
Vel alium non recognoscentem tamen superiorem, vel
recognoscentem, si tamen specialiter hoc ei fuerit cōces-
sum. c. 1. ibi (monetæ) quæ sint regal. in vsib. feud. Igitur
dum Prætor pro Serenissimo Duce cognoscit de causa
spectante ad Magistratum non recognoscētem superio-
rem dicitur actum superioritatis exercere, quam supe-
rioritatem si non habuisset, non potuisset cognoscere de
71 causa, sed cognitio ad principem pertinuisset, qui † nun-
quàm intelligitur alteri conferre, quod sibi debetur in
suæ iniuriæ vindictam. Roland. cons. 78. num. 26. & 27. li-
bro 2. qui propterea inquit publicationem bonorum pro
crimine læsæ Maiestatis in Principem nō esse feudatarij,
sed Domini.

Vndecimò ex toto processu liquet Dom. Ducem in lo
co Pornasij habere Procuratorem Fiscalem, qui pluriès,
& pluriès comparuit etiam coram Prętore Serenissimę
Reipublicæ, vt in eiusdem proc. fol. 471. quæ res demon-
72 strat D. Ducē in eo loco Fiscum habere, quia † nullus alius
habet Procuratorem Fiscalem, nisi Fiscus. Bart. in l. pri-
ma, sub num. 19. vers. Sciendum est ergo. C. de iure fisc.
73 lib. 10. At fiscum † habere non potest nisi supremus Prin
ceps, vel qui non recognoscit superiorem, vt post alios ci
tatos dicit Restaur. de Imper. q. 109 priuil. centesimo ter
tio. Schrad. de feud. par. 10. sect. 18. num. 64. Hinc dicit
tex. in d. c. 1. quæ sint regal. mulctarum, pœnarumq; com
pēdia Principibus esse reseruata, nisi specialiter fuerint
concessa, ergo, &c.
74 Et quamuis Fiscalia † possint specialiter concedi feu-
datarijs. Aymo. cons. 128. & ante eum Alex. cons. 21. lib.
primo, attamen sine tali speciali concessione non compe
tunt; vt ijdem Scrib. dicunt, & constat ex d. cap. 1. Vltrà
75 quòd etiam in concessione † generali regalium non ve-
niunt ea regalia, quę Principi in signum supremæ potesta
tis sunt reseruata. Surd. d. cons. 210. num. 58. Peregr. con-
sil. 1. num. 10. & 28. lib. 1. vbi declarat etiam, quæ sint ista
regalia, quæ sub generali concessione non veniunt.

Duodecimò eadem superioritatis quasi possessio lu-
culenter demonstratur ex Decreto DD. Barattę, & Laza-
niæ anno 1586. 7. Iunij facto reuocatorio tàm proclama-
tum, quàm sbarrę, & abatum nouitatum, quę tunc accide-
76 rant, ex qua † reuocatione nouitatum inducitur posses-
sionis manutentio. Aymo. cons 751. num. 19. versic. Hoc
enim ipso. Rota decis. 317. in princip. par. 2. nouiss. quæ
sup-

supponit possessionem, cùm is non possit manuteneri,
77 neque turbari, qui non possidet, §. retinendæ, Instit. de in-
terd. Rota eadem decis. 317. quæ possessio propterea ex-
dicta reuocatione dicitur iustificata, nã regula, † qui vult
78 consequens, vult omne necessarium antecedens, procedit
etiam in sententia. Aymo. consil. 90. nu. 4. Rot. decis. 241.
num. primo, & 450. num. primo, par. 1. nouiss. & in termi-
nis nostris respondit Aymo. d. consil. 751. sub nume. 19.
& seq.

Neque verò dubitãdum est, quin hæc reuocatio noui-
tatum inducat confirmationem possessionis quò ad supe-
rioritatem; quoniam clarissimum est, quòd de alio non
contendebatur inter D. Ducem, & Rempubl. sicut nec
hodie contenditur respectu possessorij, quàm de hoc iure
superioritatis, quia plusquàm manifestum est, quòd Re-
spubl. nullum habebat, nec habet vtile dominium, nec na-
turalem possessionem in parte possessa per D. Ducem (q.c.
quid sit de alijs partibus, de quibus nec etiam constat in
processu, quòd ipsa vtile dominiũ habeat). Idcircò id, qđ
in hac parte fecit, solùm prætendebat facere potuisse ex
prætenso suo iure superioritatis, sicut etiam Dom. Dux
ratione illarum nouitatum prætendebat sibi illatum fuis-
se præiudicium in eius superioritate, prout verba bailiæ
D. Baratæ in pluribus locis demonstrant. Itaq; cũ con-
tentio esset de superioritate, & reuocatio illarum nouita-
tum, quæ lædebant superioritatem D. Ducis, fuerit facta,
sequitur vt confirmata fuerit possessio D. Ducis respectu
superioritatis.

Accedat, nam si de superioritate nulla fuisset facta cõ-
tentio, sed supposuisset D. Dux se solùm habere vtile do-
minium, & Rempubl. directum, & supremum. Et quòd
eidem D. Duci propter illas nouitates solùm fuisset præ-
iudicatum in vtili dominio, sequeretur, vt illarum reuo-
catio fieri minimè debuisset: Nam cùm illæ exaduersò
supponantur factę causa arcendæ pestis, idcircò potuisset
Respubl. tanquàm † suprema Domina, inuitis vasallis
79 ponere custodes, construere fortilitia, publicare procla-
mata, & id genus; nec potuisset dici, quòd illa innouasset,
cùm hęc liceant supremis Dominis tempore suspitionis,
Fulg. in l. dinus, §. licèt, ff. de vsu, & habit. Capic. decis. 27.
num. 6. & 7. Surd. cons. 210. num. 31. & seq. Et consequen
ter ea, quæ iure facta fuissent, non debuissent reuocari. At
reuocatio facta fuit: Igitur concludendum est, vt solùm
respicerent ius superioritatis.

Id quod pariter euidenter constat tùm ex ipsis procla-
matibus, non solùm quia vtiquè credendum est ea facta
fuisse nomine Reipub. vti supremæ Dominæ, cùm supre-
80 mi † Domini, dùm proclamant, soleant semper appone-
re nomen suæ superioritatis in puncto Capic. d. decis. 27.
81 num. 29. & 31. Sed etiam quia † proclamare, & ordinare
absquè dubio superioritatem præsupponit. vt post Bart.
& Albam dicit Peregr. cons. 1. nu. 4. lib. 1. Tùm etiã ex illa
parte bailiæ concessę Baratę, in qua Dom. Dux eidem
imperat, vt si deputatus à Serenis. Republ. nollet reuo-
care dictas nouitates, quia in dubium reuocaret ad hunc
effectum supremam eiusdem Dom. Ducis authoritatem,
milites cõgreget, & de facto prostruat sbarrã, & alias no-
uitates. Hinc enim liquet Dom. Ducem tanquàm supre-
mum Dominum hæc agere, quia aliàs non potuisset con-
82 cedere licentiam faciendi bellum, quæ † à solo supremo
Principe conceditur. Afflict. in d. c. primo, in princ. verbo
regalia, nu. 105. quę sint regal. Bart. in l. hostes. ff. de capt.
& postl. reuers. Quinimò si tanquàm vasallus contendisset
de præiudicio sibi ĩ vtili dominio illato, statim fuisset feu-
83 do priuatus ex illa iussione sumendi arma: Nã † vasallus
contendens cum Domino, non debet sumere arma, sed pa
res curię adire. c. primo, de cõt. int. dom. & vasal. cũ simil.
Schrad. de feud. par. 10. sect. 5.

Itaquè euidenter liquet de confirmatione possessionis
D. Ducis respectu superioritatis facta à Repub. mediante
D. Lazaro repræsentante ipsam Rempub. ex authoritate
tributa. Et cuius reuocationis [illegible] ignorantiam
prætendere nequit ipsa Respublica, ex deductis in [illegible]
per Riminal. iun. d. cons. 6. sub numero [illegible] & alijs suprà
consideratis.

Non obstat, quòd actus reuocationis inferrent turba-
tionem possessionis Domini Ducis, cùm appositio sbarræ
fieri possit ab vno ex dominis pro indiuiso, altero etiam
inuito.

Nam istud est præter omnem sensum. Etenim si non
turbassent Dom. Ducem in eius parte, Ad quid deputare
Commissarios, & Arbitros hinc, & indè? Ad quid iubere,
vt cõuocatis militibus euellantur? & vt reliqua sileantur,
Ad quid Dom. Lazarus eas reuocare [illegible], non debuis-
set is illa reuocare, si non læsissent possessionem Dom. Du-
cis; præsertim quia hoc modo præiudicabat iuri Reipubl.
Nam si illi actus erant facti solùm [illegible]
[illegible] ex quatuor dicti loci Pornasij, & non offendebant
quartam partem Dom. Ducis: Igitur Dom. Lazarus me-
diante illorum reuocatione significabat Dom. Ducem ius
habuisse in illis alijs tribus partibus ex quatuor. Ideo alio-
quin ridiculum esset affirmare, quòd Dom. Lazarus [illegible]
lantissimus defensor iurium Reipublicę voluisset ei asse-
re præiudicium in illis partibus, in quibus nullum ius præ-
tendebat, vel prætendit Dom. Dux; [illegible] il-
los actus intulisse præiudicium parti Dom. Ducis.

Præterea non est consideranda sola appositio sbarrę;
sed etiam publicatio proclamatũ, in quibus non [illegible]
consideratio, quòd non possint fieri in parte vnius, quin
84 fiant & in parte alterius. Nam cùm familię dicti Por-
nasij sint diuisę inter dominos; & vnusquisquè agnoscat
suos subditos. Idcircò & iurisdictio [illegible] his fami-
lijs eodem modo dicitur diuisa. Bartol. in l. arbor. §. final. ff.
com. diuid. Soc. cons. 68. sub num. 45. lib. 1. Cum. sen. con-
sil. 68. colum. 3. Pacian. de probat. lib. 2. c. 36. nu. 79.

85 Præterea non est verum, quod [illegible] locus est duo-
rum dominorum pro indiuiso, vnus possit in eo locum ali-
quid disponere altero inscio, & inrequisito. Paul. in l. Pom-
ponius. ff. de re iud. [illegible]. Soc. cons. [illegible]
sub nume. 5. vers. Tertiò principaliter lib. 2. vbi ponit re-
medium, quando duo Domini sibi inuicem contradicunt
in statuendo.

Non obstat, quòd proclamata non appareant, quę om-
ninò erant producenda. Tum quia satis constant ex di-
cta reuocatione ea enunciante, quę enunciatiuè probat,
cùm simus inter easdem partes. Bart. & cęteri in l. [illegible]
scriptura ff. de donat. Tùm et, quia non fit fundamentum
super ipsis proclamatibus, sed super eorum reuocatione,
quę in processu legitur.

86 Non obstat, quòd reuocatio † facta fuerit pro bono pa-
cis. Quia nihilominus idem effectus resultat, vt in termi-
nis dicit Abb. in c. Abbate num. 11. ext. de verb. signific.
Capic. decis. 209. num. 26. vers. Et Abbas. Et constat quòd
summarissimum possessorium, quod vtiq; tribuit posses-
sionem durante lite super petitorio, & possessorio ordi-
nario, fit pro bono pacis. Paul. vulg. cõs. 3. lib. 2. Menoch.
de retinen. remed. vlt.

Nõ obstat, quòd reuocatio facta fuerit ex gratia. Quia
hoc non dicit Decretum, sed inquit tantùm pro bono pa-
cis, quę inter se valdè differunt.

Et quando etiam ex gratia (quod nunquam admitti-
tur) Respubl. acquieuisset voluntati D. Ducis, sibi præiu-
87 dicasset. Nàm in iuribus † incorporalibus si tibi volenti
aliquid facere ego prohibeam, & tu prohibitioni acquie-
scas; ego acquiro quasi possessionem illius iuris. Bald. in
l. 1. nu. 7. C. de seru. & aq. Rebuff. de mater. possess. in præ-
fat. nu. 184. Conferunt etiam tradita per Rip. post alios
in l. quominus, num. 23. & seq. ff. de flumin. & Capic. dicta

F 2 decis.

decis. 209. nu. 25. dicentes me nō posse cogi ad molendū, vel coquendum panem in loco, vbi longissimo tempore solitus fui; sed si prohibitioni mihi factæ, ne aliò eam, ex voluntate mea acquieuerim, præiudicium mihimet infe-
88 ro. Facit pariter, quòd si antiquior † possessor sciat alium possidere, & permittat, suam possessionem amittit. Dec. inc. licèt causam sub num. 9. de probat. Rot. decis. 81. sub num. 1. vers. Amittitur etiam lib. 1.

Non obstat, quòd d. reuocatio facta fuerit (saluis re-
89 liquis iuribus partium.) Quoniam talis reseruatio † non operatur in concessis, & expressis, sed in ijs, quæ nō sunt expressa, tùm propter illa verba (in reliquis) quæ sunt clarissima, tùm etiam quia ità de sui natura intelliguntur. Roland. cons. 1. num. 73. lib. 3. Menoch. cons. 978. num. 43. Ruuden. cons. 11. num. 368. & 369. & consil. 60. num. 81. lib. 1. & cons. 2. num. 305. & seq. ac cons. 3. nu. 102. lib. 2. Peregr. cons. 19. num. 11. lib. 1. Itaq; cùm de natura d. reuocationis nouitatum, & turbationum sequatur confirmatio possessionis Dom. Ducis; fit vt per hanc clausulam illa non sit sublata.

Et quàmuis dici posset Ius Reipubl. quò ad cætera nō esse extinctum per illam clausulam (quod non vsquequaquè admittitur.) Tamen negari vllo modo nequit, quin dictus actus reuocationis considerari debeat pro vno actu confirmatorio status D. Ducis.

Nō obstat, quòd illi deputati processerint sine Iurisdictione, tā ex eo, quia sufficientes baliæ non fuerunt tributæ: eò quia deputatus à Republ. habebat authoritatem procedendi de Iure; deputatus autem à D. Duce nullam habebat authoritatē controuertendi; q̄ etiā quia modus procedendi fuit insolitus, cùm vterq; eorum separatim reuocationem fecerit.

Etenim, quò ad Iurisdictionem omninò negatur, quin ambo deputati habuerim plenissimam authoritatem, vt voce etiam pluriès fuit dictum. Et respectu deputati à Republ. nulla est dubitatio. Respectu autem deputati à D. Duce idem est affirmandum attentis verbis literarum patentium eiusdem, & præsertim illis. *Douendosi dare conueniente rimedio alle nouità fatte da suoi Officiale della Rep. in pregiudicio della suprema nostra authorità, qual teniamo nel luogo di Pornasi per la quarta parte, & anco conoscer tutte le differenze, che sono, e possono esser de confini, e territorij.* (& paulò infrà) *à qual effetto hauendo noi da deputar persona, la quale insieme col Commissario, che per parte d'essa Republica verrà deputato, habbia da transferirsi ne i luoghi opportuni, & vnitamente prouedere à dette nouità* (& inferiùs) *vi commettiamo, che transferrendoui sì in detto luogo di Pornasi, come negl'altri, che sarà bisogno, & abboccato, che vi sarete col d. Commissario mandato dalla Republica habbiate da chiarire le nostre authorità, ragioni, e pretensioni, con prender risolutione, che sia riparato à quello, si è attentato, & redurre le cose in pristino.* (Et infrà) *& in oltre concertar con esso Commissario dell'altre differenze, e suddeti esse concordare, & vltimare ragioneuolmente, sì che voi due, si potrà, in modo, che restino chiare le ragioni dell'vno, e l'altro stato, & sopite per sempre dette differenze.* (Et infrà) *dandoui per quello, che necessaria sia piena possanza, & authorità necessaria, approuando fin'ad hora tutto quello, che da voi per tal conto sarà risoluto, concluso, e terminato col predetto Commissario.* Ex quibus omnibus partibus plusquàm euidenter liquet amplissimam authoritatem concessam fuisse à Dom. Duce dicto deputato non solùm respectu petitorij, cùm vellet, vt is cognosceret, & decideret vnà cum Commissario Reipubl. authoritates, Iura, & prætensiones ipsius, quæ respiciebant supremam authoritatem, vt ipse D. Dux in principio literarum inquit, ita vt vtriusque status iura, in perpetuum clara redderentur. Sed & respectu nouitatum, quæ tunc factæ fuerint. Et licèt eius animi esset Dom. Dux, vt omninò his nouitatibus prouideretur. Tamen modum prouidendi remisit Commissario, tùm per illa verba (*Douendosi dar conueniente rimedio*) tùm per illa (*& vnitamente prouedere à dette nouità*) (tùm per ea) *habbiate da chiarir le nostre authorità, con prender risolutione, che sia riparato à quanto si è attentato*) tùm & deniq; per illa (*dandoui piena possanza, & authorità necessaria approuando fin ad hora, &c.*) Adeò quod negari nequit authoritas cōcessa Commissario respectu, & petitorij, & nouitatum.

Et quàmuis mandet D. Dux, vt arma sumantur, vt de facto nouitates destruantur eo casu, quo Commissarius Reipubl. in dubium reuocaret ipsius supremam authoritatem, & nollet propterea reuocare dictas nouitates. Attamen non inde fit, quin plena authoritas tàm respectu meritorum, quàm & nouitatum concessa fuerit. Id tamen què solùm ordinat Domin. Dux, quando ad effectum reuocandi nouitates Commissarius Reipubl. vellet controuertere de authoritate Dom. Ducis. Non enim vult ipse, vt ad hunc effectum prouidendi nouitatibus, controuertatur eius Iurisdictio, sed illis priùs congruum remedium afferatur, & postmodum discutiatur de eius authoritate, prout etiam iuri est consonum; quia in prouidendis nouitatibus non expectatur decisio petitorij: Concedit ergo plenam authoritatem decidendi eius iura; sed tamen vult, vt priùs prouideatur nouitatibus, modum tamen prouisionis voluntati Commissariorum remittens. Sed si super hoc ordine controuerteret, quia vellet Commissarius Reipubl. priùs cognoscere de meritis; hoc non permittit Dom. Dux: sed tunc imperat, vt arma sumantur. Et hic est verus, & literalis sensus verborum.

Nec vis est facienda, quòd dicatur D. Ducem non cōpromisisse in deputatum à Republica. Tùm quia hoc negari potest stantibus illis verbis (*hauendo noi da deputar persona, quale insieme col Commissario della Republica habbia da chiarire*) & inferiùs (*abboccato, che vi sarete col predetto Commissario habbiate da chiarire le nostre authorità*) Et infrà (*Et in oltre concertar cō esso Commissario delle altre differenze.*) Et ibi (*nel che v'adoprarete con esso Cōmissario.*) Et deniquè ibi (*approuando fin ad hora tutto quello, che da voi per tal conto sarà risoluto, concluso, e terminato col predetto Commissario.*) Tùm etiam quia praxis docet ex cōpromittentibus quemlibet eligere suum Arbitrum, & in eum compromissum facere: ad quod facit dictum Io. Andr. in
90 addit. ad Spec. tit. de Arbitr. §. finitur dicentis † tot esse compromissa, quot sunt partes, & personæ. sequitur Io. Baptista de Arbitr. lib. 1. c. 8. sub num. 1.

Si verò de modo procedendi loquamur, dicitur modū non esse incongruū, licèt vnus post alterum reuocationē fecerit; Et quicquid sit, Sat est, quòd D. Lazanis, qui authoritatem habebat à Republ. reuocauit ea, quæ tendebant in præiudicium D Ducis.

Decimotertiò eadem superioritas D. Ducis respectu Reipub probatur ex subsequentibus. Cùm enim Sere-
91 niss. Dux nunquàm † recognouerit Rempub. nec ab ea inuestituram acceperit, nec illi iuramentum fidelitatis præstiterit: Sed semper liber ab ea possederit; Ideircò sequitur, vt quò ad ipsam dicatur esse in statu superioritatis. Ita Alciat. d. cons. 199. num. 29. & post eum Menoch. cons. 2. num. 204. Alba cons. 62. num. 8. & 40.

92 Non obstat, quòd in actibus † negatiuis non acquiratur quasi possessio, nisi concurrant actus positiui cum sciētia, & patientia aduersarij. Iaf. in §. æquè nu. 41. instit. de action. Capic. decis. 209. num. 25.

Nam primò dicitur, quòd Respub. non potuit ignorare Dom. Ducem adeptum fuisse quasi possessionem Pornalij anno 1575. ibiq; continuè exercuisse actus iurisdictionales per suprà, & aliàs considerata. Quamobrem eò ipso, quòd cognouit illum in eo loco exercere tales actus, & tolerauit ab anno 1575. ad 1595. (Nam turbationes successæ anno 1585 tanquàm reuocatæ, vt dictum est

non

non sunt consideranda) cùm tamen sciret eundem Dom.
Ducem ipsam Rempublicam non recognoscere. Idcircò
cócurrunt actus positiui cũ scientia, & patiẽtia aduersarij.
Præterea omnis cessat difficultas stante dicto Decreto
D. Lazaniæ, per quod Respub. dicitur tolerasse quasi pos-
sessionem Dom. Ducis, pro vt erat anteà, & sic sine reco-
gnitione eiusdem Reipubl.
His adiungitur, quòd Respubl. requisiuit authores D.
Ducis ad præstandam fidelitatem, qui tamen præstare
noluerunt, vt infrà suo loco dicam. Ex qua denegata
93 recognitione † requisita Resp. amisit suam possessionem.
Innoc. in c. olim, il 3. ante num. 1. vers. sed si alius, de rest.
spol. Adden. ad Bald. in c. 1. §. 1. littera A. in fi. de his qui
feud. dar. poss.
94 Vlterius scrib. qui dicunt † in actibus negatiuis ad ac-
quirendam quasi possessionem requiri actus positiuos cũ
scientia, & patientia aduersarij, loquuntur in terminis ad-
modùm diuersis à casu nostro. Etenim loquuntur in ser-
uitutibus negatiuis, vt altiùs non tollendi, huius enim ser
uitutis non dicitur possessio quæsita, etiam si vicinus per
mille annos depressam domum habuisset, sed requiritur
actus positiuus prohibitionis vicino ædificare volenti,
& quod ille prohibitioni acquiescat. Et in his termi-
nis loquitur Iason in d. §. æquè numero 41. Idem si tu habe
res furnum, vel molendinum, & ego per mille annos ste-
tissem, vt in meo non ædificassem, ex hoc enim non es in
quasi possessione huius seruitutis negatiuæ, nisi me con-
struere volentem prohibueris, & ego acquieuerim, vt lo-
quitur Capic. d. decis. 209. num. 25. At termini nostri lon
95 gè differunt, nos enim sumus † in casu, in quo quis vellet
se ab alio recognosci tanquàm dominum, & ille alius di-
cit, iam sum in statu libertatis non recognoscendi te, quia
quandiũ possedi, nunquàm te recognoui, licèt euenerit ca
sus, quo debuerim te recognoscere, nempè quando acqui-
96 siui, quia à te non accepi inuestituram, prout tenetur † em
ptor feudi. c. 1. quæ fuer. prim. caus. benef. amit. cum vulg.
Proptereà antequàm de meritis cognoscatur, an debeam
te recognoscere, peto ne me turbes in hoc statu meo li-
bertatis. Et hoc casu non est quærendum de scientia, vel
patientia aduersarij, quia de his est agendum, quando du
97 bitatur postmodùm. An ex hac non recognitione præ-
scripsisse is dicatur ius libertatis: tunc enim tractan-
dum est, An sit necessaria patientia. Bald. de præscrip. 2. p.
98 5. par. princ. q. 5. & 7. vel potiùs † sufficiat simplex non re-
cognitio præstita, sicut plenè respondit Aymo cons. 182.
Sed quò ad statum libertatis sufficit, vt quis alium nõ re-
cognoscat, & ab eo inuestituram non acceperit; qualiter
loquuntur Alciat. & Menoch. locis prætitatis. Et sicut
etiam esset, si quis alium prætenderet suum esse colonum,
vel emphyteutam, & is negaret; nam si esset in statu eum
non recognoscendi, non esset inquietandus in hac sua li-
bertate; sed interim in ea manutenendus, donec de meri-
tis ageretur, & negocium in illis diffiniretur.
Eòque magis hoc in proposito est concludendum non
solùm, quia Dom. Dux non recognouit Rempubl. sed imò
recognouit Imperatorem, ab eo inuestituram, & confir-
mationem obtinendo, qui est actus positiuus.
Decimo quarto huc confert Decretum Reipubl. factũ
anno 1595. 28. Octobris (& sic eo tempore, quo lis vigere
cœpit) in quo narratur nonnullis temporibus, nonnul-
lisque vicibus alienatas fuisse quasdã partes feudi, & loci
Pornasij à feudatarijs Reipublicæ, & alijs, qui eas occupa
ui de facto contempserunt; & de facto occupabant absque
scientia, & assensu Reipubl. directæ dominæ prædicti loci,
eiusque partium, illasque partes vt suprà alienatas in cõmis-
sum cecidisse, ex quo illæ fuerant alienatæ sine consensu
Reipubl. & quia illi, in quos dictæ partes peruenerunt, de
ipsis non recognouerunt Rempub. nec petierunt, minusque
acceperunt debitas inuestituras, nec præstiterunt debitum
fidelitatis iuramentum dictasque partes nobilissime peruẽ-
nisse ad Serenissimum Dom. Ducem. Et idcirco Respubl.
declarat eas in commissum cecidisse, & ad ipsam tan-
quàm supremam dominam deuolutas esse. Ex hac enim
confessione plusquàm manifestò liquet Rempublicã non
esse in possessione superioritatis, nec tanquàm talem re-
cognitam fuisse non solùm à Dom. Duce, sed nec ab eius
authoribus.
Decimo quinto hæc adiuuantur ex iuris præsumptio-
99 ne, quæ est, vt nemo † in alium ius superioritatis habere
credatur. Alciat. d. resp. 199. num. 24. vbi ait quòd quæli-
bet res præsumitur allodialis, & libera, & idem de Eccle
sia, quæ non præsumitur patronata; subiungens etiã, quòd
100 si quis præstet † aliqua seruitia Regi præsumitur præsti-
tisse tanquàm Principi, non tanquàm feudi domino.
Eò magis verò hæc possessio respectu superioritatis
D. Ducis iustificatur, si ex abundanti illi adiungatur pos-
sessio authorum D. Ducis qui per centum annos, & vltrà,
ius superioritatis, quò ad Reip. præiudicium exercuisse no
scuntur, sicut de iure fieri debet. Ruin. cons. 57. lib. 4. Et
Primò, possessio Madamæ Raneæ immediatæ auctri-
cis D. Ducis, quã fuisse supremam Dominam, quò ad di-
ctæ Reipubl. præiudicium constat, non solùm ex dicto
Instrumento permutationis factæ Dom. Duci, & quia num-
quàm recognouit Rempubl. sed etiam ex iuramento fide-
litatis sibi præstito anno 1572. 17. Nouembr. proc. fol. 45.
in quo homines ibi descripti promittunt se in posterum
alium de mundo recognituros non esse, præter ipsam Do
101 minam, quæ forma † iuramenti importat iuramentum li-
gium. Cass. ad consuet. Burg. tit. de fieds rub. 3. §. 3. in text.
& hommage [illegible] Schrad. de feud. p. 2. c. 4. in prin.
102 quod nõ solùm † præstari potest nominatim, & expressè;
sed etiã tacitè, si verba correspondeãt. Cassen. & Schrad.
locis præcitatis. Et quod fuisset eidem Madamæ præstitũ
vt supremæ Dñæ liquet ex contradictione facta per Ra-
phaelem vnum ex dominis dicentem iuramentum esse
in præiudicium alti dominij Reipubl. & vtilis ipsius Ra-
phaelis, & aliorum Cõdominorum, vt in copia proc. Rei-
publ. quam habemus, fol. 45. Ac etiam constat ex diuer-
sis actibus iurisdictionalibus per eam factis tempore, quo
partem Pornasij tenuit, & præsertim diuersis supplica-
tionibus, & gratijs per eam concessis, in proc. à fol. 49. ad
103 54. quæ † non solent concedi, nisi à dominis supremis. Al-
ba inter cæteros d. cons. 64. Inter quas supplicationes vna
reperitur, in qua à quibusdam familijs petita fuit immu-
104 nitas à decimis, & franchigijs, quæ † immunitas non con-
ceditur nisi à supremo Domino. Afflict. in d. c. 1. nu. 85. &
86. quæ sint regal. Et in quarum supplicationum signatu-
ra, etiam mandat Consulibus, vt illas quibusdam debeãt
intimare, quarum quod vna apparet intimata; licèt non
constet an à Consulibus, vel alijs in proc. fol. 41. Ex qua
commissione facta Consulibus dignoscitur superioritas
in Consules.
Secundò si pariter adiungatur possessio Honorati La-
scari senioris, quem vti supremum Dominum possedisse
probatur. Tum ex edicto, & proclamate Vicarij Macri
S. Excelentiæ domini quartæ partis Pornasij super demo-
litione molendini ædificati absq; licẽtia publicato 1596.
105 20. Septembris in proc. fol. 29. Cùm ius molendinorum
ad supremum Principem spectet, nisi specialiter in feu-
do esset concessum. Afflict. in tit. in verbo flumina, quæ
sint regal. Tùm ex duabus appellationibus interpositis à
Consulibus Pornasij ad ipsum Comitem, & per eosdem
Consules admissa, altera anno 1569. 29. Octobris in proc.
fol. 30. 31. & 34. altera anno eodem 8. Nouembris proc.
fol. 39. & 40. Ex quibus demonstratur ius superioritatis
in Consules, præsertim cum secunda expressè facta fuerit
ad dictum D. Comitem dominum, & superiorem suum.
Tùm ex diuersis instantijs factis coram Locumtenente

D.Comitis à diuersis familijs, & præsertim quodam Io. Antonio etiam nomine aliorũ super liberatione ab exactionibus grauaminum, vel saltèm remissione ad eundem D.Comitem in proc.fol.27.28.& 38.ex eo prætendentibus ius immunitatis, quòd erant de parte sexti Macri, ex quibus colligitur dictas familias alium in superiorem nõ recognouisse præter dictum Comitem, quia sanè ad illũ alium, quem recognouissent, remissionem postulassent.

Tertiò, si quoque adiungatur possessio magni Bastardi, quèm & ipsum possedisse vti supremum Principem probatur

Ex fidelitate sibi iurata anno 1509.22.Nouembris vel maiori domino Pornasij in proc.fol.8.& 9.

Supplicatione porrecta Communi Genuæ per Bertonum suo, & quorundam aliorum nomine d. anno 22.Decemb. vbi conqueritur, quòd mediante fidelitate iurata Comiti Tendæ remanet priuatus, & quòd quidam subditi Pornasij citati fuerunt à Sapientibus deputatis à Communi Genuæ, & quòd neglexerunt comparere.

Relatione facta per dictos Sapientes 1510. 15. & 20. Februarij dicentes annullandas esse fidelitates præstitas Com.Tendæ, ex quò Respub. est suprema Domina Pornasij, & castigandos eos, qui spreuerunt parere literis Senatus.

Duobus preceptis factis diuersis, inter quos describitur Dom.Comes Tendæ, vt veniant ad accipiendam fidelitatem, altero 1510.20.Februarij, altero 1512.4. Septembris. Quibus tamen nec D. Comitem, nec subditos vnquàm paruisse liquet ex proc. Reipubl. in diuersis locis.

Prescitim verò ex Breui obtento per Genuenses à Sacratissimo Imperatore 1514. mense Iulio Idiomate Hispano conscripto, & ex aduersò producto continente supplicationem factã Imperatori pro redintegratione Pornasij, quem occupatum detinere Bastardum Sabaudiæ exprimitur; Et responsionem Imperatoris dicentis se consentire, vt Ciuitas Genuen. restituatur ad omnia, quæ ad ipsam spectant, eiq; gratiam facere absq; tertij præiudicio, ita vt ipsa possit experiri de iuribus suis.

Et supplicatione per Raphaelẽ, et nõie Augustini eius fratris, nec non Emanuelis, & Iacobi porrecta Senatui 1553.6.Iunij, vbi refertur aliàs fuisse facta precepta hominibus de eos recognoscendo in dominos, & quòd nunquàm voluerunt parere, quia caratti detinentur à Comite Tendæ: Ideò petitur renouari precepta contra homines quatuor carattorum cum dimidio, de quibus aliàs fuerũt ipsi oẽs inuestiti, quos iñ occupatos detinet d.Comes.

Ex quibus omnibus constat, quòd si Respubl. vnquàm habuit ius supremum; illud amisit saltèm quò ad
106 possessionem, ex eo, quòd nec † Comes Tendæ, nec subditi requisiti, & iussi vnquam parere voluerunt. Ias.d. §. æquè num.41. Capic.d.decis.209.num.25. Rip.in l. quominus, ff. de flumin.

107 Exindeq; etiam dignoscitur, quòd inuestituræ † factæ per Rempub. fuerunt abusiuæ, & sine effectu, vtpotè factę illarum partium, quæ effectualiter detinebantur ab alijs, & sic non tribuerunt ius, nec possessionem. Soc.iun.consil. 76.num 68.& 69.lib.1.

Et deniq; eadem possessio Bastardi respectu superioritatis probatur ex appellatione interposita à sententia Consulum ad Prępositum Macri Locumtenẽtem eiusdẽ Bastardi, qui suam sententiam in illa causa appellationis tulit in proc.D.Ducis fol.12.

Quartò prętereà si adiungatur possessio Ioannis Antonij, qui licèt in minori ætate constitutus asseratur anno 1478.5.Ianuarij mediante quodam eius asserto procuratore inuestituram accepisse de octaua parte, de qua fuerat litigatum, & de cuius inuestituræ inualiditate particulariter agetur. Tamen maior factus tanquàm dominus directus se exercuit, vt constat ex supplicatione porrecta Communi Genuę anno 1503 20 Nouẽbris per Raphaelem, Mauritium, & Bertonum ex Condominis. Vbi narratur d.Ioannem Antonium tanquàm Dominum Macri post mortem Hieronymi occupasse propria auctoritate tres carattos pretendentem eos ad se spectare vti directum dominum d.feudi, & de illis fidelitatem sibi præstari iussisse per homines non obstantibus cõtradictionibus, & protestationibus oratorum. Et vltrà prędicta pariter occupasse duos carattos cum dimidio sub pretextu acquisitionis factę à Georgio.

Ex alia supplicatione Bertoni nomine quorundã aliorum porrecta anno 1504. 20. Maij. Vbi apertè dicitur dictum Io. Antonium non recognoscere Cõe Genuæ.

Ex relatione sapientum facta anno 1505.10.Aprilis. In qua referunt se audiuisse d. Ioannem Antonium occupare quattuor carattos cùm dimidio, de quibus (maximè duobus) notitiam non habent, quis recognoscat Commune Genuæ.

Ex supplicatione pariter porrecta per Bertonum etiã nomine aliorum anno 1508.23.Augusti. In qua itidem dicitur dictum Ioannem Antonium propria auctoritate occupasse duos carattos ex bonis quondam Ioannini tanquàm spectantes ad se ratione directi dominij, quæ omnes scripturæ a Serenis. Republica fuerunt productæ.

Ex alia supplicatione porrecta per Raphaelem de Garesio tàm suo nomine, quàm quorundam aliorum anno 1502.2.Decembris Præposito Ioannis Antonij pro obtinendo retractu vnius caratti venditi Luciano, de quo in superiorem ipse Ioan.Antonius ab olim Hieronymo recognoscebatur, in proc.D.Ducis fol.1.& 2.

Et quàuis supplicatio loquatur solùm de vno caratto, id ea rõne est, quia vnus tantũ ex illis, pro quibus D.Macri recognoscebatur in superiorem, fuit venditus, nõ autem intelligitur, quòd recognitio in totum esset pro vno caratto, & deniq;.

Ex sententia lata per Vicarium, seu Locumtenentem Macri in causa appellationis interpositæ a Cõsulibus Pornasij in proc.D.Ducis fol.4.

Quintò deniquè si adiungatur possessio Honorati antiqui. Qui licèt ex aduersò asseratur anno 1460.17. Octobris acquisiuisse à Georgio quon. Antonij duodecimã partem totius dominij, seù vnam duodecimam partem, ac etiam quartam partem alterius duodecimæ, siue quartam partem vnius decem, vt cantant verba instrumenti, saluo tamen Iure, & superioritate Communis Genuæ: Tamen hęc acquisitio respectu Iurisdictionis nõ fuit saluo Iure superioritatis. Quia aduertendum est, instrumentum duas habere partes separatas, & penitùs distinctas: In prima iure permutationis assignantur partes suprà enunciatæ: Et in hac parte non reseruatur aliqua superioritas Reip. sed transfertur merum, & mixtũ imperium, omnimodaq; iurisdictio; In secunda pariter iure permutationis assignantur quędam bona sita in terra Pornasij, quę dicitur esse libera, & francha ab omni grauamine seruituris, saluo tamen Iure, & superioritate Communis Genuæ; & sic reseruatio superioritatis refertur ad illa bona particularia, non autẽ ad illas partes Iurisdictionis; non solùm quia, vt dixi, de illis partibus iam absoluta fuerat permutatio; sed etiam quia illa verba (saluo Iure, &c.) stant exceptiue; dictum enim fuerat, illa bona particularia esse libera, & francha ab omni grauamine seruituris, additur deindè exceptio illa (salua superioritate Cõis Genuę) in his.s.bonis, ad hoc, vt exceptio sit de regula. Et hoc modo cessat fundamentum partis dicentis Honoratum acquisiuisse salua superioritate Reipubl. quod omninò animaduertendum putamus.

Quod eo magis confirmatur, si subsequuta attendamus; constat nanquè eum tanquàm supremum Princi-

pem

pem se exercuisse non recognoscendo Rempubl.

Ex supplicatione Pornasij porrecta Reip. anno 1463. 2. Decembris. In qua narrat d. Honoratum ex certis triuolis cautis fecisse quædam acta contra ipsum Pornasiū, seque volentem tueri iudicialiter comparuisse coràm Re publ. cuius dicit esse feudatarium, petendo ab ea auxiliū, illamq; scripsisse literas dicto Honoraro offerendo ei plenam Iuris administrationem, quibus literis non obstantibus ait dictum Honoratum manu armata inuasisse locum prædictum, & eius partem occupasse, ac nunc occupare de facto, ipsumq; Pornasium, & eius familiā de loco prædicto eiecisse, & fugasse, spoliasseq; bonis suis, & tota suppellectili propria authoritate.

Ex alijs duabus supplicationibus porrectis Communi Genuæ per Hieronymum, & Pornasium anno 1471. In quibus narratur locum Pornasij ab antiquo subiectum fuisse Communi Genuæ; Nisi postquàm locus Macri peruenit ad Comitem Honoratū, qq; is licèt debuisset fidelitatem iurare Communi Genuæ; tamen cœpit prætendere se esse supremum Dominumm sextæ partis, & se recognosci in Dominum debere ab ipsis Oratoribus. Quòdq; etiam (cū ipsi contrarium prætenderent) medi antibus Paribus Curiæ obtinuit sententiam declarantem dictam sextam partem ad eum esse deuolutā, & qđ ipsi oratores cū opposuissent declinatorias, nō fuerūt auditi, sed Honoratus tanquàm supremus Dominus, non obstante appellatione, voluit eam exequi coadunato exercitu, inuadendo possessionem d. loci pro sexta parte. Et quòd cū ipsi Oratores conquererentur coràm Rep. ab eaq; scriptę fuissent literæ Honorato. Is vltrà d. sextam inuasit quoquè viginti familias d. loci. Et

Ex actu facto per d. Com. Honoratum coram Officialibus Genuę d. anno, vbi datis declinatorijs dicit dictas partes, de quibus conqueruntur dd. Oratores, ad se pleno iure spectare.

Et quàmuis anno 1472. 10. Decembris, exaduersò asseratur illum fuisse condemnatum per Iudicem deputatū à Communi Genuæ ad restituendam possessionem trium partium ex quatuor partibus sextæ partis Pornasij: Ta-
108 mē † constat illum nūquàm huiusmodi restitutionem fecisse; adeò quòd sententia non nocet. Gabr. cons. 180. sub num. 10. & 12. lib. 2. Et ex his liquet eum nūquàm recognouisse Rempub. nec illi paruisse.

Ex quibus omnibus plusquàm euidenter apparere arbitramur de possessione Serenis. Dom. Ducis respectu superioritatis.

Cui non aduersantur actus superioritatis pro Serenis. Republ. deducti, illis enim omnibus generaliter responderi posset tripliciter ex Socin. consilio 187. omninò videndo per totum, præsertim à nume. 19. ad 24. lib. 2.

109 Primò opus esse, vt actus † concludant specificè respe
ctù quartæ partis D. Ducis, nec sufficere etiam, quòd dicerentur facti cū Vniuersitate, vel in loco Pornasij, etiam si diceretur in toto loco, nā cū Resp. habeat tres partes ex quatuor, intelligerentur facti in eo loco, & cùm Vniuersitate respectu tamen triū partiū possessarum per Remp. non autem respectù dictæ quartæ partis: vel saltèm probatio esset æquiuoca, aut in genere, quæ non releuaret, & postponeretur specificę probationi D. Ducis, vt in puctualibus terminis concludit Soc. d. loco præsertim num. 20. Ad hoc facit doctrina Imol. in c. auditis sub num. 9. extra de præscrip. vbi vult, quòd si Episcopus probet per testes se habuisse iurisdictionem in aliquo loco in specie, & Abbas probet se habuisse iurisdictionem in illo loco in genere, præferatur probatio Episcopi tanquàm magis specifica, sequitur alios addendo Mascard. de probat. concl. 1294. num. 80. vbi num. 82. post Socin. inquit adeò specificam probationem præualere, vt aduersarius iuris fictione nihil probasse dicatur. Quibus addimus Maluas. cons. 122. num. 24. vers. Tertio contra. Vbi quia quidam Comites probauerant se possedisse quandam petiam terræ intra tales confines incipiēdo à quodam loco designato, & vsq; ad alium locū pariter designatū: Aduersarius verò probauerat se posedisse quandam petiam terræ specialiter articulatam, dicit probationem hanc specificam esse præferrendam.

110 Secūdò ex quo † constat ex pdictis D. Ducem verè fuis
se in quasi possessione dictæ superioritatis, opus esse, vt actus probentur à Rep. facti sciente, & patiente D. Duce, Socin. vbi suprà sub num. 21. quæ probatio in proposito deficit.

Tertiò, qn̄ probaretur scientia, & patientia, actusquè specificè essent facti in parte D. Ducis; Rn̄detur q Resp.
111 solùm diceretur; acquisiuisse ius in illis personis, cū quibus illos actus gessisset, & respectu eorūdē actuū gestorū, nō aūt in alijs psonis, & respectu aliorū actuū. Soc. d. loco.

Sed & sigillatim eis responderi potest.

Non enim obstant duo mandata facta per Vniuersitatem Pornasij ad comparendum coràm Republ. supremis dominis, &c. Quia non dicūt Rempub. esse supremam dominam, sed intelligūt de illis Magistratibus Reip. qui supremi domini appellantur, nō autem de supreminis dn̄is Pornasij, q constat, quia subiūgitur (ordinarijsq; & extraordinarijs, Commissarijs, & delegatis.)

Non obstat, quòd illa verba (supremis dominis) per figuram intelligantur, idest suprema domina, sicut dicitur populus armati. Tùm quia hoc dictu ridiculum est, cùm præsertim vltrà hæc duo, & aliud appareat simile mandatum per eandem Vniuersitatem factum anno 1566. 16. Nouembr. Vbi hæc eadem verba habentur, ita vt non sit verisimile in tot instrumentis eandem figuram semper fuisse obseruatam. Tùm quia figura fit, quando adest vnum adiectiuum, q staret sine substantiuo, vt populus Armati, si enim non exponeretur populus Armatus, adiectiuum illud Armati non posset per se stare, secùs est in proposito, vbi adiectiuū supremis, habet suū substantiuū, dominis. Tùm quia in illa figura quilibet de populo dicitur Armatus, & sic in quolibet verificatur illud adiectiuū. Non sic est in proposito: Nam quilibet de Rep. nō potest dici supremus dominus, sed solùm Resp. tanquàm corpus esset suprema domina. Tùm etiam, quia probatio semper esset æquiuoca, quæ non concluderet.

Et quando etiam mandata dicerēt (suprema domina) non concluderēt; Sed probatio esset æquiuoca, vel intelligerentur de superioritate respectu triū partium Reip. Soc. d. cons. 187.

Non obstat supplicatio Costæ vti Syndici Vniuersitatis Senatui Genuæ porrecta contra Potestatem pro subditis Reip. cùm Decreto, & ordinibus dicti Senatus.

Nanq; si primò consideremus actum adeūdi Senatum factū à Syndico. Is non obstat, eò quòd querela erat contrà Potestatem pro subditis Reipubl. Vndè non poterat adiri D. Dux, sed tantū Resp. illius Potestatis superior. Socin. d. cons. 187. num. 23. circa med. & reg. est trita, quòd
112 semper † rei conuenti iudex est adeūdus, quæ in materia feudali probatur, ex glo. in c. 1. §. vlt. de proh. feud. alien. per Frid. Menoch. cons. 2. nu. 41. & generaliter trad. omnes in l. fi. de iurisd. omn. iud.

Si verò considerentur ordinationes factæ per Remp. Dicitur illas solùm afficere Potestatem pro Rep. & Condominis eius feudatarijs tàm præsentem, quàm futurum, sed non Prętorem D. Ducis.

Et quando res esset dubia, quod non admittitur, hoc modo esset intelligenda. Soc. loco prær it.

Non obstat proclama DD. Pornasij contra dānificantes in eorū bonis cùm appellatione Syndicorum ad Senatum Genuę supremum dominum, cùm Decreto Senatus.

Quo-

Quoniam cùm proclama factum fuisset à Io. Antonio Emanuele, Raphaele, & Iacobo de Scarellis, qui omnes erant feudatarij Reipub. idcircò ratione, de qua suprà recursus haberi non poterat, nisi ad ipsam Rempubl. quæ propterea appellatur suprema domina respectu dictorum feudatariorum.

Non obstat nominatio Reipubl. vti supremæ dominæ factæ in Instrumento inuentarij bonorum Costæ, sub his verbis. (Cum per M. D. Nicolaum Sartorium Prætorem in loco, & iurisdictione Pornasij pro Serenisss. Senatu Serenisss. Reipubl. Genuæ supremo Principe eiusdem loci Pornasij, & Magnif. DD. Scarellis Condominis d. loci formatus fuerit processus, &c.)

Tùm quia sunt verba enunciatiua, quæ non probant l. ex hac scriptura de donat. vbi Bart. Tum quia sunt verba notarij: Tum etiam quia retorquentur; & concludunt contra Rempubl. quoniam non dicunt Rempubl. esse supremam dominam totius loci Pornasij: sed eiusdem loci, adeò quòd intelliguntur de eo loco, de quo paulò ante mentio facta fuerat. At paulò ante Instrumentum loquitur de Prætore in loco Pornasij pro Senatu, & Scarellis; Et iste Prætor pro Senatu, & Scarellis vtriq; non est Prætor pro toto loco Pornasij; quia constat D. Ducē habere Prætorem pro sua parte, sed est Pretor pro parte, Igitur & verba intelliguntur, vt Senatus sit supremus dominus illius partis.

Non obstant gesta in causa Angelettæ. Tùm quia actus est turbidus non solùm, quia prius appellatum fuerat ad D. Ducem, sed etiā, quia vnus ex consulibus semper perstitit in admissione appellationis ad D. Ducem. Et quia est factus post pendētiam litis ex compromisso facto anno 1586. Tùm etiam, quia est factus ignorante D. Duce, & non est factus à Republ. Item quia appellatio ad Senatum non est simplex, sed cùm adiectione (seù ad illum, vel illos, ad quos deuolui debet appellatio.)

Non obstat, quòd Paulus Niger vtatur beneficio Statuti Genuæ. Quia ipse est subditus mixtus: Et ideo potest. Prætereà licèt vnus locus vtatur Statutis alterius Ciuitatis non sequitur per necesse probata superioritas. Præsertim cùm simus in loco subdito Genuæ respectiuè partium.

Nō obstat recursus Vniuersitatis ad Senatum pro obtinenda quarta parte condemnationum cùm sententia sequuta, & exequutione. Quia cum non fuerit citatus D. Dux, sed fuerint citati aliqui Domini dicti loci, qui erant feudatarij Reip. idcircò potius conclu lit in oppositum.

Non obstat assertio, quæ dicitur facta à Molinario, q; Resp. sit suprema domina in totum totius feudi Pornasij. Tùm quia iste est fiscalis, & carebat mandato speciali, q erat necessarium pro huiusmodi confessione. Tùm quia hæc assertio est suspecta, & potiùs creditur facta à Notario, cùm sit facta eo tempore, quo lis iam pendebat ob cōpromissum anni 1586. Tū quia talis † nominatio simplex, 113
etiam voluntaria ad alium effectum facta non tribuit statum, etiam ad præiudicium ipsius nominantis, & multò minùs ad præiudicium tertij. trad. omnes in l. neq; professio, & in lex iis, C. de testam. in l. non epistolis; & in l. non nudis. C. de probat. plura per Mascard. concl. 790. Præsertim cùm sit vnius subditi, qui licèt firmatur eius dominū esse alteri subiectum non potest ex hoc illum priuare sua possessione superioritatis, maximè cùm superioritas domini non resideat super vno. Tùm & demùm, quia solùm dicit Rempub. esse supremam Dominam in totum totius feudi, non dicit totius loci Pornasij: Intelligitur ergo de toto feudo, idest de tota ea parte, quæ est infeudata ab ipsa Repub. sub quo feudo, vel parte infeudata non continetur pars D. Ducis.

Non obstant proclamata Reipub. contraria ordinationibus Præfecti Vintiæ. Actus Consulum contra eundem Præfectum approbati à Republ. Carceratio Raphaelis, & similes actus gesti per Rempubl. quia earum specificè fuit petita reuocatio, vti attentatorum. Idcircò non possunt allegari ad probandum statum.

Non obstat declaratio caducitatis, facta per Rempub. Nam hæc retorquetur respectu possessionis superioritatis, vt suprà deductum fuit.

Non obstat depositio Moreni, quia non ritè fuit examinatus, quia vnicus, quia suspectus; & quia ex alijs eliditur.

Non obstant gesta in causa Pauli Nigri; Quia cùm esset subditus mixtus, appellationes ad Senatum potuerit interponi.

Ex quibus constat non esse probatam intentionē Reipublicæ respectu status superioritatis in quarta parte D. Ducis.

Et quando aliqui actus reperirentur concludentes (quod negatur) attamen negari non posset, quin † Dom. 114
Dux melius probauerit intentionem suam. Quarè ipse obtinere debet. Rot. decis. 240. nu. 1. & 5. parte 2. nouiss.

Ex quibus, &c.

ARGVMENTVM.

De eadem materia in eadem causa agitur. Præcipuè verò quomodo, & ex quibus quasi possessio Iurisdictionis supremæ probetur: Et quando sit locus attentatis, illorumque reuocationi.

SVMMARIVM.

1 Vasi possessio iurisdictionis ex quibus probetur.
2 Iuramentum ligium est, quando iuratur fidelitas Principi, & promittitur defensio contrà omnes homines mundi.
3 Ligia fidelitas soli Principi supremo iuratur.
4 Solitum dicitur ex vnica vice, & in hoc differt à consueto.
5 Relatio ad specificata non fit, quando contrarietas inducetur.
6 Clausula (saluis iuribus) non refertur ad expressa.
7 Actus tamen subsequuti dicuntur facti in vim antecedentis tituli.
Amplia etiam si titulus esset nullus, & illegitimus tituli praesumitur ibid.
8 Dominium directum ab vtili non distinguitur in eo, qui est plenè dominus.
9 Iurisdictio suprema præscribitur contrà Principem absque eius scientia.
10 Quasi possessio iurisdictionis acquiritur contra Principem ex actibus factis sine eius scientia.
11 Scientia Officiales præiudicat Princeps ad acquirendā quasi possessionem iurisdictionis.
Etiam in regalibus.
12 Scriptura in iurisdictionalibus ex quibus probetur.
13 Scientia ex diuturnitate temporis præsumitur.
14 Attentata imprimis, & ante omnia sunt reuocanda nu. 7 et
15 Attentata ex sui natura suspendunt omnem vlteriorem cognitionem meritorum vitiatam absque alia suspensione. Et num. 79.
Et non solùm sententiam sed & processum. ibid.
16 Super attentatis tres sententiæ essent expectandæ, Cautela tamen datur ad impediendum mella, vt tandem negotium principale.
17 Attentata reuocantur vnà cum condemnatione in expensis. Et in omnibus vtilitatibus perceptis, & quæ percipi potuerant. ibidem.

28 *Petitorium eſt, quando determinatur lis perpetuò, non ad tempus.*
29 *Poſſeſſorium verò, quando determinatur ad tempus.*
30 *Arbiter plurium, ſi vnum expediat, in reliquis remanet Arbiter.*
31 *Cauſa attentatorum coram vno Iudice factorum committi conſenſu partium alijs committi poteſt.*
32 *Amicabilis compoſitor inter partes non dicitur arbiter.*
Declara procedere quando is non acceptat authoritatem à partibus, ſed ſolùm ſuam authoritatem in componendo interponit. aliàs ſecus, nu. 23. & 45.
44 *Attentata pendente compromiſſo in Arbitratorem fiunt.*
35 *Intellectus l. idem Pomponius, §. recepiſſe, ff. de arbitr.*
36 *Lis ad effectum attentatorum non inducitur ex ſola commiſſione cauſæ.*
47 *Iuriſdictio perpetua fit, quando Iudex cœpit illa vti.*
48 *Lis quò ad alterum inducitur per ſolam commiſſionem cauſæ, & decretum citationis.*
49 *Compromiſſum ſine appoſitione temporis triennio finitur.*
Contrarium, quod imò duret per triginta annos, numero 30.
31 *Inſtantia in Arbitrijs triennio finitur.*
32 *Incipit tamen à lite conteſtata.*
33 *Inſtantia renouatur per productionem omnium actorum vnoictu, quando ius agendi non perijt.*
34 *Continuans non attentat.*
35 *Obſeruantia eſt optima interpres.*
36 *Princeps nunquàm intelligitur tantam in alium tribuere authoritatem, quin maior remaneat apud ipſum.*
37 *Iuriſdictio vni taxatiuè conceſſa non excludit eum, qui habet maiorem, vel ordinariam iuriſdictionem.*
38 *Iuriſdictio intelligitur conceſſa cumulatiuè, non priuatiuè.*
Fallit in delegatione ſpeciali vnius cauſæ. num. 39.
40 *Attentata inducuntur ex ratificatione geſtorum.*
41 *Tertius attentans vnà cum parte, vel illi adhærens propter illam mixturam attentat & ipſe.*
42 *Continuare non dicitur qui aliquid de nouo addit.*
43 *Continuatio non dicitur, quando poſſeſſio eſt turbida.*
44 *Attentata non dantur in interdicto retinendæ.*
Declara non procedere, quando is, qui intentat interdictum non eſt in poſſeſſione. nu. 45.
46 *Attentat is qui primò turbat, non is qui turbantem expellit.*
47 *Attentare non dicitur qui accipit poſſeſſionem naturalem, ſi prius poſſidebat ciuiliter.*
Declara procedere in eo, qui poſſidebat ciuiliter per ſe, & naturaliter per alium, ſecùs in eo, qui ciuiliter tantùm poſſidebat, num. 50.
48 *Dominus directus poteſt expellere propria authoritate emphyteutam, qui non ſoluit canonem.*
Declara non procedere, quando emphyteuta negaret ſe eſſe decadutum, num. 49.
51 *Vaſallo, & emphyteutæ conceditur mandatū de manutenēdo.*
52 *Species derogat generi.*
Declara remiſſiuè. num. 55.
53 *Incontinenti quæ fiunt dicuntur ineſſe.*
54 *Subrogatus liti intelligitur ſubrogatus attentatis.*
56 *Incluſio vnius eſt excluſio alterius regula hæc remiſſiuè declaratur.*
57 *Ex ſubſequutis declaratur animus diſponentis.*
58 *Arbiter reuocare poteſt attentata ante compromiſſum quatenùs intereſſe partis reſpiciunt.*
59 *Officium Iudicis non competit Arbitris.*
Declara in officio cùm Iuriſdictione, non in ſimplici officio num. 62.
Item Declara in Arbitris electis à priuatis, non à Principibus, num. 64.
64 *Authoritas ſi alicui ſit conceſſa vti arbitro, & Iudici; actus factis per eum, vel coram eo vti Arbitro, & Iudice valet meliori modo.*
61 *Attentata coràm Arbitris committuntur.*
63 *Arbiter exercet officium cum iuriſdictione partibus non reclamantibus.*
64 *Priuati non poſſunt in eorum cauſis tribuere iuriſdictionem.*
65 *Secùs eſt in Principibus.*
69 *Clauſula in fine poſita refertur ad omnia præcedentia, quando non militat diuerſa ratio.*
67 *Petitorium, & poſſeſſorium ſi ſimùl ſint commiſſa non per hoc alteratur natura iudiciorū, priùs què expediendum eſt poſſeſſorium, ſi de eo priùs liqueat.*
68 *Commiſſio, quòd procedatur ad vlteriorem executionem, vel ſine retardatione non tollit iudicium attentatorum.*
69 *Arbitrium Iudicis in iudicando intelligitur prout de iure.*
71 *Attentata non reuocantur quando de non iure petentis conſtat.*
Declaratur nam conſtare debet de non iure notoriè, num. 72.
73 *Notoriè de non iure dicitur conſtare, quando conſtat per rem iudicatam, vel confeſſionem partis.*
74 *De non iure non dicitur conſtare ſuſpenſo petitorio.*
75 *Fœmina in feudalibus agere poteſt iudicio poſſeſſorio, & ad reuocationem attentatorum. Ratio ibi aſsignatur.*
76 *Attentata quando pendent à negocio principali non ſunt reuocanda ante illius diſcuſſionem.*
77 *Ad colorandum poſſeſſorium produci poſſunt ea, quæ tangunt petitorium.*
78 *Attentata reuocantur etiam ſi proceſſum eſſet ſuper petitorio.*
Et cauſa in eo eſſet inſtructa ibid. Ratio ibi aſsignatur.
80 *In reuocandis attentatis non attenditur, an quis habeat ius, vel titulum.*
Sed ſufficit ſimplex ſtatus, ac detentio num. 81.
Etiam ſi eſſet ſtatus illegitimus ibid.
82 *Attentata ſunt ipſo iure nulla.*
83 *Attentata non reuocantur quando proceditur ſola facti veritate inſpecta. Sed vide num. 85.*
84 *Clauſula (vt videbitur) importat arbitrium boni viri.*
86 *Lapſo biennio attentata non reuocantur.*
Contrarium, quod imò vſquè ad 30. annos reuocentur, numero 87.
Declara eod. num. 86.
88 *Attentata ſi ſint dubia, & turbida non reuocantur ante cognitionem negocij principalis, & expenſa non reficiuntur.*
Quando autem dicantur dubia declaratur ibidem, & numero 90.
89 *Mandatum manutentionis non datur, quando poſſeſſio eſt intricata, & offuſcata ex poſſeſſione alterius.*

Diuinæ Trinitatis, Glorioſiſsimæquè Virginis humiliter implorato præſidio.

RESPONSVM X.

X multis credimus probatum eſſe nedū ſtatum, ſed quaſi poſſeſsionem iuriſdictionis Sereniſsimi Ducis Sabaudiæ in quarta parte loci Pornaſij, tàm reſpectu vtilis dominij, quàm & directi, atquè ſupremi; & præſertim reſpectu vtilis ex proceſsibus criminalibus, capturis, & condemnationibus delinquentium; abſolutionibus innocentium; gratijs, & liberationibus, perceptionibus decimarum; earumq; locationibus, deputationibus Officialium; Varijs cauſarum cognitionibus, & cæteris
1 huiuſmodi, de quibus ſatis in proc. liquet, & quæ † talem poſſeſsionem iuriſdictionis probant. Rom. cōſ. 70. Alba cōſ. 64. vbi Adden. Menoch. de retinen. remed. 3. nu. 579. cum ſequen. & cōſ. 187. num. 15. & ſeq. Maſcard. cōcluſ. 947. Et (quod omnem tollit hæſitandi campum) ex confeſſione Reipub. tàm in declaratione per ipſam facta an-

no

no 1595. 10. Octobr. quàm in libello coràm vltimis Ar-
bitris proposito; & interrogatorijs præparatorijs à Sere-
niss. Duce confessatis.

Respectù verò supremi, ex varijs actibus factis per D.
Ducem, qui solùm à supremis Dominis fieri queunt,
congestisq; in vltimo nostro responso incip. Statum, &c.

Et præcipuè ex permutatione facta à Madama Ranea
cùm omni superioritate adiecta clausula constituti, &
confirmata à Sacratissimo Imperatore, quæ Madama si
erat in statu libero non recognoscendi Rempubl. (vt nos
credimus demonstrasse in dicto nostro vltimo respon-
so.) potuit transferre in Serenissimum Ducem hunc
eumdem statum libertatis. Si etiam in hoc statu libero
non fuisset; Ipsa alienando Pornasium tanquàm liberum,
& non requisita Repub. interuertisset possessionem ciuilē
eiusdem Republ. quæ propterea amisisset suam possessio-
nem, licèt retinuisset ius, vt conclunt Scrib. tunc citati,
præcipuè Surd. cons. 407. num. 21. & seq. lib. 3.

Item ex apprehensione possessionis facta per Dom.
Ducē in vim dicti tituli conferentis oēm superioritatē.

Vlterius ex duobus iuramentis fidelitatis, altero præ-
stito Sereniss. Duci Emanuelli Philiberto gloriosæ me-
moriæ, altero Serenis. Duci nunc viuenti, Quorū vtrunq;
præstitum fuisse dictis Serenissimis Ducibus vti supremis
Dominis liquèt non solùm ex varijs rationibus tunc de-
ductis; sed etiam quia subditi iurarunt se defensuros D.
Ducem contrà omnes homines Mundi; Et quia etiam eā-
dem iurarunt fidelitatem vti Principi, quæ formæ iuran
2 di nil alind important, quàm supremam fidelitatem, & sic
ligietatem personarum. Cassen. in consuet. Burg. tit. des
fieds. Rub. 3. §. 3. versic. Sed si diffinitiuè, num. 12. & seq.
Quæ fidelitas ligia † iurari nequit vasallis, sed habenti
3 tantùm supremum ius, vt firmant Doct. tunc citati. & nūc
addimus Bertran. cons. 219. & 225. vol 3. Sola. in Cōstit.
Sabaud. tit. de iure Emphyt. in Decr. Rempublicam. gl. 5.
primæ par. num. 14. vbi alios citat.

Nec vis est facienda super illis verbis contentis in pri
ma fidelitate (*Secondo il solito*) Quoniam referuntur ad illa
verba (*Cioè li puri come puri, e li misti come misti.*) vt aliàs
dictum fuit.

Et quando etiam referenda essent ad fidelitates ante-
cedentes. Constat fidelitatem antecedentem præstitam
fuisse Madamæ Raneæ vti supremæ Dominæ; solitumq;
4 dicitur † quid etiam ex vnica vice, scilicet vltima, & in
hoc differt à consueto. Bart. in l. mela, §. sed & si alimēta.
ff de alim. legat. Ang. in §. ex non scripto. Instit. de iur. na
tur. alios citat Roch. in Rub. de consuet. q quinta, vbi am
plè, & de communi testatur. Idem facit Curt. iun. de feud.
par. 2. q. 3. & 4. Brun. à Sole in Compendio propos. iur. in
verbo solitum.

Præterea cùm expresse fidelitas iurata sit Dom. Duci
vti supremo Principi propter illam promissionem de-
fendendi eum contra omnes personas, illumque reco-
gnoscendi in Principem, & quia dicti subditi iurarunt tā-
5 quàm homines ligij. Idcircò sequitur, vt illa † verba (*Se-
condo il solito*) non referantur ad expressa, ne correctio in-
6 ducatur. Nat. cons. 403. nu. 7. Facit id qđ dicitur † de clau
sula (Saluis iuribus) quæ non refertur ad expressa. Peregr.
cons. 19. num. 21. lib. 1. cum alijs per nos citatis in resolu-
tionibus dubiorum num. 156.

Nec obstat, quòd fidelitas prima (hoc enim dubium
cessat in secunda fidelitate) præstita non fuit a tota Vni-
uersitate: Nam pluribus modis responsum fuit in dicto
vltimo nostro responso, præcipuèque dicitur seruatum
fuisse stylum, qui viget in loco, quando subditi iurant fi-
delitatem Dominis; non enim congregatur tota Vni-
uersitas, sed solùm congregantur subditi vniuscuiusque
Domini, vt liquet ex inuestituris à parte productis.

Præterea in hac fidelitate interuenit Prætor cùm om-
nibus subditis tàm puris, quàm mixtis, quod sufficit. Ri-
min. iun. cons. 6. num. 7.

Et in summa, vt singulos actus omittamus, credimus
iustificatam esse dictam quasi possessionem Dom. Ducis
respectù supremi dominij ex omnibus actibus per eūdem
Dom. Ducem gestis, siuè illi possint ex sui natura fieri à
solis supremis Dominis, siuè etiam ab vtilibus: Nam cùm
Dom. Dux acquisierit vi permutationis omnem supe-
7 rioritatem: Idcircò omnes actus † per eum gesti dicun-
tur facti in vim antecedētis tituli. gl. in l. quędam mulier.
ff. de rei vend. Rebuff. de mater. possess. in præfat. nu. 123.
Bero. cons. 46. num. 2. lib. 3. Alba cons. 64. num. 33. & 75.
Gabr. cons. 32. num. 2. & 190. num. 9. lib. 1. latè Mascard.
conclus. 1197. per totam alios citat Surd. cons. 429. num.
46. lib. 3. Rot. decis. 100. num. 21. 363. num. 2. 549. nume-
ro 10. par. 1. & 104. num. 1. par. 2. nouiss. Quod procedit
etiā si titulus esset nullus, & illegitimus. Rot. d. decis. 100.
& 104. Nec recurrendum est ad titulum remotum, quia
attenditur titulus magis propinquus, quo quis possidet.
vt per Rot. in eisdem decis.

Nec actuum distinctio fieri potest dicendo, quòd isti
conueniunt supremo, & hi vtili domino. Etenim in eo,
qui plenum dominium habet, hæc distinctio non cadit.
8 Nam qui est † plenus dominus, non habet dominium di-
rectum distinctum ab vtili. l. si cum testamento. §. penult.
ff. de except. rei iud. gloss. & Scrib. in prin. Instit. de vsufr.

Nec obstat, quòd nō probetur huiusmodi actus factos
fuisse sciente Republ. & ignorantia præsumatur præser-
tim in Republ.

Primò enim dicitur, quòd cùm Dom. Dux habeat titu-
lum iustum, & bonam fidem: Idcircò ad effectum, de quo
agitur, nulla fuit necessaria sciētia Reipubl. Poterat enim
Dom. Dux stante titulo, & bona fide præscribere legiti-
mo tempore ius superioritatis; casu quo Madama nō fuis-
9 set suprema domina: Et in hac † præscriptione non erat
necessaria scientia Reipub. secundùm veriorem, & ma-
gis communem opinionem, de qua testatur Alex. consil.
6. num. 4. lib. 1. Dec. cons. 85. sub nu. 5. & Lancell. Gallia
qui alios citat cons. 63. num. 5. Igitur si præscriptio cur-
10 rit absque scientia Principis, sequitur † ad acquirēdam
possessionem, vel saltèm statum non esse necessariā scien
tiam, quod & trad. Alex. sub num. 4.

Et facit, quod dicitur, prædonem scilicet, spoliatorem,
& quemlibet iniustum possessorem manutenēdum esse in
suo statu. Igitur non attenditur scientia, vel ignorantia
quo ad effectum, de quo agitur, attentatorum scilicet, &
summarijssimi.

Secundò quando necessaria esset sciētia, quod non ad-
11 mittitur, sufficeret scientia † Officialium, vt aliàs proba-
uimus, & nunc addimus in puncto Aymo. cons. 825. nu. 6.
aliosq; addit Lancell. Gal. d. cons. 63. num. 8. Et si hoc est
verum, quando agitur de maximo præiudicio Principis,
vt regalibus, prout Scrib. loquuntur, quantò magis erit
verum, qn̄ agitur de re leuis præiudicij? Ita arguit Aym.
d. loco. Et consequēter in proposito, vbi agitur de atten-
tatis, & sūmarijssimo, q̄ sunt leuis p̄iudicij, & reparabilis?
12 Vltra quod † ingressus Dom. Ducis. Possessio adepta,
fidelitates iuratæ, & alia per eum gesta sunt talis qualita-
tis, quæ excludunt omnem ignorantiam, cùm præsertim
publicè, & palàm omnia gesta fuerint, quod pariter suffi-
cit. Aymo. d. cons. 825. num. 4. Surd. d. consil. 429. nu. 50.
Honded. cons. 80. num. 52. lib. 2. Martin. Vtan. consil. 11.
num. 7. tom. 2.

Eò magis, quia tempore fidelitatis præstitæ tàm Ma-
damæ Raneæ de anno 1572. quàm olim Serenissimo Du
ci Emanuelli Philiberto comparuerunt plures de Scarel-
lis protestando fidelitatem non esse præstandam. Et quia
etiam

23 etiam concurrit diuturna † possessio, quam sufficere
demonstrauimus in resolut. dubiorum. & tradit Rot. de-
cis. 28. par. 1. cum simil.

Et quicquid sit credimus scientiã negari minimè pos-
se ex Decreto DD. Barattæ, & Lazaniæ anno 1586. 7. Iu-
nij, & alio Decreto Reipub. anno 1595. 20. Octobris, vbi
apertè fatetur D. Ducem non recognoscere Rempub.

Itaq; ex his, & alijs deductis in prioribus allegationi-
bus constare credimus de statu, imò quasi possessione iu-
risdictionis Dom. Ducis in dicta quarta parte Pornasij.
Quo statu supposito;

Aggrediendo nunc articulum attentatorũ primò pro-
positum; sequitur, quòd cùm de annis 1594. & 1595. pen
deret compromissum factum in DD. Barattam, & Laza-
niam, & consequenter penderet lis ad effectum attenta-
torum. Lancell. de attent. par. 2. cap. 15. num. 34. 121. &
129. Omnia gesta per Rempubl. Genuensem antedictis
annis in præiudicium Iurisdictionis Dom. Ducis tanquã
24 attentata † esse reuocanda ante discussionem negocij prin
cipalis. Rot. decis. 48. num. 1. lib. 3. p. 3. nouiss. Lancell. de
attent. par. 3. c. 30. num. 153. cum seqq. nam causa atten-
25 tatorum † suspendit ex sui natura omnem aliam cogni-
tionem, etiam nullitatis propositæ absquè alia suspensio-
ne. Lancel. par. 3. cap. 30. à num. 115. ad 123. Mandos. in
prax. commiss. form. 14. in verbo in primis, & ante omnia.
Et nedùm suspendit sententiam, sed etiam processum.
Lancell. vbi suprà, præsertim num. 219. prope fin. Ita vt,
26 quando datur † de attentatis, is qui prætendit attentata
calumniosè esse proposita, si cupiat in negocio principa-
li procedere, debet obtinere commissionẽ Iudici, vt bre-
uem, ac peremptorium terminum assignet parti ea alle-
ganti ad docendum de illis. quo elapso, illisq; legitimè
non probatis, Iudex in causa principali, illis reiectis, pro-
cedat. aliàs non obtenta huiusmodi commissione, tres es-
sent expectandæ sententiæ. Mandos. vbi suprà form. 15.
Vestr. in prax. lib. 8. vers. Item ne cogatur reus, fol. nobis
157. verso. Lancell. p. 3. cap. 14. q. 16.

27 Hæc autem reuocatio † attentatorum fieri debet vnà
cum condemnatione Reip. tàm in expẽsis. Rot. decis. 37.
de sent. & re iudic. in antiq. Crescen. decis. 120. quàm in
omnibus vtilitatibus, & perceptis, & quæ percipi potue-
runt. Rot. decis. 34. de sent. & re iud. in antiq.

Verùm ad hanc intentionem Dom. Ducis elidendam
multa pro Republ. proponuntur, quæ tamen (si distinctè,
& ordinatim procedatur) ad hęc quatuor capita reducun
tur; nempè

Quòd
1 Lis non pendebat dicto tempore.
2 Attentata non extant.
3 Venerandum Collegium caret auctoritate illa reuocandi: & denique.
4 Omni in casu non sunt reuocanda.

Primum, quòd lis non penderet eo tempore, ex aduer-
sò demonstrari prætenditur nonnullis rationibus, quę ad
quatuor fundamenta reducuntur. Quorum primum est,
quòd DD. Baratta, & Lazania erant particulariter desti-
nati ad tollendas nouitates tunc factas, quorũ officio ipsi
functi sunt mediante illarum reuocatione. Non autẽ po-
terant cognoscere de iuribus partium. Præsertim, quia
D. Dux noluit, vt eius auctoritas controuerteretur; quin-
imò mandauit, vt in casu controuersiæ arma sumerẽtur.

Et quàmuis Respub. concesserit amplissimam autho-
ritatem; illam dicitur tamen fuisse limitatam (dummodò
deputatus à Dom. Duce sufficientem haberet authori-
tatem.)

Confirmatur, tùm quia dicti deputati facta reuocatio-
ne dictarum nouitatum de loco recesserunt, & per octo
annos nunquam simùl conuenerunt. Tùm quia nihil sibi
reseruarunt; sed dixerunt, saluis remanentibus in reliquis
iuribus partium, non autem; saluis nobis. Tùm etiã, quia
si fuissent Arbitri, ad quid nouum cõpromissum in DD.
Morotium, & Lazaniam?

Verùm respondetur; Imò prædictos fuisse deputatos
non modò ad tollendas dictas nouitates, sed & ad deci-
dendum; An Dom. Dux ius etiam haberet superioritatis
in illa quarta Pornasij; Nam literæ patentes D. Ducis di-
cunt (*Habbiate da chiarire le nostre authorità, ragione, e pre
tensione*) Quæ autem essent hæc sua iura, & prætensiones
liquet tàm ex principio literarum patentium D. Ducis,
ibi (*Douendosi dare conueniente remedio alle nouità fatte in
pregiudicio della suprema authorità, qual teniamo nel terri-
torio, e giurisditione di Pornasio per la quarta parte*) q̃ Reip.
ibi (*Intendendo, che il Duca di Sauoia pretende essere stato
pregiudicato in quella parte, che tiene d'hauere nel nostro feu
do di Pornasio.*) Itaq; cùm essent concessæ facultates deci-
dendi iura, prætensiones, & authoritates. Prætensiones
autem pro parte Dom. Ducis essent, quòd ipse esset supre
mus Dominus, vt ipse dicit in principio literarum. Præ-
tensiones autem pro Repub. essent, quòd totus locus esset
de feudo ipsius: Sequitur, quòd facultates concessæ am-
plectebantur cognitionem negocij principalis, & me-
ritorum.

Eoq; magis, quia literæ patentes D. Ducis ordinant; vt
hæ authoritates, & prætensiones decidantur (*In modo, che
restino chiare le ragioni dell'uno, & dell'altro stato, & sapite
18 per sempre deste differenze.*) quod † quidem fieri minimè
poterat, nisi mediante cognitione petitorij. Alex. cons. 96.
lib. 5. Dec. cõs. 62. Contar. de mom. poss. q. 13. num. 8. 35.
19 & 49. quia † per remotionem nouitatum prouidetur tan
tùm, interim, vt Hispani dicunt. Didac. pract. q. cap. 17.
20 Igitur functi non erant eorum officio, quia Arbiter † plu
rium, si vnum expediat, in reliquis remanet Arbiter. Spe
cul. de arbitr. §. finitur autem in prin. Io. Bapt. de S. Blas.
de arbitr. lib. 13. cap. 1. nu. 1.

Et quàmuis D. Dux noluerit, vt eius authoritas cõtro-
uerteretur: Id tamen non ordinauit simpliciter, sed ad ef
fectum solùm ne ex hoc retardaretur reuocatio nouita-
tum. Cognoscebat nanq; eius dignitatem per illas noui-
tates à Rep. esse offensam; & ideo nolebat, vt de aliquo
controuerteretur, priusquàm eius honori cõsuleretur me
diante conuenienti reuocatione dictarum nouitatum il-
licò facienda, quo sequuto, consentiebat dehinc, vt eius
iura, & prætensiones discuterentur, vt lectura literarum
patentium clarè indicat.

Neque recessus de eo loco (qui nec iustificatur) priua-
uit dictos deputatos authoritate sibi concessa; sicut nec
longa dilatio simùl conueniẽdi, quia sat est, quòd 30. anni
non forent lapsi, quo tempore finitur auctoritas Arbitro-
rum, vt infrà dicetur.

Præsertim, quia in processu deductum est hanc tẽpo-
ris longinquitatem ideò processisse, quia anteà non fuit
concordatum de tertio Arbitro in casu discordiæ duo-
rum Arbitrorum.

Et licèt dicti deputati nihil sibi reseruauerint, nil fa-
cit, quia ipsi iam habebant authoritatem, & clausula (sal-
uis iuribus) præseruat iura in terminis, in quibus; & sic sub
compromisso deducta.

Nec quicquàm facit nouum compromissum. Quia cau
21 sam † pendentem coràm vno Iudice, coràm quo præten
duntur commissa attentata, permissum est partibus com
muni voto comittere alteri Iudici decidendam cum fa-
cultate reuocandi attentata coram primo Iudice gesta.
Lancell. d. c. 15. nu. 143.

Et quòd lis re vera penderet, probatur non tantùm ex
assertione D. Ducis in compromisso vltimo super atten-
tatis in proc. fol. 24. Quod non potest intelligi de atten-
tatis commissis post deputationẽ vltimorum Arbitrorũ
(sicut aduersarij interpretantur) quia compromissum su-
per attentatis est factum eadem die prima Octobris; qua
est

est factum primum compromissum; Et quia Resp. nondũ fecerat suum cõpromissum, sed posteà fecit die 23. eiusdem, vt in proc. fol. 5. Ac etiam ex assertione Procuratoris eius Gelsitudinis in processu pluriès id asserentis, & presertim in proc. fol. 19. Sed & confessione ipsius partis aduersæ dicentis Arbitrum deputatum à Rep. semper paratum stetisse per decennium pro decidenda hac causa; & quòd pro parte D. Ducis fuerunt datæ dilationes, ne Arbitri simùl conuenirent, in proc. fol. 38.

Secundum fundamentum pro Repub. ad ostendẽdum, quòd lis non penderet, est, quòd deputati erant simpli-
22 ces † compositores amicabiles, qui propterea non dicebantur Arbitri. l. idem Pōponius, §. recepisse. ff. de Arbit. Eò magis, quia vtriq; nõ fuerat data authoritas à sua Celsitudine, sed deputato à se tantùm.

23 Sed respondetur, quòd si non dicebantur † Arbitri, dicebantur Arbitratores, vt per glos. in eodem §. recepisse, in vltimo verbo, recepisse, & ibi Bald. in prin. quod suffi-
24 cit, quia pendente † compromisso in Arbitratorẽ dantur attentata. Lancell. d. par. 2. cap. 15. num. 136. & 187.

25 Præterea aliud est, quòd quis † experiatur, an suo consilio, & authoritate possit litem concordare, non suscipiendo aliter authoritatem à partibus; & iste non dicitur Arbiter; ratio est, quia hic nullam habet authoritatem, ex quo partes in eum nullam contulerunt, vel ipse noluit authoritatem sibi tributam acceptare; & in his terminis loquitur dictus §. recepisse, qui vult declarare verbum (Receperit) positum in Edicto Prætoris in l. 2. §. ait Prætor. ff. eodem. Nec iste potest cogi, vt arbitrium ferat; vt in eod. §. ait Prætor. Aliud est, quòd quis non sua authoritate, sed suscepta authoritate a partibus concessa liti finem sua sententia imponere studeat, qualiter erat in proposito, & iste dicitur Arbiter, vt constat ex prima parte dicti §.

Nec vis est facienda, quòd Dom. Dux non compromiserit in deputatum à Republ. Tùm quia hoc negatur, stantibus illis verbis (*Hauendo Noi da deputar persona, quale insieme col Commissario della Repub. habbia da chiarire.*) & inferiùs (*Abbocato, che vi sarete col predetto Commissario, habbiate da chiarire le nostre authorità.*) & infrà (*Et in oltre concertar con esso Commissario dell'altre differenze*) & ibi (*Nel che vi adoprarete con esso Commissario.*) ac ibi (*Approuando fin'ad hora tutto quello, che da voi per tal conto sarà risoluto, concluso, e terminato col predetto Commissario.*) Tũ etiam, quia in praxi notum est, quàmlibet ex partibus suũ eligere Arbitrum, & in eum compromittere: vnde tot dicuntur compromissa, quot partes. Io. Bapt. de arbitr. lib. primo, c. 8. sub num. 1.

Tertium fundamẽtum pro Repub. est, quia nulla trãs-
26 missa fuit citatio, nec porrectus libellus, & sola electio † Iudicum non inducit pendentiam litis ad effectum attentatorũ. Card. in Clem. 2. vt lit. pen. Rot. decis. 1. nu. 4. & 15. par. 2. nouiss.

Respondetur, imò stante compromisso inductam fuisse quasi litis pendentiam ad effectũ attentatorũ. Lancell.
27 locis supra citatis. Maximè cùm Arbitri cœperint † vti authoritate sibi demandata, & sic illa fuerit perpetuata. c. gratum, & c. relatum, de off. deleg. l. & quia, ff. de iurisdic.
28 omn. iud. Sicut dicitur, quòd sola commissio † causæ quò ad actorem inducit litis pendentiam statim quòd is eam vti incipit, obtinendo decretum citationis licèt eam exequi non fecerit. Rot. decis. 4. vt lit. pend. in antiq. decis. 6. eod. tit. in nouis, & d. decis. 1. num. 4. par. 2. nouiss. Cassad. super reg. Cancel. decis. 6. per totam.

Quartum, & vltimum fundamentum partis aduersæ
29 in hoc capite est, quòd per lapsum † trienij videtur expirasse authoritas primorum Arbitrorum. Io. Andr. ad Spec. de Arbitr. §. differt. ad fi. vers. Hoc scias.
30 Respondetur, imò cõpromissum † ex receptissima sententia durare per triginta annos, quando præfinitionem temporis non habet, vt in proposito. Alex. in l. si quis arbitratu. num. 20. ff. de verb. oblig. Boer. decis. 283. cũ alijs citatis in resolutionibus, nu. 21.

31 Et licèt instantia † triennio finiatur. Panorm. in c. venerabilis, de iud. In casu tñ nostro non cucurrit, quia lis nõ fuit contestata super non declaratis per Dominos Arbi-
32 tros, à quo tempore † litis contestatæ incipit currere instantia. Boer. d. decis. 283. Guid. Papa decis. 240. cũ alijs citatis in resolut. num. 22.

Præterquàm quòd si instantia etiam effluxisset, nõ erat tamen finita lis, cùm adhùc duraret cõpromissum. Quinimò cùm & compromissum duraret, & iura partium non
33 essent perempta, † instãtia renouari poterat vno ictu per productionem omnium actorum vno actu iuxta cautelã Bar. in l. properandum. in princip. C. de iudic. de qua per Boer. d. decis. 283. & copiosè Bero. in d. c. venerabilis, nu. 56. de iud. Idcircò omni in casu lis ad effectum attentatorum pendebat.

Secundum verò, quòd attentata non extent, ex aduersò probari contenditur varijs rationibus, quæ pariter ad quatuor reducuntur.

Prima est, quia omnia fuerunt facta iure continuationis tàm ex parte Consulum, quàm Reipub. & in cõtinuan-
34 te † non cadunt attentata. Caputaq. decis. 51. p. 1. Achill. decis. 262. aliàs 63. de appell. Rot. decis. 785. num. 3. parte prima, nouiss. Lancell. de attent. p. 2. c. 4. tit. de attent. lite pend. lim. 1. num. 2. cum seqq.

Eò magis, quia Dom. Dux non probauit se exercuisse iurisdictionem priuatiuè quò ad Consules, vt videbatur opus.

Negatur hæc continuatio ex parte vtriusq;.

Et primò ex parte Consulum, quia nullibi probatur eos cognouisse causas criminales supremi Imperij, de quibus per Bar. in l. Imperium. ff. de iurisd. om. iud. Cùm tamen appareant processus constructi per Consules vltrà centum annos ex aduersò producti; ex quibus liquet eos cognouisse causas damnorum, & leuium iniuriarum, pro quibus leuis etiam pœna imposita fuit. Et obseruantia
35 est † optima interpres. Rota decis. 382. num. 2. 503. nu. 2. & 571. num. 3. par. 1. nouiss. & decis. 256. par. 2.

Et quàmuis inter hos processus productos vnus tãtùm reperiatur, in quo quidam fuit bannitus, si non compareret, & si in fortiam venerit condemnatus in pœnã mortis.

Attamen iste non obstat, tàm quia & hic processus formatus fuit ex causa damni dati; nam is, qui condemnatus fuit, per vim, & cùm hominibus armatis damnum dederat metendo segetes cuiusdam prædij alieni: Tùm etiam, quia Consules in hac causa non processerunt ex eorum propria iurisdictione, sed potiùs tanquàm delegati Reipub. quæ quidem Respub. potuit hanc delegationem facere, nam agebatur causa inter subditos ipsius Reipubl.

Præterea quicquid sit, saltèm non constat Consules vnquàm cognouisse causas subditorum Dom. Ducis; prout necesse erat demonstrare. Soc. cons. 187. lib. 2. Et hoc tollit omnem dubitationem.

Et quàmuis per suam Celsitudinem probatum nõ fuerit, quod exercuerit iurisdictionem priuatiuè quò ad Cõsules. Hoc tamen non erat opus, quia sufficit suam Celsitudinem probasse, se exercuisse iurisdictionẽ in sua quarta parte, & in suis hominibus, qui sibi iurarũt fidelitatem; nam qui vult dicere priuatiuè illam non exercuisse, debet probare ostendendo actus per alios factos in ea parte, de qua quæritur.

Vlteriùs admitti posset, quòd Consules potuissent cognoscere omnes causas etiam criminales, & etiam subditorum D. Ducis (quod tamen non conceditur.) Sed dicitur, quòd ipsis hoc licuisset, quando domini noluissent eas cognoscere, vel alijs specialiter earum cognitionem demen-

mandare: Nam cùm Conſules ſint inferiores Magiſtra-
tus ipſis Dominis; propterea non eſt aſſerendum eos poſ
ſe cognoſcere cauſas in præiudicium iuriſdictionis domi
36. norum, & priuatiuè quò ad eos, & † præcipuè quãdo domini
ipſi volunt eas cognoſcere, nunquam enim † intelligitur
conceſſa tanta authoritas, quin maior remaneat penes cõ
cedentem c. dudum §. nos igitur de præbend. in 6. Afflict.
in c. 1. §. item ſi quis quibus mod. feud. amit. Surd. conſil.
37 1. num. 73. Quinetiam † iuriſdictio vni taxatiuè conceſ-
ſa non excludit eum, qui habet maiorem, vel ordinariam
iuriſdictionem. l. viros, C. de diuerſ. off. lib. 12. & ibi Bap.
38 cum alijs apud Surd. conſ. 56. num. 19. & 22. Et † iuriſdi-
ctio ſemper conceſſa intelligitur cumulatiuè non priuati-
tiuè. Gram. conſ. crim. 72. Roland. conſ. 80. lib. 2. copiosè
Surd. conſ. 1. nu. 74. & d. conſ. 56. nu. 19. 35. 39. & ſeq. vbi
39 hanc cõcluſionem benè comprobat, † niſi ſpecialiter vna
cauſa vni eſſet delegata, vt ibi per Surd. numero 41. qui
rationem aſſignat. Itaq; Conſules poſſent eorum iuriſdi-
ctionem, ſi quam habent, exercere dominis non exercen-
tibus. Nec enim vllibi conſtat inter eos locum eſſe præ-
uentioni, quod omninò erat per Rempubl. hoc allegan-
tem probandum. Imò ſtatuta Pornaſij concedunt Con-
ſulibus, vt poſſint condere ſtatuta (Saluo iure Dominorũ)
Quod indicat Conſules nõ habere iuriſdictionem in præ-
iudicium dominorum, & priuatiuè quò ad eos; Quarè, cũ
in propoſito proceſſerint in illis cauſis, quas D. Dux vo-
luit cognoſci ſpecialiter per eius Officiales, ſequitur, vt
agatur non de continuatione, ſed de innouatione.

Ex parte Reipub. eadem continuatio negatur, quia nõ
eſt doctum, quòd Reſpubl. ſaltẽ ſemel cognouerit diſcor-
diam ortam inter Ducem, & Conſules. Et ſi aliorũ Con-
dominorum diſcordias cognouit, non refert, quia illi tan-
quam vaſalli recognoſcunt Rempubl. Inter D. Ducem au
tem, & Rempub. pendebat lis ſuper hoc: An Reſpub. eſſet
ſuprema domina illius quartæ partis poſſeſſæ per D. Du-
cem, & conſequenter, An poſſet cognoſcere diſcordias,
quæ oriri poterant inter Ducem, & alios. Igitur non de-
bebat Reſpub. pendente hac controuerſia ſe ingerere tã-
quàm ſuprema domina in hac cognitione; Quarè ex par
te Conſulum commiſſæ ſunt nouitates propriè, non autẽ
attentata, quia inter eos, & ſuam Celſitudinem lis nõ erat.
Ex parte autem Reipubl. conſentientis his nouitatibus,
& fomentum dantis Conſulibus, commiſſa ſunt attentata
40 propriè; nam & ex ratificatione † geſtorũ attentata indu
cuntur. Capuraq. deciſ. 53. & 58. par. 1. Quinetiam & ipſi
Conſules ob mixturam Reip. dicuntur attentaſſe, eo qu
41 tertius † attentans vnà cum parte, vel illi adhærens propter
illam mixturam attentat & ipſe. Cæſar de Graſſ. deciſ. 34.
aliàs 6. num. 7. & 25. de cauſ. poſſ. & propr.

Prætereà ipſa Reſpub. alio iure, quàm continuationis
vſa eſt: Nam ſententias tulit, proclamataq; edidit, in qui-
bus declarauit neque Dom. Ducem, neq; eius Officiales
aliquam habere iuriſdictionem, ſi ergo attentauit, non au-
42 tem continuauit. Is enim † non continuat, qui aliquid
de nouo addit. Paleot. deciſ. 498. in manifeſt.
43 Vlteriùs † quando poſſeſſio eſt turbida, non datur con
tinuatio. Paleot. in ead. deciſ. 498. Lancel. d. limit. 1. num.
82. Sed poſſeſſio Reipubl. non tantum eſt turbida, ſed
imò aliqua non poteſt reperiri in hoc genere Conſulum
reſpectu partis D. Ducis, ergo, &c.

Extant & alia geſta per Rempubl. quæ non reſpiciunt
iuriſdictionem Conſulum. In quibus ius continuationis
minimè cadit.

Vltrà quod extinctum eſt omne ius continuationis per
Decretum DD. Barattæ, & Lazzarini, quod confirmauit ſta-
tum Dom. Ducis, & priuat Rempubl. dum reuocat illas
nouitates. Rot. deciſ. 317. in prim. par. 2. nouiſs.
44 Secunda ratio partis aduerſæ in hoc capite eſt, quia in in-
terdicto retinendæ non dantur attentata. Capic. deciſ. 72.

Reſpondetur hoc procedere in attentatis poſt propoſi
tum interdictum commiſsis, & ita loquitur Capic. quia
tunc intrat ius cõtinuationis, ſecus eſt in attentatis anteà
factis, vt in propoſito.
45 Prætereà in interdicto † retinendæ dantur quoq; atten
tata, ſi conſtet attentantem non fuiſſe in poſſeſsione; vt
per Capic. Sed hoc conuenit Reipub. vt infrà demonſtra-
bitur, ergò.

Tertia ratio pro Repub. eſt: Nam dicitur attentata ori
ginem habuiſſe à Dom. Duce; ergo ex parte Reip. nõ dan
46 tur attentata, quia illa † tribuuntur primo authori, qui
alium turbat, non autem ei, qui turbantem expellit. Lan-
cell. de attent. lit. pend. limit. 1. num. 2. & 31.

Negatur: Nam imò origo proceſſit à Repub. quia Cõ
ſules cùm vellent innouando cognoſcere cauſas crimina-
nales ſubditorum Dom. Ducis, fuerunt inhibiti à Præfe-
cto Vneliæ, quod ei facere licuit, ex quò non conſtat eos
fuiſſe in huiuſmodi poſſeſſione in præiudicium Sereniſſi-
mi Ducis, vt ſuprà deductum eſt; Reſpub. autem fuit illa,
quæ defendit iſtos Conſules, illisq; fomentum dedit va-
rijs nouis modis ſuprà deductis. Et ſic fuit prima in at-
tentando.

Quarta, & vltima ratio eſt. Nam dicitur, quòd atten-
tata ſunt in acceſſorijs eorum, quæ competebant ante li-
tem hoc modo; Quia Reſpubl. habebat ciuilem poſſeſ-
ſionem, & directum dominium. Igitur potuit facere il-
los actus, quos fecit, reſpicientes vtile dominium, & natu
47 ralem poſſeſsionem, quia regula eſt, quòd † qui habet di-
rectum dominium, & ciuilem poſſeſsionem, poteſt appre-
hendere vtile dominium, & naturalem poſſeſsionem, &
non dicitur attentare. Pariſ. conſ. 172. nu. 10. lib 4.

Rñdetur contentionem ſemper fuiſſe in ꝑ principali;
An ſcilicet Reſpub. haberet ciuilem poſſeſsionem, & altũ
dominium in illa quarta parte, de qua eſt quæſtio. Et pro
parte Dom. Ducis hoc ſemper negatum fuit, & ſuper hoc
pendebat lis. Igitur non potuit Reſpubl. ſibi dicere ius,
& apprehendere naturalem poſſeſsionem, & vtile domi-
48 nium. Sicut dicitur, quòd licèt dominus directus † poſsit
emphyteutam non ſoluentem canones proprÿs authori-
tate expellere l. 3. vbi gl. in verbo repellere, C. de iur. em-
phyt. c. potuit, & ibi gl. in verbo expelli in fin. de locat. &
in c. hoc ius, §. qui ecclesiam per biennium 10. q. 2. Afflict.
deciſ. 97. Rot. deciſ. 30. par. 3. lib. 1. nouiſs. repetita in de-
ciſ. 58. par. 3. lib. 2. cum alijs apud Corbul. de iur. emphyt.
tit. de cãſ. priu. ob non ſolut. canon. q. 12. Attamen hoc
49 non † procedit, quando emphyteuta negat caducitatem,
& ſic quando caducitas eſt dubia, ſecundum diſtinctionẽ
Specul. vt per Gabr. conſ. 67. num. 17. lib. 2. cum alijs, de
quibus per Corbul. d. loco num. 9. quibus addo Menoch.
conſ. 503. nu. 4. & 5. & ita fuit per Rotam deciſum in vna
Ceſenaten. ſpolij. 22. Iunij 1592. coram R. P. D. Manti-
ca; & poſt hæc ſcripta iterum in vna Bonon. de Carna-
libus 11. Ianuarij 1602. coram Illuſtriſs. Pamphilio.

Prætereà negatur, quòd actus geſti per Rempub. reſpi
ciunt tantum vtile dominium, & naturalem poſſeſsionem,
nam imò lædunt etiam ciuilem poſſeſsionem, & directum
dominium Dom. Ducis. Igitur, &c.
50 Vlteriùs regula † procedit, quando poſſidens ciuiliter
poſſidebat naturaliter corpore alieno; ſicut loquitur Pa-
riſ. ſecus autem, quando quis poſſidebat ciuiliter tantũ.
& alius poſſidebat naturaliter ad ſui commodum, & no-
mine proprio, vt emphyteuta, vel vaſallus, tunc enim do-
minus directus non poteſt eum de facto turbare, ſed illi
datur manutentio, nam † & vaſallo, & emphyteutæ man-
51 datum de manutenendo conceditur. gl. & Doct. in l. unic.
C. vti poſſid. Fab. in §. retinendæ Inſtit. de interd. Ruin. cõ
ſil. 53. lib. 4. Menoch. de retinen. remed. 3. num. 81. & 84.
Rota in vna Bonon. de Carnalibus coram Illuſtriſs. Pam-
philio.

Tertiùm, quòd Collegium careat authoritate, videtur demonstrari ad fauorem Reipubl. quinque rationibus, quarum;

Prima est, quia in cõpromisso D. Ducis loquente de
52 attentatis non fit mentio Collegij. Et species † derogat generi, regula generi per speciem, de regul. iur. in 6.

Respondetur, quòd cùm sit factum incõtinenti eadem die, qua est factum primum super negocio principali, in quo primo Collegium est electum loco tertij; eapropter
53 dicitur inesse primo ex regula vulgari, quòd † quæ incontinenti fiunt censetur inesse l. lecta ff. si cert. petat. glos. & Doct. in l. petens C. de pact. quam multis firmat Ias. in l. edita nu. 15. C. de eden.

Præterea Collegium ex vi primi compromissi potest reuocare attentata. Tùm quia commissa causa principali intelligitur commissa causa attentatorum. Gomez. dec. sienral. q. 53. vers. Benè igitur infertur. Tùm etiam, quia subrogatum est in locum duorum Arbitrorum in ca
54 su discordiæ, & subrogatus † liti intelligitur subrogatus attentatis. Illustriss. Cardin. Palæottus decis. 118. in manuscript.

55 Neque isto casu intrat † regula generi per speciem ex sex rationibus adductis per Aymo. in cons. 895. à numer. 16. ad 21. inclusiuè; quę casui nostro optimè conue-
56 niunt, qui etiam à num. 12. ad 16. ostendit † in proposito non intrare regulam l. cum Prætor. de iudic.

Vlteriùs pars aduersa nunquam hoc in dubium refricauit, imò admisit Collegium talem habere authoritatē. Nam dùm Procurator suæ Celsitudinis peteret reuocationem attētatorum, & protestaretur, quod alias eius Celsitudo vtetur modis, & remedijs, quæ rationabilia, & congrua pro defensione suæ iurisdictionis videbuntur, vt in proc. fol. 32. Procurator Reipub. respondendo inquit, extra rem esse asfertas comminationes, cùm agatur de discutienda controuersia iudicialiter, & per iuris terminos, Et quòd Iudices deputati debebunt super omnibus prouidere, & iustitiam partibus ministrare: Et quod quando Iudices deputati non conuenirēt, adest Iudex deputatus, qui controuersiam decidet, vt in proc. fol. 58. Sicq. admisit Collegium authoritatem habere prouidendi super omnibus.

Vltrà quod si Collegium hac authoritate careret, nihil posset decidere; nam cum iudicium attentatorũ propositum suspendat omnem aliam cognitionem, ... Collegium non posset in aliquo cognoscere; Quod non est dicendum.

Insuper non est dubium, quòd Resp. tribuit authoritatem Collegio super attentatis in eius literis patentibus. Si igitur dubium aliquod esset ex parte Dom. Ducis, illud sublatum esset mediantibus instantijs factis coram Ve-
57 netando Collegio, quæ † tendunt ad declarationē. l. si de interpretatione, & l. minimeẽ de legib. Aymo. dicto consil. 895. num. 22.

Secunda ratio pro Republ. est, quòd attentata non sũt facta in contemptum Collegij, & ideò ab eo non videntur reuocanda.

58 Respondetur Arbitris † reuocare posse attentata cõmissa ante pendentiam compromissi, quatenus respiciũt interesse partis (vt in casu isto pourer) ... quando solùm lædunt maiestatem Iudicis. Lancell. parte 2. cap. 15. numero 143.

Præterea partes possunt attentata commissa coram vno Iudice committere alteri decidenda, vt dictum est.

59 Tertia est ratio pro Republ. quod officium † Iudicis nõ competit Arbitris. l. fi. C. vbi, & apud quem. Ergo Arbitri non reuocabunt attentata, quæ officio Iudicis reuocantur.

Respondetur Collegium, & alios Commissarios deputatos esse nõ modò Arbitros, sed & Iudices, vt sonāt verba clara compromissorum. Et partes semper comparue-
60 runt coram eis † vti Arbitris, & Iudicibus, vnde dicitur cumulata omnis via. Io. Bapt. de Arbit. lib. 12. cap. 7.

61 Præterea attentata † committuntur coram Arbitris Lancell. d. cap. 15. & cap. 5. num. 5. cap. 24. quæst. 25. sub num. 19. vers. Tertiò cum ea, & num. 49. vers. Ad quintũ, & cap. 26. num. 6. Ergo & Arbitri debent ea posse reuoca-
62 re nam & ipsis † competit officium Iudicis. vt per Lancel. dicto cap. 15. & officium eis non competēs, de quo loquitur d. l. fi. est officium cũ iurisdictione; vt ibi declarat Bal. quod non requiritur in reuocatione attentatorum.

Vlteriùs pars aduersa nunquàm hoc in proc. deduxit,
63 & partibus de facto patientibus Arbiter † exercet etiam illud officium, quod est cùm iurisdictione. Bar. in d. l. fin. sub num. 3. vbi Paul. sub num. 2. Odd. de restit. q. 30. art. 5. num. 51.

64 Et omni in casu dubium † solùm posset intrare in Arbitris constitutis à priuatis, qui iurisdictionem tribuere nequeunt. l. priuatorum. C. de iurisd. omn. iud. secùs in Ar-
65 bitris constitutis à Principibus, qui in † causa propria iurisdictionem tribuunt. Bart. in l. vnic. C. ne, quis Modern. de pot. Princ. cap. 15. num. 35.

Vltrà quod etiam dubium haberet tantummodò locũ in ijs attentatis, quæ solo officio Iudicis reuocari possēt, non in ijs, quæ interesse partis respicerent (qualia sunt ea, de quibus agitur) Lancel. d. c. 15. nu. 143.

Quarta est ratio pro Republ. Nam videntur solùm deducta in compromissum ea attentata, quæ fuerunt facta à die 23. Octobris ad diem primam Nouembris, quia sub hac die videtur factum compromissum D. Ducis loquens de attentatis.

Respondetur literas potentes originales expresè cantare sub die prima Octobris, & in claris non esse opus coniecturis.

Præterea procurator D. Ducis semper petijt reuocationem attentatorum factorum annis 1594. & 1595.

Quinta, & vltima in hoc capite est ratio pro Republ. Nam Serenissimus Dux voluit, vt attentata reuocarētur coniunctim, vel diuisim cum causa principali, prout de iure. Ergo videtur hoc residere in arbitrio Collegij, quia aliàs illæ dictiones nil operarentur.

Et clausula, prout de iure, non videtur obstare, quia videtur determinare iustitiam expeditionis vtriusq; causæ, non autem ordinem.

Respondetur, imò clausulam illam, prout de iure, determinare non tantum iustitiam definitionis causæ, sed &
66 ordinem; quia † clausula in fine posita ad omnia præcedentia refertur Rota decis. 271. num. 2. par. 2. ... num. 8. par. 2. nouiss. Maximè quando non militat diuersa ratio, (vt in casu isto) Rot. decis. 666. nu. 2. pt. nouiss.

Vltrà, quod etiam si illa clausula non extaret, commissio adhuc esset intelligenda coniunctim, vel diuisim prout de iure, quia ex † commissione petitorij, & possessorij
67 simul ... retatur natura iudiciorum, & possessorium prius est expediendum, siue eo priùs liqueat. Bellam. decis. 319. Steph. de litor. iust. § in primis. nu. 59. & 5. fi. pars. sub num. ... & ita post hæc scripta resoluit Rota in dicta Bonon. de Carnallibus coram Illustris. Pamphilio. Nec
68 per commissiones † vnquàm intelligitur illatum præiudicium reuocationi attentatorum. Etiam si commissio contineret ... procederetur ad vlteriorem executionem. Ca ... d. 254. par. 2. Achil. decis. 252. aliàs 26. de appellat. Lancel d. c. 30. nu. 33. qui inquit ita à Rota seruari, & clausulam illam intelligi prout de iure.

Et quãdo etiam diceremus illas dictiones (coniunctim, vel diuisim) referri ad arbitrium Venerandi Collegij; ip-
69 sum tamen Collegium deberet † eius arbitrium regulare de iure. in terminis Rot. decis. 348. num. 8. & 249. num. 1.
70 & 6. par. 2. nouiss. & consequenter reuocare † attentata,

qua

quæ in primis & ante omnia ex sui priuilegio sunt reuo-
canda. Lancell.d.parte 3.cap.30.num.115. & dictum est
suprà.

Quartum denique, quòd attentata nō sint reuocanda,
videtur probari sex rationibus pro Rep. adductis.

Prima est, quia de non iure Dom. Ducis videtur con-
stare, ex quo habet auctricem fœminam, quæ incapax est
71 feudi, & quando de non † iure constat, cessat reuocatio
attentatorum. Rot. decis. 6. par. 2. nouiss.

72 Negatur de non iure constare. Tùm quia † notoriè de-
bet constare. Rot decis. 2. de restit. spol. & decis. 2. vt lit.
73 penden. in nou. Lancell. loco mox citādo. Quod † notoriū
intelligitur per rem iudicatam, vel confessionem partis.
Rot. decis. 16. de restit. spol. in nou. & decis. 28. sub nu. 9.
in fine par. 1. nouiss. amplè Lancell. de attentat. parte 3.
cap. 24. quæst. 1. per totam præcipuè à num. 64. ad fi-
nem quæst. secùs si res esset dubia, & disputabilis, vt ibi
per Lancellot. Tùm etiam quia stante suspensione peti-
74 torij † non dicitur constare de non iure. Put. decis. 284.
libro 2.

75 Præterea fœmina † ante decisionem petitorij est ca-
pax possessionis feudi, & ideò agere potest ad reuocatio-
nem attentatorum. Lancell. par. 3. cap. 24. nu. 14. & iudi-
cio possessorio. Mohed. decis. 127. alias 8. de caus. possess.
& propr. Quia impedimentum, quòd sit fœmina, & an
possit succedere in feudo, non est ad semper. Afflict. de-
cis. 361.

Secunda ratio in hoc capite pro Repub. est, quia dici-
tur processum esse super negocio principali. Quinimò
76 attentata † pendere à negocio principali. Et ideò non
esse sine illius discussione reuocanda. Rot. decis. 145. in fi.
par. 2. nouiss.

Negatur processum esse, imò semper petitum fuit co-
gnosci de attentatis in primis, & antè omnia. Et quæ
77 respiciunt † petitorium producta fuere ad colorandum
possessorium, quod facere licuit Rot. decis. 28. sub nu. 9.
par. 1. nouiss.

78 Præterea attentata † reuocantur etiam quòd proces-
sum esset super petitorio; Lancel. par. 2. cap. 4. limit. 15.
Mandos. commiss. 14. q. 2. Didac. pract. quæst. cap. 23 nu-
mero 3. Vestr. in prax. lib. 8. cap. de attētatis, vers. Adeo-
què hæ viæ agendi; Et causa esset in eo instructa. Paleot.
decis. 409. in manuscrip. lib. 1. Litis in. cōtestatio facta cen-
setur absquè præiudicio attentatorum, vt inquiunt Di-
79 dac. & Vestr. vbi suprà. Et attentata, † statim quòd pro-
posita sunt, suspendunt petitorium, etiam si expresse il-
lud non suspendatur. Lancell. parte tertia, cap. 30. nume-
ro 118.

Neque hoc casu dicuntur pendere à negocio princi-
pali, quia si consideremus merita, diuersum est, quòd Do-
min. Dux ius habeat in loco Posnasi, vel sit in statu. Non
80 enim attenditur † in reuocandis attentatis, an quis ha-
beat ius, vel etiam titulum coloratum. Achil. decis. 251.
81 aliàs 25. de appellat. Sed sufficit † status, ac detentio. Lan
cell. par. 3. cap. 24. q. 1. num. 75. & cap. 26. num. 29. & seq.
Etiam si esset illegitima, Lancell. dicta parte 3. cap. 24.
num. 9. & dicto cap. 26. numero 26. Si verò consideremus
possessorium ordinarium, pariter non dicuntur ab eo
pendere; quia, vt dictum est, in attentatis sufficit status;
In possessorio autem ordinario requiritur vera posses-
sio.

Tertia ratio pro Republ. est, quia Procurator suæ Cel-
situdinis videtur petijsse attentata declarari nulla, & in-
ualida; quod videtur intelligendum via ordinaria in-
iustitiæ.

Respondetur illum semper petijsse reuocationem in
primis, & ante omnia, ita vt bene dicatur via priuilegia-
ta attentatorum, ex quo per viam ordinariam, in iusti-
tiæ non fit reuocatio in primis, & ante omnia, sed illa vnà
cum negocio principali cognoscuntur: quod nunquàm
admisit Procurator suæ Celsitudinis fieri posse. Et licèt
petierit ea declarari nulla. Id etiam contingit per viam
82 priuilegiatam attentatorum; cùm † attentata sint ipso
iure nulla. Lancellot. parte secunda, cap. duodecimo,
ampliat. 17.

83 Quarta est ratio Reipubl. quòd † vbi proceditur sola
facti veritate inspecta attentata non reuocantur. Lancel.
par. 3. cap. 30. num. 213.

Respondetur clausulam hanc non reperiri in compro
misso D. Ducis; sed dicitur in eo illa esse reuocanda prout
de iure. In compromisso autem Serenissimæ Reipubl.
hæc clausula non respicit attentata, sed constructionem
processus. Respectu autem attentatorum ponitur clausu-
84 la (*Secondo che parerà conuenirsi.*) quæ † importat arbitriū
boni viri Bart. ad reprim. in verbo videbitur. Qui bonus
vir debet à iure regulare arbitrium, & sic reuocare atten
tata. Lancell. d. par. 3. cap. 30. num. 155.

85 Vltrà quod etiam hæc † clausula non impedit reuoca-
tionem attentatorum, sicut non impedit summarijssimū
possessorium ex ijs, quæ dicta sunt in resolutionibus du-
biorum num. 61. & 80. Et nunc decisum est per Rotam in
dicta Bonon. de Carnalibus in fin.

86 Quinta est: Nam lapso † biennio attentata non reuo-
cantur. Rot. decis. 758. lib. 3. par. 3. nouiss.

Respondetur id procedere in causa appellationis ra-
87 tione desertionis, vt Rota loquitur, aliàs † vsquè ad tri-
ginta annos petitur reuocatio. Lancell. par. 3. cap. 23. nu-
mero 61.

Vltrà quod biennium non effluxit à tempore attenta-
torum ad diem compromissorum vltimorum.

88 Sexta, & vltima ratio pro Republ. est, quòd † atten-
tata ex prædictis videntur turbida; & ideò non reuocan-
da, nec expensæ reficiendæ. Cæsar. de Grass. decis. 109.
aliàs 3. de appellat. nu. 9.

Respondetur imò clara reddi ex prædictis, nec suffice-
re aliqua leuia afferri; tunc enim turbida dicuntur, quan-
da talia deducuntur, quæ offuscant extrema istius reme-
89 dij, vt si verè † de statu non constaret propter probatio-
nes hinc indè, vt in casu Veral. decis. 200. parte secunda,
vel si non constaret de assensu attentatis, vt in casu Cæ-
sar. de Grass. decis. 109.

Præterea si turbiditas extet, illa est ex parte excipien-
tis, non autem proponentis, nam attentata in se sunt cla-
ra; Et si quod extat dubium, id oritur ab exceptionibus,
90 propterea non attenditur; quia attentata turbida † di-
cuntur quando sunt turbida ex parte proponentis arg.
eorum quę trad. Rot. decis. 57. numero quinto, parte 2.
nouiss.

Itaquè ex his liquere credimus attentata extare, lo-
cumque esse eorum reuocationi.

ARGVMENTVM.

DE summarijssimo possessorio retinen-
dæ, præcipuè in Iurisdictionalibus
copiosè tractatur: Et quæ in eo sint
probanda; præsertimq; an sit necessa-
ria probatio tituli; & alia multa enucleantur.

SVMMARIVM.

1 PRAESVMPTIVA probatio possessionis in summarijssimo sufficit.
2 Mandatum de manutenendo conceditur possidenti.
Ampliatur etiam si possideret iure familiaritatis. ibid.
Vel illegitimè, & vitiosè ibid. nu. 50. ac 62.
Et ob id prædoni, & spoliatori conceditur ibid. & nu. 50. & 62.
3 Mandatum de manutenendo conceditur, vt constet quis sit actor, & quis reus.
4 Et ad aufugienda scandala, & molestias reales, vel verbales.
Et horum trium vnum sufficit, num. 5.
Ac etiam sufficit sola contradictio iudicialis, nu. 6.
6 Et qualibet alia molestia ibid.
Imò & sola oppositio, ne detur mandatum de manutenendo num. 9.
Ac solus timor armorum num. 10.
7 Possessio turbatur, quando per assertionem partis libertas possessionis impeditur.
Possessio turbatur, quando alius dicit se possidere.
11 Summarijssimo non est locus, quando inter Principes contenditur de alto dominio, & suprema iurisdictione.
Declara procedere in recredentia Galliæ. num. 12. vbi declaratur quid sit recredentia.
Possessio sine titulo in iurisdictionalibus non attenditur.
Sed an hoc procedat de iure num. 26.
Et in praxi seruetur nu. 27.
Et an sufficiat titulus præsumptus, vel verus requiratur. num. 14.
Item an sufficiat titulus coloratus. nu. 18.
Non requiritur tamen, vt appareat de iustitia tituli. num. 15. & 16.
Nec pariter titulus requiritur, quando agitur de attentatis. num. 19.
Et de summarijssimo. nu. 20.
Et de statu. num. 21.
Et de iurisdictione in consequentiam. nu. 28.
Et quando lis agitur inter partes, & vnus negat se recognoscere alium in dominum. num. 17.
Et quando dominus consensit in possessionē alterius. n. 24.
25 In summarijssimo non discutitur de iustitia tituli.
26 Nec pariter admittitur impugnatio tituli.
22 Retentio facilius conceditur, quàm restitutio.
23 Longæua possessio sufficit pro titulo.
25 Possessio iustificatur ex confessione partis.
29 Rei vendicatio competit pro iurisdictione, quæ accedit rei corporali.
30 Vbi proceditur summariè, & sine figura iudicij petitoriū cum possessorio cumulatur.
Sed hoc non procedit in summarijssimo, quando scandala oriri possent. num. 31.
30 Commissio, seù rescriptum committens petitorium, & possessorium intelligitur secundùm ordinem iuris.
33 Commisso petitorio, & possessorio possunt partes prosequi tantū possessorium.
34 In summarijssimo possessorio retinendæ petitur manutentio pendente lite super ordinario, in ordinario verò pendente lite super petitorio.
35 In possessorio summarijssimo iura colorari non debent.
Possunt tamen colorari, num. 41.
36 In summarijssimo possessorio principaliter agitur de molestijs, & secundario de possessione, in ordinario è cōuerso.
37 Summarijssimum expeditur officio iudicis, ordinarium verò iure actionis, & num. 57.
38 Clausula super quibus &c. virtus est, vt per eam intelligatur intentatum pinguius remedium.
39 Dubia oratio, vel petitio intelligitur secundùm intensionem proferentis.
40 Libellus declaratur ex prosequutis.
42 Ex natura summarijssimi possessorij intelligitur suspensum omne aliud iudicium etiam sine alia suspensione.
43 Suspensio petitorij non admittitur post conclusum in causa.
44 Summarijssimum est intentandum ante litem contestatam.
Contrarium quòd imò quandocumque, & in quacunque instantia possit intentari. num. 47.
Maximè quando molestia lite contestata superuenerunt. num. 48.
46 Dilatoria exceptio ante litem contestatam proponi debet.
Fallit quando superuenit facto aduersarij. nu. 49.
Item quando incontinenti lite cōtestata proponitur. n. 45.
51 Primum extremum spolij plenè est probandum.
52 Clausula si & prout de iure reducit actum ad dispositionem iuris.
53 Suspensio petitorij ligat manus Iudicis, ne super eo procedere possit.
54 Appellatio non requiritur à Iudice nulliter procedente.
55 Ex actu impugnato commodum quis capere non potest.
Ampliat in confessione impugnata ibid.
56 Actor contraria proponens non repellitur, quando vnam alterum impugnauit.
58 Sententia in summarijssimo est interlocutoria.
59 Suspenso petitorio non dicitur constare de bono iure.
Probationes facta in petitorio suspenso non considerantur, ibid.
60 Constare de petitorio, seù iure non dicitur ante conclusionem in causa.
61 In possessorio summarijssimo non agitur de bono, vel malo iure, sed de simplici statu.
63 Mandatum de manutenendo non conceditur ciuiliter possidenti aduersus naturaliter possidentem.
64 Possessio antiquior est præferenda.
Sed hoc procedit quando est continuata vsque ad tempus motæ litis, alias secus. nu. 65.
66 Possessio ciuilis domini directi interuertitur per alienationē rei factam ab emphyteuta, & vasallo sine reseruatione iuris domini.
Etiam si dominus ignoret, nu. 72.
67 Possessio ciuilis amittitur ex denegata recognitione requisita.
Et per obliuionem longi temporis. num. 71.
Et ex tolerantia alterius possessoris. num. 73. & 74.
68 Emphyteuta, & vasallus possidens naturaliter.
69 Sed an hæc possessio naturalis distinguatur in quasi ciuilem, & naturalem duæ sunt opiniones.
70 Possessio ciuilis domini directi non distinguitur in ciuilem, & quasi naturalem, sed omni respectu est vnica.
70 Possessio ciuilis domini directi quiescit super naturali vasalli, & emphyteuta.

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.

RESPONSVM XI.

AMPLECTENDO modò articulū summarijssimi possessorij edicitur partes Serenissimi Ducis in eo potiores esse, quia constat illum in statu fuisse tempore motæ litis ex deductis in antecedenti responso in articulo attentato-
1 rum, quæ iustificant possessionem ad hunc effectum, etiā
2 si † præsumptiuè cōcluderent. Rot. decis. 4. par. 2. nouiss. & cùm fuerit in dicto statu tempore motæ litis, ei dandū est mandatum de manutenendo. Rot. dicta decis. 4. numero 11. & alibi sæpè. Quod procedit etiam si allegaretur D. Ducē esse in statu iure familiaritatis. Illustriss. Pal. rot. decis. 267. in manuscr. libr. vel in alio statu illegitimo. & vitioso. Rot. decis. 641. nu. 8. & 9. in num. 2. par. 2. nouiss. decis. 50.

decis.50.nu.29.decis.64.nu.2.decis.269.num.7.par.1.&
decis.482.par.3.lib.3.
Verum pro Repub. nonnulla objeiuntur, quæ ad quin
quę capita rediguntur, nempè.
1 Hoc remedium non competere.
2 Non fuisse intentatum.
3 Illi fuisse renunciatum.
4 Collegium non posse super eo iudicare, & deniquè.
5 Potiorem in eo esse Rempubl.
Quòd non competat probare contendit Respubl. nõ-
nullis medijs, quæ ad septem reducuntur; &
3 Primò, quia cessat causa, propter quam datur † tale mã
datum, quæ est, vt constet, quis sit actor, & quis reus. Di-
dac.d.c.17.pract.quæst. sub nu.1. cum sim. Nam certum
est Rempubl. esse actricem.
Verùm respondetur tale mandatum concedi, etiam quã
4 constat, quis sit actor, si extet † periculum, ne veniant scã-
dala, vel si reus molestetur realiter, vel verbaliter in pos-
sessione (vt in proposito) Capic.decis. 96. & 209. Gram.
cons.ciuil.64 Rot.decis.41.p.2.diuers.
Secundò pro Republ. dicitur. Molestiam realem non
dari post litem motam. Verbalem non concurrere.
Periculum armorum cessare, ergo non esse dandum man-
datum.
Respondetur, imò hæc tria concurrere: cùm tamen
5 horum † vnum sufficiat. Rebuff. ad Constit. Regni Galliæ
tom.3.tit.de mater. possess. artic.1.gl.2.nu.36. Rot. d.de-
cis.41.num.5.& 6.par.2.diuers. Menoch. de retinen. re-
med.vlt.num.29.
Molestia realis probatur ex tot gestis per Remp. quo-
rum reuocatio via attentatorum petitur; quæ licèt non
sint facta post compromissum factum in Venerandũ Col-
legium: Tamen sunt facta pendente hac eadem lite su-
per iuribus Dom. Ducis in quarta parte Pornasij, vt latiùs
deductum est in articulo attentatorum.
Verbalis, quæ in hoc casu iudicialis fuit, liquet ex infi-
nitis propemodùm oppositionibus, & obiectionibus fa-
ctis pro parte Reipub. in iudicio, vt in sum. proc. fol. 14.
15.21.29.in fi.39.40.43.53.& alibi, vbi Procurator Rei-
publ. asserit illã semper possedisse totũ locũ Pornasij; &
D. Ducem nullam habuisse, vel habere possessionem, licèt
tentauerit vsurpare ius superioritatis, & turbauerit Rem-
publ. quod sufficit ad obtinendum mandatum de manu-
6 tenendo, cum sufficiat † contradictio iudicialis. Rot dicta
decis.41.num.5.& quælibet alia molestia. Rot. ibid. nu.7.
7 Et eo ipso, quòd libertas † possessionis per assertionem
partis aduersæ impeditur, possessio dicitur turbata; l. si
duo. §. si vicinus. ff. vti possid. glos. & Bar. in l.1.§. huius au
8 tem, & §. restituendæ. ff. eod. † Et quando † quis in iudicio
dicit se possidere, resultat turbatio possessorij, ob quam
intentari potest summarijssimum cõtra taliter turbantẽ.
Fab. in §. retinendæ, num. 16. vbi & Angel. sub num. 3. In-
stit. de interdict. Alexand. consil. 54. col. 2. lib. 5. Rota di-
cta decis. 41.
Quod eò magis dicendum est in proposito, quia Resp.
acerrimè se opposuit Procuratori D. Ducis petenti man-
datum de manutenendo; vt in locis suprà citatis, & præ-
9 sertim fol. 63. quod † pariter sufficit. Rot. dicta decis. 41.
numero 5. & 6.
Nec potest dici, quòd contradictiones, & oppositiones
contentæ in locis, de quibus suprà, intelligantur non re-
spectu naturalis quasi possessionis, sed tantùm respectu
quasi possessionis superioritatis. Tùm quia verba repu-
gnant, quæ continent Dom. Ducem nullum dominium
etiam vtile, nullamq; possessionem habere. Tùm etiam,
quia si hunc sensum reciperent; tamen concurreret con-
tradictio sufficiens, eò quòd Dom. Dux prætendit se esse
in statu exercendæ iurisdictionis absq; recognitione supe
rioritatis Reipubl. & de hoc controuertitur; An Respubl.

habeas tale ius, ergo D. Dux est [illegible] manutenendus in
hac sua libertate.
Periculum deniq; armorum omnis euidens est, cum res
agatur inter tam potentes Principes; & iam successerint
multa scandala, ita vt in posterum de maioribus sit am-
10 bigendum. Nec requiritur, † quòd Iudex sit certus de pe
riculis, sed sufficit, vt timeat. Neuiz. cons. 80. sub num. 7.
Menoch. d. remed. vlt. num. 29. vers. Narrare etiam, & nu-
mero 33. in fi.
11 Tertiò pro Rep. dicitur, quòd vbi agitur † inter Prin-
cipes de alto dominio, & suprema iurisdictione summa-
rijssimum non competit. Rebuff. de mater. poss. art. 1. glos.
prima in fi.
12 Respondetur Rebuff. loqui † de recredentia, nõ autẽ
summarijssimo. Galli enim vtuntur recredentia, vel se-
questro. Et recredẽtia est, quando Iudex committit vni
ex partibus possessionem tenendam sub nomine Regis,
& ob id dicitur recredentia, quasi regia credentia. Seque-
stro autem vtuntur, quando alteri tertio possessio com-
mittitur, vt ipsemet Rebuf. eodem artic. primo num. 10.
declarat. Itaquè licèt in Gallia non detur recredẽtia, quã-
do agitur de alto dominio, non sequitur ità dicendum de
summarijssimo, seù mandato de manutenendo, quòd in
partibus nostris conceditur secundùm iuris dispositionẽ,
aliàs falsum esset, quod omnes admittunt, Vasallũ nẽpè,
prætẽdentem se nõ esse vasallum, nõ esse turbandum à
domino pendente lite, quia intraret prædicta conclusio,
quòd vbi agitur de alto dominio illi, non esset locus, & tñ
clarum est hoc casu locum esse summarijssimo. Et in pun
cto, quòd ille sit stylus, & particularis solùm consuetudo
Galliæ. Guid. Pap. decis. 552. Didac. pract. quæst. c. 17. nu
mero 5. Menoch. de retinen. rem. 3. num. 81. & seq. cum
sim. Igitur nõ potest inferri à recredẽtia, qua Galli vtun-
tur ad summarijssimum, seù mandatum de manutenẽdo,
quo nos vtimur.
13 Quartò pariter ex aduersò objicitur, † nos esse in iuris-
dictionalibus, vbi de titulo est cognoscẽdum, quia posses
sio nõ colorata titulo nõ attenditur. Peregr. cons. 2. lib. 1.
Verùm primò respõdetur in proposito satis plenè con-
stare de titulo Dom. Ducis, nimirum de titulo permuta-
tionis Madamæ Reneæ ab Imperatore cõfirmato, à quo
tanquàm à fonte omnes iurisdictiones fluunt. Et hinc cõ-
14 stat frustrà dubitari, nùm requiratur † titulus verus, vel
præsumptus, nam licèt multi teneãt sufficere titulum prę
sumptum Bal. in l. vnic. C. si de mom. poss. sub num. 6. &
ibi Cõtar. limit. 2. ratione mixturæ §. 8. num. 22. Afflict. in
c. Imperialẽ §. illud quoq; de prohib. feud. alien. per Frid.
ad fin. & in cõst. Violẽtias. num. 20. super cõst. Regn. lib.
1. Capic. decis. 77. Cassad. decis. 8. sup regul. Cãcel. Ma-
rin. Frecc. de subfeud. lib. 3. tit. de differ. inter regalia diff.
fer. 46. qui ait ità plurièś fuisse iudicatum. Bois. de Prin.
num. 254. Pont. de spol. lib. 2. c. 16. num. 161. Fab. in §. re-
tinẽdæ num. 33. Instit. de interd. Didac. pract. quæst. c. 17.
sub num. 16. Menoch. recup. remed. 1. num. 192. & 193.
ac remed. 15. quæst. 36. & de retin. remed. 3. nu. 593. At-
tamẽ, quicquid sit, in proposito casu titulus est verus, &
apparens.
Et quàuis Resp. objiciat de iniustitia tituli. Hoc tamẽ
nil refert, † quia in summarijssimo non discutitur de iu-
15 stitia, vel iniustitia tituli & in iurisdictionalibus, sed solũ
in petitorio, quia possessorio non agitur de titulo ꝓpter
se, & ad finẽ pronunciandi sup eo, sed solùm ꝑ modum cu
iusdam præparamẽti, & ad dandum fomẽtum, & colorẽ,
vt tollatur calumnia, & mala fides. Bellam. decis. 50. 99.
& 455. Put. decis. 379. lib. 3. Et ob id in † possessorio nõ
16 admittitur impugnatio tituli. Guid. Pap. decis. 85. Put. de
cis. 457. in fi. lib. 2. Ossasch. decis. 116. num. 7. Cassad. de-
cis. 8. num. 8. de restit. spol. Capic. d. decis. 77. in fi. Anch.
cons. 292. in fin. Ferret. cons. 1. num. 5. Natt. consil. 411. à

num. 7. ad fin. Menoch. de recup. remed. 15. num. 463. & cons. 199. num 42.

Vltrà quòd oporteret constare de iniustitia tituli po-toriè, idest per rem iudicatam, vel confessionem partis, vt aliàs fuit dictum.

17 Secundò dicitur titulum † in iurisdictionalibus requiri, quando lis agitur inter Principem, eiusquè vasallum recognoscentem illum in Principem, & nonnegantem se eius vasallum esse, secus si inter pares lis ageretur, nã tunc nulla tituli probatio requiritur, quia hic possessorium non dicitur habere admixtam causam proprietatis, & ita pluriès resoluit Rot. vt per Bur. decis. 13. de caus. possess. & propr. & decis. 2. de Egidiana Achil. decis. 19. de caus. possess. & prop. & decis. 5. de restit. spol. Illustris. Paleotti in vna Imolen. Castri decis. 37. & decis. 404. quæ omnes sũt in manuscriptis. Achill. decis. 246. alias 20. de appell. numero 5. in impressis. Hoc idem trad. Bar. in l. 4. C. de equo dust. & procur. lib. 12. quem sic declarat Bald. in l. 2. nu. 72. vers. sed nunquid dominus C. quom. & quan. Iud. Iasin in l. 2. num. 213. vers. vnum tamen perpetuò C. de iureempht. Luc. de Pen. in l. quicunquè num. 2. in fin. & num. 3. C. de fund. limitroph. lib. 11. Afflict. c. 1. §. illud de prohib. feud. alien. per Fider. & in cap. primo, sub numer. 36. versic. quinto fallit, & vers. octauo fallit in fin. de cõtrou. inuest. & decis. 265. num. 87. vbi & Vrsil. num. 86. Paeian. de probat. lib. 1. c. 7. num. 84. & 85. c. 61. num. 27. & lib. 2. c. 37. num. 16. 20. & 21. Mascard. de probat. conclus. 1373. numero 36. Peregr. de iure fisci lib. 7. tit. 2. num. 17. & 18. & dicto cons. 2. præsertim num. 58. plenè Zobolus in consil. inserto inter consil. eiusdem Peregrin. cons. 3. sub numer. 29. vers. Intelligendo tñ, & num. 38. cum multis seq. At in casu isto lis agitur inter pares, & Dux negat se recognoscere Rempub. in Dominam supremam, sed tantũ Imperatorem. Ideò, &c.

18 Tertiò additur, quòd quando titulus requireretur, † sufficeret tamen titulus coloratus, Afflict. in d. c. 1. §. illud præsertim in fi. Didac. pract. quæst. d. c. 17. sub num. 6. vers. secundo oportet. Menoch. d. remed. 3. de retinen. num. 593. Contar. amplè d. limit. 2 §. 8. num. 22. cum multis seq. Achill. decis. 246. alias 20. de appell. qui titulus coloratus in proposito non desideratur stante maximè titulo permutationis factæ cum omni superioritate à Madama Ranea cũ Dom. Duce, & confirmato ab Imperatore. Rot. d. decis. 16. de restitut. spol. in nou. ac etiam Decreto DD. Barattæ, & Lazaniæ. Card. cons. 34. Imol. & Pan. in c. cum nostra de concess. præb.

19 Quartò rñdetur, quòd sicut in attentatis † non requiritur aliqua probatio tituli, quia ista reuocantur etsi de aliquo titulo non constet Butr. in cap. bonæ memoriæ, & ibi Franc. nu. 14. propè fi. de appel. Affl. in d. §. illud sub nu. 19. circa med. Vestr. in prax. lib. 8. c. de attent. versic. addo quòd &c. Rot. decis. 2. & ibi Adden. de restit. spol. in nou. Bellamer. decis. 101. Achil. de Grass. decis. 251. aliàs 25. de appell. Lancel. de attent. p. 3. c. 30. nu. 12. & 70. Didac.

20 pract. quest. c. 23. sub nu. 4. Ita & dẽt dici † in summarijssimo, quia in eo agitur solùm de statu, & vbi agitur de sta-

21 tu † non requiritur probatio tituli. Contar. d. limitat. 2. §. 8. num. 50. Menoch. de retin. remed. vlt. nu. 43. Imò à fortiori argumẽtum procedit, nam in summarijssimo agitur de simplici statu, & de eo conseruando; in attentatis de

22 eo restituendo; & faciliùs conceditur † retentio, q̃ restitutio, vt per Menoch. in his terminis d. remed. vlt. num. 18.

23 Quintò quoq; rñdetur, quòd quando titulus requirerer, sufficeret † tñ in hoc iudicio longæua possessio libera D. Ducis, eiusq; authorũ. Rot. decis. 28. circa fin. & decis. 595. nu. 3. par. 1. nouiss. diuers. Bellamer. decis. 455. in fin. Abb. in c. in literis sub num. 17. de restit. spol. Menoch. de retinen. remed. 3. num. 593. versic. Hoc intelligitur.

Sextò additur, quòd quando is, † qui prætendit se dominum, consentit in possessionem iurisdictionis alterius, tunc nulla requiritur probatio tituli. Afflict. in d. c. 1. §. illud nu. 17. in fin. Abb. in d. c. in literis, nu. 57. de rest. spol.

25 Quinimo ad iustificandam possessionem sufficit † probare possessionem per confessionem aduersarij secundũ sententiam Rotæ. Menoch. d. remed. 3. num. 596. Achil. non solùm probatur quasi possessio Dom. Ducis ex confessionibus Respub. factis in libello, quàm & interrogatorijs præparatorijs, & in alijs locis, sed & ipsamet Respub. consentit in illius quasi possessionem ex reuocatione nouitatum facta anno 1586. in præiudicium illius supremæ authoritatis; ergo nulla alia probatio tituli requiritur.

26 Septimo pariter dicitur, quòd quicquid sit de iure, secundùm quod † videtur etiam summandum titulum nõ requiri. Rot. d. decis. 16. de restit. spol. in nou. Attamen in praxi

27 passim † conceditur mandatum de manutenendo absque vlla probatione tituli, sicut in beneficialibus contingit, vt testatur Rota d. decis. 595. num. 8. par. 1. nouiss.

Postremò dicitur, quòd contraria procederent, quan-

28 do † ageretur de iurisdictionalibus principaliter. At in proposito agitur de corporalibus principaliter; quia petitus fuit locus Pornasij vnà cum iurisdictione, & sic iurisdictio vti accessoria loci, & consequenter rei corporalis cõ-

29 sideratur, quarè † competit rei vendicatio, quæ pro corporalibus datur. Ias. in §. omnium num. 110. vbi & Mynsi. post alios per eum num. 83. inst. de act. Quare ex his cessat fundamentũ, super quo aduersarij suũ Achillẽ faciunt.

Quintò dicitur ex aduersò causam hanc summariè, & sine figura iudicij esse tractandam. Tùm quia res inter Principes agitur. Tùm quia compromissa id continent. Tùm etiam, quia quæstio est coram Venerando Collegio,

30 cuius constitutiones ita dictant. Igitur ordo † l. ordinarij, & l. incerti C. de rei vend. qui est, vt prius de possessorio, postea de petitorio agatur, refellendus est. Bero. quæst. famil. 23. Menoch. cons. 180. num. 8.

31 Respondetur, quòd † in his etiam casibus mandatum de manutenendo est concedendum, quia Princeps, qui summariè iudicat, illud concedit. ita Rot. decis. 99. par. 1. nouiss. & idẽ resoluit in vna Bonon. de Carnalibus 11. Ianuarij 1602. corã olim Illustris. Card. Pãphilio, habet. n. hoc remediũ summã æquitatem, & prouidet, ne scandala oriantur; Didac. d. c. 17. quæ æquitas in dictis casibus est, et seruanda. Osasc. decis. Pedem. 4. sub nu. 5. Et quia etiã hæ clausulæ tollunt exceptionẽ respectũ ordinis iudiciarij, non autem interesse partis. Natt. cons. 521. num. 17. quod in hoc summarijssimo datur.

Sextò exclamat Respub. nõ esse æquũ post tàm longũ tempus pronunciare super vno summarijssimo.

Respondetur illi hoc esse imputandũ, quæ cautiùs mercari debebat, & non ita audactèr obstare Procuratori, D. Ducis pluriès petenti reuocari priùs attentata, & concedi mandatum de manutenendo, postmodùm statim sibi statui dilationem in petitorio.

Septimo proponit Respub. hoc summarijssimum aduersari menti Ipsorum Principũ, quæ fuit, vt oĩa terminarentur, q. a super oĩbus cõcesserunt authoritatẽ Arbitris.

32 Respondetur, hanc authoritatem † intelligi secũdùm ordinem iuris, nempè prius super possessorio, postea petitorio. Gozad. cons. 10. num. 18. Burs. cons. 234. in plur. locis. Eò magis, quia dictum est eos de iure debere iudicare; & hæc est dispositio iuris, vt prius de possessorio, posteà de petitorio agatur.

33 Præterea commissa † causa petitorij, & possessorij potest pars post præsentatam commissionem prosequi tantùm possessorium. Menoch. cons. 180. num. 4. & dictum fuit per Rotã in vna Bonon. Emphyteusis de Scappis, & Pasellis 21. Aprilis 1597.

Secundum, quòd nempè summarijssimum non fuerit intentatum, deducitur ex aduersò his considerationibus.

Pri-

Prima est, quia verba continere videntur ordinarium possessorium; nam simpliciter, & absolutè petitum fuit D. Ducem manuteneri, & inhiberi Reipubl. ne illum mole-
34 stet, & sic libera † manutentio fuit petita, quæ tantùm ordinario conuenit. Menoch. de retinen. remed. 3. nu. 455. non autem fuit dictum lite pendente super ordinario possessorio, vt erat opus. Menoch. remed. vlt. retin. nu. 29. & plenè prosequitur Natt. cons. 121.

Accedat, quòd non videtur facta suspensio ordinarij possessorij, sed tantùm petitorij. Item producta sunt iu-
35 ra ad colorandum possessorium, quæ † coloratio non videtur cadere in summarijssimo. Menoch. d. remed. vlt. numero 18. & 21.

Respondetur imò intentatum fuisse summarijssimum, & quidem in prima instantia facta per Procuratorem suæ Celsitudinis. Tùm quia petitum fuit principaliter inhiberi parti, ne Dom. Ducem turbet, vel molestet, deniq; illum manuteneri, & defendi in sua possessione, quod est
36 proprium summarijssimi, in quo petitum principaliter agitur, ne q̃s turbetur, secundariò verò de possessione, in hoc autem principaliter agitur de possessione, & secundariò de turbationibus. Ita Paul. cons. 3. lib. 2. Natt. d. cons. 121. num. 2. Rolan. cons. 8. num. 25. lib. 4. Tum etiam quia im-
37 ploratum fuit officium Iudicis, quod pariter summarijssimo congruit, nam ordinarium expeditur iure actionis, Paul. Natt. & Rol. vbi sup. Menoch. d. rem. vlt. retinend.
38 Tum quia apposita est clausula † super quibus, &c. per quam illud remedium, quod pinguius prouidet, intelligitur intentatum. in specie Rol. cons. 41. num. 29. libro 3.
39 Tùm deniq;, quia si quis † oratione, vel intentione ambigua vsus sit, id quod ei vtilius est, accipiendum est l. si quis intentione ambigua ff. de iud. Alexan. cons. 38. in 1. col. libro 3. Et sic petitio est interpretanda secundum intentionem petentis, ad quem spectat suam petitionem declarare, qui semper credendus est id proposuisse, quod sibi vtilius est. Corn. cons. 320. num. 3. lib. 1. Alex d. cons. 38. Rip. in l. naturaliter §. nihil commune à num. 134. ad 139. ff. de acq. poss.

40 Et quando aliquod † dubium extaret (quod negatur) illud ex prosequutis clarum redderetur. Rol. in d. consil. 41. num. 24. & 25. quæ prosequuta clarè indicant summarijssimum intentatum fuisse, vt in sum. proc. fol. 61. ibi. *Quarto, perche il giuditio possessorio, e d'attentati è giuditio summarijssimo*, & fol. 62. ibi, *Settimo atteso le ragioni sudette; acciò anco pendente la lite, e sino à tanto sarà finita non auenghino inconuenienti, &c.*

Nec refert, quòd producta fuerint iura ad colorandum
41 possessorium, quia summarijssimum † etiam potest colorari, licèt non sit necesse. Rot. d. decis. 28. par. 1. nouiss. & in dicta Bonon. Emph. de Scappis 21. Aprilis 1597. Cùm præsertim simus in iurisdictionalibus ad tollendum omne dubium.

Sicut etiam non refert, quòd ordinarium non fuerit su-
42 spensum; quia proposito † summarijssimo ex sui natura intelligitur suspensum omne aliud iudicium, etiam quòd non suspendatur. Rot. in d. Bonon. Emph.

Vltrà quod, cùm simus in claris, cessant coniecturæ.

Secunda consideratio partis aduersæ est, quòd summarijssimum deductum est consecutiuè ad attentata. Quarè cum illis non videatur locus; & istud videtur cessare, ex reg. l. cùm principalis de reg. iur.

Cessat consideratio, quia in alio responso antecedenti fuit demonstratum locum esse attentatis.

Insuper non est verum summarijssimum vti accessoriũ fuisse deductum, imò attentata, & summarijssimum tanquàm duo separata iudicia fuerunt proposita. Et remedium quidem attentatorum fuit propositum, vt tollatur præterita attentata, summarijssimum verò, ne de cætero pendente lite noua fiant attentata.

Tertia consideratio partis est, quòd summarijssimum fuit intentatum solùm vltima die termini probatorij, & postquam de iuribus Reipubl. fuit cognitum: Vnde non videtur prodesse ex traditis per Honded. cons. 29. num. 74.
43 lib. 2. vbi quòd sit suspensionem petitorij non admitti post conclusum in causa.
44 Præterea videtur, quòd debuisset intentari ante litem contestatam, alias non videtur suspendere petitorium,
45 quia vim dilatoriæ exceptionis habet, quæ ante † litem contestatam proponi debet. Didac. var. resol. lib. 1. q. 16. num. 13. Afflict. decis. 195.

Respondetur, quòd imò possessorium summarijssimũ intentatum fuit à Procuratore Dom. Ducis in prima instantia per eum facta, vt suprà animaduersum fuit.

Nec obstat, quòd in fine actus fuerit intentatum, & debuisse intentari in principio. Tùm quia ordo scripturæ non attenditur, nam mens est clara, quia dixit se in primis, & ante omnia petere reuocationem attentatorum, & inhiberi Reipub. ne molestet. Bar. in l. 1. consist. Cod. nu. 19. Et cùm incontinenti hoc subiungatur, censetur inesse principio. Ias. in l. lecta num. 14. ff. si cert. pet. Tum etiam, quia
46 dilatoria † exceptio incontinenti post litem contestatam proponi potest. Ias. in l. ita demum num. 3. versic. secundò limita C. de procur. Fel. in c. exceptionem à num. 21. ad 34. maximè num. 22. & 30. in 18. fallen. de except. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. 2. per totam.
47 Dicitur vlterius veriorem esse sententiam, possessorium summarijssimum posse quandocunquè intentari vsquè ad conclusionem in causa, & suspendi petitorium, etiam in qualibet instantia. Rot. decis. 4. de caus. possess. & propr. in antiqu. decis. 8. eod. tit. in nou. Puc. decis. 341. lib. 2. Et sic nullum esse dubium, quin post litem contestatam possit intentari. Rot. d. decis. 41. par. 2. Menoch. d. remed. vlt. retin. in prin. Didac. pract. quæst. cap. 17. numero 1. & 2.
48 Præterea, quando † molestiæ succedunt lite iam contestata, clarum est summarijssimum intentari posse. Di-
49 dac. d. c. 16. nam & dilatoria † exceptio facto aduersarij superueniens lite iam contestatà proponi potest. Ias. in l. naturaliter §. nihil commune num. 136. & seq. de acquir. possess. At in proposito molestiæ etiam lite contestata superuenerunt propter iudiciales cõtradictiones Ideò, &c.

Quarta, & vltima consideratio Reip. est, quòd per ipsa proposita fuerit spolium, & sic non interee summarijssimũ.

Retorquetur hæc consideratio, nam si Resp. supponit se spoliatum; Igitur non possidet, sed possidet D. Dux, qui spoliauit secundùm Reip. assertionem, & proptereà eidẽ Dom. Duci est concedendum mandatum de manutenendo; Nec vis est facienda, quòd spoliauerit; quia mandatũ
50 cõceditur † etiam spoliatori, & prædoni, quia non tractatur de iustitia possessionis. Rot. decis. 641. nu. 8. cum alijs citatis suprà in huius articuli initio.

Vlteriùs Reip. nondum probauit primum extremum
51 spolij, quod † plenè erat probandum, Sarnen. in reg. de infirm. q. 36. Rot. decis. 163. & 337. par. 2. nouiss. Illustriss. Palæott. decis. 322. Menoch. de recuperan. remed. 15. num. 408.

Tertium, quòd fuerit renunciatum summarijssimo, deducitur pro parte Reipub. ex eo, quòd fuerunt assignatæ dilationes etiam in petitorio, & pro parte D. Ducis non fuit appellatum. Quinimò pro parte ipsius factæ probationes in petitorio.

Accedat, nam protestationes factæ per Procuratorem D. Ducis videntur factæ super attentatis tantùm, non autem summarijssimo.

Respondetur negando in petitorio fuisse Dom. Duci assignatam aliquam dilationem. Nàm cùm Procurator D. Ducis protestaretur, & peteret super petitorio eam nõ assignari, sed super deductis tantùm à se, Procurator autem

tem Respub. totum oppositum instaret Domini (admis-
sis prius protestationibus, & petitionibus prædictis si &
prout de iure, & non aliter) assignarunt dilationem com-
munem super hinc indè peritis vt in sum. proc. folio 24.
Adeò quòd illa non intelligitur assignata in petitorio, quia
de iure propositis attentatis, & summarijssimo silet peti-
torium, & clausula illa (si & prout de iure, & non aliter)
52 operatur, † quòd si in petitorio dilatio non potuisset assigna-
ri, (prout sanè minimè poterat) non intelligatur assigna-
ta, quia reducit actum ad dispositionem iuris. Beninrend.
decis. 1. num. 1. Cont. si de momen. poss. limit. 23.

Proindè sequitur, non fuisse opus aliqua appellatione,
quia nullum grauamen fuit illatum. Eoquè magis, quo-
53 niam stante † suspensione petitorij ligatæ erant manus Iu
dicum, ne in petitorio possent procedere. Caputaq. decis.
322. par. secunda. Rot. in d. Bonon. Emphyteusis de Scap
pis; & ob id si assignassent dilationem in petitorio, nulliter
54 processissent. Et à Iudice nulliter † procedente non est
necessaria appellatio. Gabr. cons. 54. lib. 1. vbi de communi
ni Cotar. d. limit. 13. num. 26.

Nec verum est probationes factas esse in petitorio pro
parte D. Ducis, sed solùm ad colorandum possessorium,
quod, vt dixi, permittitur.

Sicut etiam verum non est protestationes pro parte D.
Ducis factas esse super attentatis tantùm, quia etiam fa-
ctæ sunt super summarijssimo, vt liquet ex multis locis
per nos obseruatis in resolutione dubiorum numero 93.
tum seq.

Secundò Resp. dicit fuisse pro parte Dom. Ducis de-
ductum spolium, vt in sum. proc. fol. 19. & eidemde renun-
ciatum summarijssimo. Menoch. de retinend. remed. vlt.
numero 29.

Respondetur primò Menoch. loqui, quando actor in
libello, in quo intentat summarijssimum, narrat se spolia-
tum. At hic de spolio non fuit dictum in libello ergo, &c.

Secundò non dicitur Dom. Ducem fuisse spoliatum,
sed quòd per actus gestos per Rempub. contra Dom. Du
cem non solùm est turbatus D. Dux, sed etiam remaneret
spoliatus. Et sic loquitur de actibus, qui in se inferunt spo
lium, non autem, quòd Dom. Dux sit spoliatus. Item non
dicit Ducem spoliatum, sed quòd remaneret spoliatus.

Præterea non dicit simpliciter de spolio, sed principa-
liter de turbatione, & inquietatione. Et quod dicit de spo
lio potiùs dicit exagerando, quàm asserendo.

Vlteriùs alibi semper Procurator D. Ducis proposuit
turbationes, & molestias, vt in sum. proc. folio 31. 32. 33.
35. 37. & alibi.

Et, quicquid sit, Respub. semper impugnauit hanc as-
sertionem Procurat. D. Ducis, vt in sum. proc. fol. 22. &
55 54. vndè super actu † impugnato non potest se fundare.
reg. ex eo de reg. iur. in 6. cum sim. vt per Gabr. de regul.
iur. conclus. prima. Et de confessione aduersarij impugna
ta. Rip. in l. naturaliter. §. nihil commune num. 121. cum
seq. ff. de acq. poss. Qui propterea nu. 125. inquit † actorem
56 proponentem † contraria non esse repellendum, quando
reus alterum contrarium impugnauit.

Quartum, quòd Collegium non possit iudicare super
summarijssimo deducit Respubl.

57 Primò, quia summarijssimum † expeditur Iudicis offi-
cio. l. æquissimum ff. de vsufr. Menoch. d. rem. vlt. in prin.
& Iudicis officium non competit Arbitris. d. l. fi. vbi Bald.
C. vbi, & apud quem.

Verùm huic obiectioni credimus satis superquè fuisse
responsum in articulo attentatorum.

Secundò dicit Respub. summarijssimum esse quoddam
præparatorium iudicij super meritis, respicereq; structu-
58 ram processus, & ob id in eo ferri † sententiam merè in-
terlocutoriam. Didac. d. c. 17. pract. q. in prin. Menoch. d.
remed. vlt. num. 38. & 46. Quarè infert Venerandum Col
legium non posse super eo iudicare, quia non potest con-
struere processum, sed debet super processu constructo
iudicare.

Respondetur aliud esse construere processum: Aliud
iudicare super summarijssimo. Iudicium enim summarijs-
simi habet & ipsum suam instantiam, & requirit proba-
tiones, licèt breues, & summarias, deinde expectat diffini-
tionem, & sententiam. Itaq; Collegium non potest reij-
cere probationes, quia non potest construere processum,
sed non sequitur; ergò nõ potest diffinire summarijssimũ,
quia tunc non construit processum, sed iudicat.

Quintum deniq; nimirum, quòd Resp. obtinere debeat
in hoc summarijssimo, contendit pars probare ex his.

Primò, quia videtur constare de bono iure ipsius Rei-
publ. in petitorio, & malo iure, vitiosoquè ingressu Dom.
Ducis.

Negatur constare de bono iure Reipubl. & malo iure
Dom. Ducis. Tùm quia scripturæ Reipubl. non probant,
& si probarent, non concludunt respectù quartæ partis,
de qua agitur. Tùm quia pro parte Dom. Ducis fuit su-
59 spensum petitorium, quo suspenso † non dicitur constare
de bono, vel malo iure. Paris. cons. 107. nu. 25. lib. 1. nam
tunc scripturæ productæ in petitorio non considerantur;
Rot. decis. 35. nu. 6. decis. 41. in fi. & 64. in fi. par. 2. nouiss.
Put. decis. 76. lib. 2. Neque tunc dicitur conclusum in cau
60 sa, quo casu † non dicitur constare de petitorio. Rot. de-
cis. 1117. par. 3. lib. 3. diuers. Tùm deniq;, quia opus est, vt
constet de bono iure, vel per cõfessionem partis, vel rem
iudicatam, vt alias fuit dictum Rot. decis. 28. p. 1. diuers.

61 Vltrà quod non est in hoc † possessorio summarijssimo
discutiendum de bono, vel malo iure, neque de vitioso
ingressu, sed de simplici statu. Rot. d. decis. 28. & decis. 99.
num. 2. par. 1. & decis. 17. sub num. 2. par. 2. diuers. cũ man
62 datum † detur spoliatori etiam, & prædoni, vt dictum est.
Rot. decis. 802. par. 1. diuers.

Secundò dicit Respub. Dom. Ducem respectu posses-
sionis naturalis respicientis vtile dominium non egere
manutentione. quia Resp. fatetur eum esse in possessione,
seu detentione. Respectu verò superioritatis illum nõ pro-
basse aliquos actus superioritatis.

Negantur omnia. Nam respectù naturalis liquet ex
sum. processus, quòd licèt Resp. in libello intentauerit pe
titorium, & sic supposuerit D. Ducem possessorem; Atta-
men postmodùm semper negauit illum habere aliquam
possessionem de iure considerabilem: & quæ pariat ali-
quem iuris effectum; negauitq; etiã aliquod ius, vel actio-
nem competisse, vel competere, aut competere posse in
loco Pornasij, aliquaue eius parte, nõ solùm ratione dire-
cti, & supremi dominij, sed nec etiam vtilis, & sic negauit
illum habere talem possessionem, quæ pariat effectũ ma-
nutentionis in possessione petitæ pro parte Dom. Ducis;
Quinimò amplius dixit, se fuisse in possessione, & omnes
actus per eam factos fuisse factos per viam continuatio-
nis. Vndè supposuit se habere talem possessioné, cuius
virtute potuerit facere eos actus, quos fecit, & quos nos
appellamus attentata, & prætendimus vti talia esse reuo
canda, vt in sum. proc. fol. 14. 15. 21 in fin. 22. & 30. Igitur
non acquieuit possessioni naturali D. Ducis, nec eius vtili
dominio.

Præterea quando etiam in iudicio acquieuisset, non
sequitur propterea, nõ esse concedẽdum mandatum de
manutenẽdo. Quia, vt suprà dictum est, illud non conce-
ditur solum propter molestias, & turbationes iudiciales,
sed etiam propter turbationes reales, vel timorem, ne quis
turbetur. Itaquè licèt cessarẽt in proposito turbationes
iudiciales, non tamẽ cessant turbationes reales, quæ iam
successerunt, vel saltèm non cessat periculum, ac timor
turbationum. Igitur concedendum est tale mandatum.

Insuper quando verum esset, quod locus non esset
huic

huic mandato respectu solius naturalis possessionis, eò
quia illam Respub. non impugnet. Attamen cùm D. Dux
prætendat habere non solùm naturalem possessioné, sed
etiam ciuilem, & sic habere possessionem superioritatis
demonstratam tùm in principio antecedentis responsi,
tùm & in alio præcedenti responso: sequitur, vt ratione
naturalis, & ciuilis simùl sit locus huic mandato. Non eñ
tunc prætendit tale mandatum ratione naturalis tantùm,
non etiam ratione ciuilis tantùm, quia tunc obstaret regu
la, quòd mandatum non datur ciuiliter tantùm possidéti,
vt nunc dicemus; sed prætendit ratione naturalis, & ciui-
lis simùl; quasi quòd dicatur tũc concedi ratione natura-
lis non simpliciter, sed liberæ ab omni superioritate.

Vlteriùs si Respubl. haberet ciuilem possessionem,
(quod tamen nunquam admittitur) attamen in hoc sum-
63 marijssimo obtinere non posset: quia † mandatum de ma
nutenendo non conceditur ciuiliter possidenti aduersùs
naturaliter possidentem, sed naturaliter possidés est pre-
ferendus, & ciuiliter possidens alijs remedijs ordinarijs
experiri debet. Faber in §. retinendæ instit. de interd. Di-
dac. d. c. 17. pract. q. num. 5. Menoch. de retin. remed. vlt.
num. 17.

Tertiò, & vltimò inquit se habere antiquiorem posses
sionem, quia videtur demonstrasse Dom. Ducem habere
64 eos authores, qui recognouerunt Rempubl. & ideò † esse
præferendam. Didac. d. c. 17. vers. duodecimo.

Negatur primò Rempub. aliquam probasse possessio-
nem in hac parte, de qua quæritur.

Et quando demonstrasset, quod non admittitur. Respõ
65 detur antiquioré in hoc † remedio nõ attendi, nisi sit cõ
tinuata vsquè ad tempus motæ litis, & ita loquuntur. Di-
dac. & alij in contrarium citati, sic etiam Bero. in c. licèt
causam, num. 56. in 3. limit. de probat. Plot. de in lit. iu-
ran. §. 3 num. 30. Rot. decis. 27. num. 13. 28. num. 2. & 81.
sub num. 1. par. 1. diuers. Secùs autẽ si fuisset interrupta.
Alex. ad Bart. in l. si duo in prin. num. 4. ff. vti possid. Fel.
& Bero. in d. c. licet causam. Soc. iun. cons. 226. num. 3. li-
bro 2. cum sim. Continuata verò non probatur possessio
Reipub. si quæ fuit, ad tempus motæ litis, quia, vt dictum
fuit supra; Aut Madama Ranea recognoscebat Remp.
in sua quarta parte, quam habebat, aut non: si non? Ergo
Resp. non continuauit possessionem; Si recognoscebat,
ergo Resp. amisit suam possessionem ciuilem; dum Ma-
66 dama † locum Pornasij vti liberum titulo permutationis
assignauit D. Duci. Ruin. in d. cons. 156. colum. 1. & 2. lib.
primo. Balb. in repet. l. celsus par. 2. sub 15. circa med. ff.
de vsucap. Rot. decis. 282. num. 1. par. 1. nouiss. Surd. con
sil. 407. num. 21.

Quinimò Respub. anteà amiserat hanc ciuilem præ-
tensam, eò quia nec Illustriss. Raynerius nuncupatus ma-
gnus Bastardus Sabaudiæ, neq; alij Comites Tendæ requi
siti, & interpellati ab ipsa Repub. vt eam recognoscerẽt,
voluerunt illam recognoscere, vt ex processu liquet: pro-
67 pter quam denegatam † recognitionem amittitur posses
sio ciuilis. Guid. Pap. decis. 152. cum sim.

Neque verò dici potest Rempub. perdidisse suam ciui
lem possessionem respectu rei, non autem ciuilem respe-
ctu iuris superioritatis.

Licèt enim maximum sit dubium, an possessio natura-
68 lis, quam † habent Emphyteuta, & Vasallus. glos. Bartol.
Paul. Alex. & alij in l. 3. §. ex contrario de acquir. possess.
Ias. in l. naturaliter in prin. ff. eod. cum sim. vt per Valasc.
69 de iur. emphyt. q. 18. in prin. distinguatur † in quasi ciui-
lem, & naturalem, glos. enim Bart. & alij cõmuniter in d.
l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poss. post Ioan. tenent non di
stingui; Tùm quia darentur duæ ciuiles, vna in persona
domini directi, altera in persona emphyteutæ, vel feuda-
tarij, quod non videtur dicendum. Tum etiam quia do-
minus pariter, & vasallus facerent fructus suos, quod esse
non debet, quam opinionem esse communem dicit Ias.
in eod. §. ex contrario num. 44. Attamen supposita opi-
nione Rog. quòd distinguatur, nimirùm si consideretur
naturalis respectu rei sit vnica, si verò vt est ius incorpo-
rale, & tunc habeat vtramq; possessionem, quasi ciuilem
nempè, & naturalem, vt defendit Ias. in d. §. ex contrario
num. 45. & in d. l. naturaliter in prin. num. 17. & sequũtur
multi coaceruati per Gomez. ad l. Taur. 45 sub num. 100.
Valasc. d. q. 18. sub num. 3. Dicitur tamen idem non esse
70 in † ciuili possessione, quam habet dominus directus; hæc
nanq; non distinguitur inter ciuilem, & quasi naturalem,
sed est omni respectu semper vna, & eadem ciuilis. Bart.
& cæteri in d. l. naturaliter in prin. vbi Ias. num. 18. & 19.
Valasc. sub d. num. 3. & num. 6. circa fi. Ratio diuersitatis
secundùm Bart. & latiùs declarat Ias. d. loco, est, quia ius
emphyteutæ, & vasalli causatur à iure directo existente
penes dominum, à quo dependet: Et tunc ab eius patien-
tia quæritur quasi possessio illius iuris, & sic respectu istius
iuris incorporalis habentis dependentiam datur vtraque
possessio. Sed non est sic in ciuili possessione, quam habet
dominus directus: hæc nanq; non dependet ab alia; sicut
nec dependet ius, quod ipse dominus habet, sed est per se
perfectum non recognoscens superiorem. Et ideò cùm
non procedat à patientia alicuius, à qua in incorporali-
bus solet effluere quasi possessio, sequitur, vt ciuilis posses
sio respectu ipsius iuris non distinguatur.

Non etiam potest dici Rem pub. non amisisse suam ci-
uilem possessionem propter interuersionem factam à Ma
dama Ranea, eò quia ipsa Respubl. talem interuersionem
ignorauit.

Etenim, vltrà alias responsiones suprà accommodatas,
dicitur necessariam non fuisse scientiam Reip. ad effectũ
interuertendi suam ciuilem, quoniam Madama, si fuisset
71 vasalla, habuisset naturalem † possessionem, super qua re-
quieuisset ciuilis possessio Reip. Ruin. d. cons. 156. nu. 6.
qui constituit differentiam inter vsufructuarium, & em-
phyteutam, & idem est de vasallo, idem confirmat latè
Valasc. d. q. 18. num. 13. & seq. Surd. d. cons. 407. sub num.
21. & seq. Vndè intraret conclusio, quæ est, Quòd quando
72 ciuilis † quiescit super naturali, tunc naturaliter possidés
interuertit possessionem ciuilem domini ignorantis. Ita
Paul. in l. 3. §. quod si seruus sub nu. 2. & in l. Peregrē §. q-
bus, vbi & Alex. post Imol. ff. de acq. poss.

Prætereà alijs modis probatur Rempublicam amisisse
suam possessionem ciuilem, nimirùm quia negari nequit,
quin ipsa scientiam habuerit non solùm ingressus Do-
mini Ducis, sed quòd etiam ij, quos ipsa supponit fuisse
authores eiusdem Dom. Ducis, noluerunt quamuis requi
siti eam recognoscere, ex rationibus supra consideratis
73 ad demonstrandam scientiam Reip. ergo † cù scíuerit, &
tacuerit per longum tẽpus, possessio ciuilis dicitur amis-
sa. Bald. in l. non ignorabit, C. ad exhib. Abb. in c. cum ve
nissent, num. 16. de restit. spol. Dec. in c. licèt causam nu. 9.
vbi Bero. num. 55. de communi testatur de probat. Mal-
uas. cons. 122. num. 23.

74 Insuper quando antiquus † possessor tolerat nouum
possidere, & approbat illum in possessione, priuatur ipse
sua possessione, vt nemo dissentit. Bero. in d. c. licèt causã
num. 56. At in proposito Respub. per actum reuocationis
nouitatum factum de anno 1586. 7. Iunij dicitur appro-
basse Dom. Ducem in sua possessione, nam ex reuocatio-
ne nouitatum inducitur manutentio, & sic confirmatio
possessionis, vel status. Rot. decis. 317. in prin. p. 2. nouiss.
Igitur ipsa amisit suam possessionem.

Vlterius liquet Dominum Ducem per decennium, &
vltrà libere possedisse, nec apparent aliqui actus gesti per
Rempublicam in quarta parte Pornasij, de qua quæritur:
75 Igitur ex hoc tẽpore † dicitur Respublica amisisse suam
ciuilem possessionem. Alex. consil. 94. libro quinto. Rot.
decis.

decis.27.num.10.decis.8. & 378.nu. 3.par.1.nouiss. diuers. Cùm ergò Respub. nullam probet possessionem de tempore motæ litis, sequitur, vt in hoc summarijssimo obtinere minimè queat.

ARGVMENTVM.

VANDO in corporalibus possessorium retinédæ cumulari posit cum petitorio, & quis in possessorio ordinario obtinere debeat, hîc explicatur.

SVMMARIVM.

1 IVRISDICTIO accessoria rei corporali vti corporalis consideratur, & pro ea rei vendicatio competit.
2 *Petitorium, & possessorium retinendæ ratione eiusdem possessionis si ab actore sint proposita cumulari non possunt.*
Amplia siuè in eodem libello siue in diuersis. ibid.
3 *Et idem est si vterquè, actor nempè & reus, proponat petitorium, & possessorium retinendæ ratione eiusdem possessionis.*
4 *Ac quando actor proponit petitorium, & possessorium, & reus possessorium tantum respectu eiusdem possessionis.*
5 *Et etiam quando actor proposuit tantũ petitorium, reus verò possessorium retinendæ, & actor replicando proponit possessorium pro eadem possessione.*
Ampliantur hi casus etiam Principe iubente, vt cumulatio fieret num.6.
Ac etiam partibus consentientibus nu.7.
8 *Petitorium respectu naturalis possessionis, & possessorium retinendæ respectu ciuilis ab eodem proponi possunt, & ratio ibi assignatur.*
9 *Conclusio libelli attenditur.*
10 *Suspensio petitorij operatur, vt de eo agi nequeat.*
11 *Suspensio petitorij fieri potest etiam quando requiritur titulus ad colorandam possessionem.*
12 *In feudis possessorium à petitorio est diuisibile, nec continet causam proprietatis.*
13 *Suspenso petitorio omnia producta respicientia petitorium sunt nulla, vel saltem silent.*
Nisi sint producta ad effectum possessorij num. 14.
15 *De petitorio quando dicatur liquere.*
16 *In possessorio retinẽdæ is obtinet, qui meliùs probat possessionem tempore motæ litis, & num.18.*
Ampliatur etiam si alius meliùs probaret titulum, sed non possessionem nu. 19.
Ampliatur quoquè, si vterquè probaret titulum, nam tunc qui meliùs probat possessionem obtinet. numero 18.
17 *In probanda possessione de præterito ad præsens non arguitur, si alius sit in possessione.*

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.

RESPONSVM XII.

I de ordinario possessorio in causa D. Ducis cum Republ. agẽdum esset, tria proponimus.

Primum, de eo esse agendum sine discussione petitorij.

Secundum, in eo obtinere debere D. Ducem, si de sola possessione sine titulo agatur.

Tertium, idem esse, si de possessione cum titulo.

Primum probatur supposito prius, Petitorium propositum fuisse à Repub. ratione rei corporalis, & sic intentatam fuisse rei vendicationem; Etenim ipsa narrauit totum locum Pornasij cùm eius territorio, omnimodaquè iurisdictione, ac hominibus, & iuribus eiusdem iure dominij, & possessionis, seù quasi spectauisse ad ipsam Remp. Genuen. Illamq; totum dictum locum cum omnimoda iurisdictione remisisse; & posedisse etiam ratione directi, & supremi dominij, actus iurisdictionales, & possessorios in toto eo loco faciendo, qui fieri solent per Dominos etiam supremos, & possessores rerum suarum.

Dominumq; Ducem detinere quinq; partes cùm dimidia alterius ex viginti quatuor partibus d. loci Pornasij, eiusq; iurisdictionis, & hominum cùm iuribus, fructibusquè, &c.

Et etiam conatum fuisse, & conari vsurpare earũdem partium dominium directum, ac supremum.

Vndè petijt condemnari D. Ducem ad desistendum à dicta turbatione, molestia, & tentata vsurpatione.

Nec non ad liberè dimittendum, relaxandum, & restituendum eidem Reipub. dictas quinque partes, & dimidiam alterius ex viginti quatuor partibus dicti loci per eum tentas, & occupatas, ipsarumq; possessionem cum omnibus iuribus, hominibus, fructibus, &c.

Et sic patet locũ Pornasij petitum fuisse vnà cum iurisdictione, & consequenter iurisdictionem venire in cõsequentiam, & accessoriè, & ideò non considerari, propterea q;
1 † rei vendicationem solùm fuisse intentatam. Ias. in §. omnium nu. 110. & ibi Myns. nu. 32. instit. de act. Imol. in c. examinata ext. de iud. Alex. ad Bar. in l. vendicatio ff. de rei vendic. Quo stante dicimus plures considerari posse casus in proposito. Ex quibus possessorium retinendæ cumulari nequit cum petitorio.

2 Primus est, quando † actor proponit petitorium, & interdictum retinendæ ratione eiusdem possessionis, & tunc ratione contrarietatis, & repugnantiæ ex parte eiusdem proponentis, qui, dùm agit petitorio, fatetur aduersarium esse in possessione, dùm verò intentat interdictũ, supponit se esse possessorem, non datur cumulatio, sed priùs de possessorio est agendum. Bar. in l. naturaliter §. nihil commune num. 9. ff. de acquir. poss. Bero. cons. 75. & 110. lib. 3. Menoch. de retin. remed. 3. num. 512. Cont. de momen. pos. lim. 2. nu. 917. Rot. decis. 349. p. 1. nouiss.

Procedit autem hic casus, siue in eodem libello, siuè in diuersis petitorium, & possessorium proponantur, quia solùm attenditur, quòd super vtroq; eodem tempore nõ procedatur. Bart. in d. §. nihil commune num. 15. in fi.

3 Secundus est, quando † vterq; proponit petitorium, & possessorium retinendæ ratione eiusdem possessionis, quoniam vterq; asserit se possessorem, & dominum, & tunc pariter cumulatio non datur, tàm ratione ordinis, quàm contrarietatis. Bart. in d. §. nihil commune nu. 29. quem cæteri sequuntur Menoch. d. remed. 3. num. 538.

4 Tertius est, quando † actor proponit petitorium, & possessorium retinendæ ratione eiusdem possessionis. Et tunc pariter non datur cumulatio ratione ordinis, & contrarietatis. Bar. vbi sup. num. 19. & 28.

5 Quartus, quando † actor proponit tantum petitorium, reus verò possessorium retinendæ, & actor replicando negat reum possidere, sed dicit se possidere, & tũc pariter rõne ordinis, & contrarietatis cessat cumulatio. Bart. vbi suprà sub num. 26. vers. aut agit reus, & num. 28. vbi & Rip. sub num. 164. Menoch. d. loco nu. 532.

6 Hæc autem † procedunt etiam si Princeps suo rescripto vellet, vt super vtroq; cognosceretur, non enim potest. Bero. in tuis literis num. 39. versic. quod procedit de
7 restit. spol. Menoch. vbi sup. num. 515. Et idem † si partes consentirent. Bero. ibid. vers. & si diceretur, & quæst. 71. num.

num. ... consil. 75. num. 13. & 1 20. num. 9. lib. 3. Menoch.
d. remed. 3. num. 158. His stantibus.
8 Modo dicimus. Aut Respubl. proposuit † petitorium
respectu vel detentionis, vel naturalis possessionis, quæ
sit penes Dom. Ducem, & interdictum retinendæ respe-
ctu solum ciuilis, & sic superioritatis, quo pacto proponi
potest, quia non agitur ratione eiusdem, sed diversæ pos-
sessionis. Bart. in d. §. nihil commune num. 12. & 19. vbi
& cæteri Scrib. Et tunc cùm D. Dux statim in suis exce-
ptionibus in sum. proc. fol. 12. dixerit quartam partem
loci prædicti cum iurisdictione, mero, mixtoq; imperio,
etiam alto, & supremo, redditibus, & pertinentijs ad ip-
sum spectare; seque, & eius Patrem, ac eorum authores
semper à decem 20. 30. centumq; annis citra, & à tanto
tempore, quòd memoria hominum in contrarium no ex-
tat, eam possedisse pacificè, & quietè, ac sine cotradictio-
ne, molestia, & turbatione alicuius (salua turbatione no-
uissimè per Rempubl. illata) neminem recognoscendo,
præter Sacratissimum Imperatorem. Et in fine petierit
se in hoc statu manuteneri, & inhiberi Reip. ne illum mo
lestet. Idq; plurièes repetierit in proc. Resp. verò repli-
cando totum oppositum cùm asseruerit, tum petierit pa-
riter in toto processu. Sequitur cumulationem non da-
ri; quia intrant ea, quæ dicta sunt supra in secudo, vel ter
tio casu, quia clarum est vtramq; partem prætendere se
esse in possessione superioritatis, & alteram ab altera mo
lestari. Et propterea, siuè D. Dux proposuit etiam peti-
torium, quando narrauit illam quartam partem ad se spe
ctare cùm mero, & mixto imperio, etiam alto, & supremo
stantibus clausulis prædictis; siuè proposuit solum posses-
9 sorium, quia in conclusione (quæ regulariter † est attē-
denda. Menoch. de recup. remed. 15. num. 248. Cont. de
momen. poss. d. q. 13. num. 37. & 38.) petijt se manutene-
ri, & inhiberi Reipub. semper verum est, se negasse Rep.
habuisse, vel habere possessionem ciuilem superioritatis;
asseruisseq; se in illa possessione fuisse, & esse. Igitur in-
trat ratio ordinis, & contrarietatis. Et consequenter ces-
sat cumulatio.
Aut verò Respub. proposuit petitorium, & interdictū
retinēdæ respectu etiam naturalis possessionis, vt verius
videtur. Quia licèt attento libello videatur solum pro-
posuisse interdictum retinendæ respectu ciuilis. Attamē
in progressu proc. negauit Dom. Ducem habere aliquam
possessionem, vt in articulo summarijssimi animaduersū
est, semperq; se opposuit D. Duci prætendenti, & peten-
ti manutentionem etiam ratione naturalis possessionis.
Igitur ratio ordinis, & contrarietatis tàm ex parte ipsius-
met Reipub. quæ negauit in progressu naturalem D. Du
cis affirmatā in libello, quàm ex parte vtriusq; partis sibi
inuicem negantis alterius possessionē impedit cumula-
tionem, vt suprà in primo, & quarto casu fuit dictum.
Neque his obstant vel clausulæ positæ in literis paten-
tibus, vel mens Principum. Quia, vt dictum est, etiam
partibus volentibus in casibus prædictis cumulari nequit
possessorium cùm petitorio.
10 Præterea, & secundò dicimus, ideò † de petitorio agi
non posse, quia fuit suspensum. Caputaq. decis. 322. p. 2.
11 quæ suspensio † fieri potest etiam vbi requiritur titulus
ad colorandam possessionem. Gonzad. de momen. poss.
lim. 2. num. 38.
12 Quod & in feudis † procedit, quia in eis possessorium
est distinctum à petitorio, & illud prius est expediēdum,
13 vt post Afflict. decis. Conti[illegible] num. 35. qua † suspensio-
ne stante omnia producta respicientia petitorium sunt
nulla. Rota decis. 35. num. 6. par. 2. diuers. vel saltem silet.
Rota decis. 40. in fi. & decis. [illegible] par. 2. nouiss. nisi sint
14 producta ad effectum possessorij, quod † fieri potest. Rot.
decis. 241. par. 1. diuers.

Tertiò, quia probationes in petitorio pro parte Dom.
Ducis non sunt factæ, & adeò non dicitur liquere de peti-
15 torio, quia tunc † liquere dicitur, quando iura vtriusque
partis patent, ita vt nemo defraudetur. Benin. decis. 44.
sub num. [illegible]
Quartò, quia res turbida est, & altiorem indaginem ex-
poscit, pluraq; erunt in petitorio discutienda, vt rotat [illegible]
... An scripturæ Respub. probent stantibus defectibus
obiectis. An authores Reip. potuerint in eam transferre
te ius superioritatis, cùm ipsi essent priuati. An sit neces-
se constare, quòd illi essent Domini, & possessores. An
acquisitiones, infeudationes, similiaque pro Repub. pro-
ducta probent in præiudicium D. Ducis. An concludant
respectu partis, de qua quæritur. An ratiocinium carat-
torum percutiat totum locum Pornasij. An omni casu
intret præscriptio ad fauorem D. Ducis. Et cætera huius-
modi. Itaq; de solo possessorio est agendum.
In quo quidem (quod est secudum supra propositum)
constat Dom. Ducem potiorem esse, si de eo agitur sine
16 cognitione tituli. Eo quia † in eo is obtinet, qui melius
probat suam possessionem tempore motæ litis §. retinen-
dæ inst. de interd. Bart in l. 1. § fin. ff. vti possid. Rot. decis.
27. par. 1. diuers. At Resp. nullam probat possessionem
tempore motæ litis, sed Dom. Dux bene probat. Tū quia
producta per eamdem Rempub. respiciunt tempus anti-
quum vltrà centum annos: Et sic non concludunt de tē-
17 pore præsenti. Nec † potest a præterito ad præsens præ-
sumi, stante temporis longinquitate, & quia alius est in
possessione. Rot. decis. 4. num. 14. par. 2. nouiss. Mascard.
de probat. conclus. 1196. num. 41. Tum quia non conclu
dunt respectu partis, de qua agitur. Tum denique quia si
concluderent possessionem Reip. illa tamen esset amis-
sa varijs rationibus, vt deductum est in articulo summa-
rijssimi. Ideo &c.
Quòd si de possessorio vna cum titulo ageretur (quod
est tertium propositum) pariter obtinere debet D. Dux.
Quoniam de eius possessione tempore motæ litis, vt
dictum est, liquet, ac de titulo iusto, & legitimo, nimirùm
permutationis factæ expresè cum omni superioritate.
De possessione autem Reipub. de tempore motę litis nō
constat; Et titulus etiam superioritatis est turbidus, eò
quòd acquisitiones factæ per eam non fuerunt expresè
factæ cum omni iure superioritatis; quimmò nec percu-
tiunt totum locum Pornasij, sed tres quartas. In hoc au-
18 tem † interdicto clarum est eum obtinere, qui melius p-
bat possessionem tempore motæ litis, & etiam melius
probat titulum. Bart. in l. si duo, ff. vti possid. Menoch. d.
remed. 3. num. 718. & 738. Rota decis. 240. num. 2. & 5.
par. 2. nouiss.
Quòd fieri iam de titulo Reipub. plene [illegible] (quod
minimè admittitur.) Attamen D. Dux [illegible] obtineret, [illegible]
Resp. non probauit possessionem de dicto tempore mo-
19 tæ litis. Vndè intrat conclusio, quod † titulus non atten-
ditur, quando nō concurrit possessio; nam [illegible]
titulus, si possessio sit iustificata de tempore motæ litis.
Bart. in d. l. si duo. Menoc. d. remed. 3. nu. 732. vers. decla-
rattir secundo, & nu. 753. Rot. decis. 595. in prin. parte 2.
nouiss. diuers.
Ex quibus, ac alijs sæpius tùm voce, tùm scriptis alijs
deductis arbitramur Sereniss. D. Ducem in quolibet ex
propositis articulis obtinere debere.

ARGVMENTVM.

N ad effectum attentatorum sufficiat pendentia litis ex solo compromisso in Arbitrum, vel Arbitratorem facto, vel vlterius requiratur citatio, abundè examinatur.

SVMMARIVM.

1 *Attentata committuntur pendente compromisso in Arbitrum.*
Et in Arbitratorem nu.4.
2 *Arbitrator procedit sine citatione.*
3 *Et idem est in Arbitro, quando illi concessa est authoritas procedendi partibus absentibus.*
5 *Attentata dantur lite capta, licèt non contestatæ.*
6 *Instantia compromissi incipit à die acceptationis illius.*
7 *In iudicijs verò à die litis contestatæ.*
8 *Sola commissio causæ ad effectum attentatorum non sufficit, sed in actore requiritur decretum citationis; in reo executio citationis. Et ratio ibi assignatur.*
9 *Arbitri iurisdictio, seù notio quomodo firmetur.*
10 *Compromissum an dicatur ante acceptationem, & quot modis spernatur; & quando locus sit pœna illius.*
11 *Arbiter reuocari nequit re non integra.*
12 *Pendentiam litis inducit sola admissio, sicut sola citatio legitimè executa.*
13 *Compromissum sine citatione inducit pendentiam litis ad effectum attentatorum. & per totum.*
14 *Compromissum tacitè acceptatur.*
15 *Arbitrator quis sit.*

RESPONSVM XIII.

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.

Suppositis ijs, quæ in facto concurrunt, Iterùm dubitatur, an in casu, de quo agitur, ad effectum attentatorum requireretur pendentia litis mediante citatione, vel sufficeret pendentia litis ex solo compromisso.

Rbitramvr nullam fuisse necessariam citationem non solùm ex deductis in resolutionibus dubiorum nu.15. Sed præcipuè ex infrascriptis, &
1 Primò, q a simpliciter Scrib. inquiunt, pendente † cõpromisso dari attentatã. vt p Lãcel. de attent. p.2.c.15. nec subiungunt, necessariam esse citationem; ergò cum hoc non dicant, nec nos dicere debemus. Si enim citatio requireretur, vtiquè dicendum est, quòd hoc expressissent, prout expresserunt, quando de cõmissione loquuti sunt, dum dixerunt non sufficere commissionem causæ absquè Decreto citationis; vt infra dicetur.

Secundò, quia (vt aliàs fuit demonstratum in dictis resolutionibus dubiorum num.24) Illi primi deputati erãt Arbitratores; ad tradita per Panorm. in c. Quintauallis
2 num.7.& seq. de iureiur. At Arbitrator † procedit sine citatione. Menoch. cons.208 num 10. cum plur. seq. Quod præsertim in proposito est dicendum, quoniam dictis deputatis tributa fuerat authoritas procedendi absentibus partibus, nam debebant ipsi Deputati se conferre in lo-
3 cum Potnasij; Et quando Arbitro † concessa est authoritas arbitrandi partibus absentibus, nullo modo citatio requiritur, etiam quòd non esset dictum ipsis non citatis: ad cumulata per Camil. Borel. de compromiss. §.3. glos. 4. num.63. Si ergo Arbitrator procedit sine citatione, &
4 tamen coram eo † dantur attentata. Lancell. d. c.15. numero 136. & secundùm nouissimam impressionem num. 137. & seq. Ergo ad effectum attentatorum in Arbitratore non requiritur citatio.

Tertiò (quicquid sit, quando sumus in simplici cõpromisso non acceptato) clari tamen iuris est facta acceptatione dari attentata; Nam acceptato compromisso lis dicitur cœpta, q a, vt mox dicemus, à die acceptationis incipit currere tempus, pro vt etiam quotidiana experientia
5 nos docet; At lite † cœpta, licèt non contestata dantur attentata. Cassador. decis.6. ad reg. Cancel. in pluribus locis, præsertim sub num.5.13.& 16. ergò & acceptato cõpromisso dabuntur attentata.

6 Quartò, à die † acceptationis incipit currere tempus, & instantia compromissi. glos. & Bald. in l. si cũ dies numero 6. ff. de recept. Arbitr. Alciat. cons.381. sub num.8. Mars. sing.423. Socin. cons.39. num.40.41. lib.4. Carpan. ad stat. Mediol. c.120. num.3.47. & 48. Borel. d. §.3. glos.
7 4. num.7.& 8. At instantia † in iudicijs non currit nisi à die litis contestatæ. l. properãdum, & ibi Ias. C. de iudic. ergo acceptatio compromissi vim litis contestatæ habet.

Quintò quando quis obtinuit commissionem causæ;
8 Ideò ad effectum † attentatorum non sufficit sola commissio, sed requiritur etiam citatio, quia necesse est, vt cõmissio causæ deueniat ad notitiam partis, & ad hunc effectum requiritur citatio: ita punctualiter Aegid. Bellamer. decis.380. omninò videnda. Cassad. d. decis.6. pariter & ipsa viden. Rot. decis.6. alias 75. vt lit. penden. in nouis & decis.4. eod. tit. in antiquis, & decis.2. de appell. in decis. Bisign. Vestr. in praxi lib.8. c.4. num.23. & proptereà concluditur in dictis locis, quòd in Actore, qui obtinuit commissionem, sufficit solum Decretum citationis, quia ipse est certus de cõmissione, & ob id nõ est amplius certiorandus. At in partibus compromittentibus cadit scientia compromissi; Igitur nulla alia citatio est necessaria. Et quamuis sola scientia commissionis in Actore nõ videatur sufficere, sed requiratur Decretũ citationis, tamen illud est ad effectum, vt Iudicis firmetur Iurisdictio; At istud concurrit, quãdo Arbiter acceptat compromissum, ergo.

Sextò, Aut dicimus requiri citationem ad firmandam
9 Iurisdictionem, † siuè notionem Arbitrorũ respectu partium; Aut respectu Iudicis. Respectu partium non requiritur; quia per solum compromissum etiam non acceptatum dicitur firmata Iurisdictio. Non etiam respectu Iudicis, quia per solam acceptationem dicitur firmari; sed Socin. viden. d. cons.39. num.41. cum seq. lib.4. qui & nu-
10 mero 42. post Bald. Inquit ad propositum nostrum, quòd aliquando † spernitur Arbiter, & compromissum, nimirùm, quando Arbiter acceptauit, & illi non paretur. Aliquando spernitur compromissum, sed non Arbiter, nempè quando Arbiter nondum acceptauit, & ob id propè num.43. concludit partem non parentem compromisso incidere in pœnam compromissi, quia verum est dicere ante acceptationem compromissum pẽdere quò ad partes, post acceptationem autem pendere quoad Iudicẽ, & partes; & hoc idem trad. Bald. videndus cons.341. libro 3. Horum autem alterutrum videtur sufficere, cùm sufficiat vel contemptus Iudicis; aut preiudicium partis, vt ad propositũ deducit. Lãcel. videndus dat.15. num.1 a alias num.123. Vel quando vtrunque requireretur, vt subiunget Bald. Lancel. vtrũque deprehenditur esse secuta acceptatione, vt per Bal. & Soc. d.d. locis; ergò, &c.

Septi-

Septimò, Ex quò deputati se transtulerunt in locum Pornasij destinatum; Idcircò dicuntur cæpisse vti auctoritate sibi demandata, & res ampliùs non dicitur integra.
11 Intantùm, vt nec ampliùs posset reuocari † authoritas data. Tex. est in c. in causis, & ibi not. glos. in verbo, [cum res non esset integra] & etiam Panorm. post alios num. 1. & 2. extra de elect. qui tex. punctualiter loquitur de compromissarijs, & vult rem ampliùs non esse integram, quando illi secessissent in partem, & tractare cæpissent. Si ergò post inceptum tractatum compromissarius reuocari non potest, ergò etiam concludendum est attentata committi postquàm Arbiter tractare incœpit.

Præterea, quando esset in arbitris necessaria citatio ad effectum, de quo agitur, sufficere debet illud Decretum,
12 sicut † ad inducendam litis pendentiam sola admissio idē operatur, quod citatio. Cassad. decis. 1. vt lit. pend. nu. 4. Vestr. d. lib. 8. c. 4. sub nu. 23.

13 Octauò in terminis † videtur hoc tenere Lancellot. dicto c. 15. num. 61. & secundùm nouiss. impress. num. 62. vbi considerat, quòd licèt compromissum sit actus extraiudicialis, per illud tamen videtur inducta litis pēdentia ad effectum attentatorum, & sic non videtur requirere aliquam citationem; Hoc idem videtur tenēre num. 121. aliàs 122.

Et licèt num 48. aliàs 49. proponat Argumentum, quòd coram Arbitro lis contesteretur. Attamen non sentit litis contestationem esse necessariam, nam imò nu. 110. alias 111. damnat opinionem distinguentem inter litem contestatam, & non.

Nec prædictis obstat, quòd in proposito non liqueat
14 de acceptatione, quia sufficit acceptatio, quæ in casu nostro ex prædicto Decreto apertè colligitur. Cott. in memorial. in verbo compromissum Blanch. de comprom. q. prima, num. 36. vers. primò nisi cum taciturnitate. Carpan. dicto cap. 126. num. 49. Præsertim cum dicant dicti Deputati se illud Decretum facere ex authoritate, & bailia sibi concessa.

Non obstat etiam, quòd prædicti Deputati essent meri
15 executores, & Amicabiles compositores; Nam, † vltrà aliàs considerata, ex hoc non tollitur, quin propriè dicantur Arbitratores, vt latè demonstrat Borrell. d. §. 3. glos. 1. à num. 23. ad 32.

Sicut nec etiam obstat, quòd non videatur tributa authoritas Arbitro electo per Serenissimum Ducem, cùm potiùs videatur voluisse, vt de facto prouideretur nouitatibus.

Nam imò authoritas sufficiens tributa fuit tàm respectu causæ principalis, quàm & nouitatum. Respectu causæ principalis, quia concessa fuit authoritas cognoscendi, & terminandi authoritatem, Iura, & prætensiones ipsius D. Ducis. Respectu verò nouitatum, quia cōcessa fuit authoritas illas remouendi congruo, & conuenienti modo, quæ congruitas modi remanebat sub potestate Arbitrorum.

Et quàmuis iusserit illas nouitates de facto tolli, tamē id nunquàm iussit, nisi quando Respublica in controuersiam deduceret ejus supremā authoritatem; & ob id nollet reuocare nouitates. Ergo quando suprema authoritas in controuersiam non deduceretur, subsistebat prima pars compromissi, in qua fuerat concessa authoritas prouidendi congruo modo. In controuersiam autem deducta non fuit; Igitur non est cōsideranda vltima pars literarum patentium, vbi D. Dux mandat nouitates de facto tolli.

ARGVMENTVM.

POSSESIONE sua, vel quasi quando, & quomodo quis per alium priuetur. Et an in possesione habeat locum regula nemo plus de reg. iur. Et ex quibus quasi possessio superioritatis acquitatur; Aliaq; multa in materia iurisdictionis discutiūtur.

SVMMARIVM.

1

IVRAMENTVM *fidelitatis de non recognoscendo alium in dominum est ligium, & præstatur supremo Domino.*

Persona tamen Imperatoris intelligitur excepta nu. 2.

Et si sit præstitum à subdito mixto intelligitur excepta persona Condomini, & pro iure illius, cui iuratur. nu. 3.

4 *Regula nemo plus iuris non habet locum in possesione; ratio affertur num. 9.*

5 *Dominus priuatur possessione ciuili per translationem factā etiam per actum fictum ab eo, qui naturaliter tantùm pro se possidebat.*

Et hinc infertur ad vasallum, emphyteutam, & conductorem ad longum tempus num. 13. & 30. & 43.

Ratio assignatur num. 46.

6 *Non autem priuatur per translationem factam ab eo, qui naturaliter pro ipso Domino possidebat, nā tunc requiritur vera traditio. & nu. 12. Vbi de colono, & simplici conductore, & num. 31. Ratio assignatur nu. 44. Ratio differentia affertur nu. 31. & 44.*

Quandoquè tamen etiam per actū fictum priuatur nu. 7. & 8.

7 *Colonus & conductor transferunt possessionem in alium per actum fictum, quando possesio vacat.*

Et idem est in simplici detentore nu. 8.

10 *Possesio non transfertur eo modo, quo trāsfertur dominium; Et quomodo transferatur declaratur ibi.*

11 *Vasallus, & emphyteuta alienantes sine licentia Domini illius possessionem ciuilem interuertunt.*

Declara in vasallo, vt intelligatur de illa ciuili, quæ quiescit super naturali, non autem de quasi possessione superioritatis num. 26. Ratio ibi assignatur.

Contrarium firmatur num. 29. cum multis seq.

14 *Quibus remedijs consulatur Domino interuersa illius possessione per colonum, vel alios.*

15 *Possesio an ex contractu nullo transferatur.*

Declara, nam si sit nullus ex deffectu consensus non trāsfertur, secus si ex deffectu solemnitatis num. 16.

Declara pariter nisi deuentum sit ad actualem apprehensionem possessionis, nā tunc transfertur possesio. n. 17.

18 *Naturalis possesio trahit ciuilem interuersam, vel potiùs is, qui habet naturalem, animo sibi acquirit ciuilem interuersam.*

19 *Vasallus Domino irrequisito feudum alienans ab eo nō cadit, nisi translata possessione in emptorem per actum verum, vel fictum.*

20 *Et per alienationem cadit ipso iure quò ad ius, non quò ad possessionem.*

21 *Dominus directus non potest apprehendere possessionem propria authoritate, si emphyteuta non soluit canonem, vel alienauit rem sine eius licentia.*

22 *Vel saltèm distinguēdum est inter emphyteutam, qui non soluit canonē, & illum qui alienauit, vt ille possit statim expelli, non iste.*

23 *Intellige, quando manifestè constat illum non soluisse canonē, & nullam habere excusationem.*

24 *Dominus directus non potest propria authoritate expellere emptorem feudi, vel emphyteusis sine licentia, etiam si posset expellere venditorem.*

25 *Dominus directus quando permisit vasallum longo tempore possidere feudum deuolutum, non potest amplius eũ propria authoritate expellere.*

27 *Quasi possessio superioritatis non transfertur in vasallũ, sed retinetur à Domino animo, & corpore.*

28 *Princeps infeudans habet duplex ius, alterum tanquàm Dominus, quod transfert in vasallum alterum tanquàm Princeps, quod penes se retinet.*

30 *Possidens ciuiliter per se, & naturaliter per alium priuatur sua possessione per translationem in alium factam per eum, qui naturaliter possidebat.*

31 *Possidens autem naturaliter tantùm, non priuatur sua possessione per eum, qui rem detinebat.*
Ratio differentiæ affertur d. num. 30. & 31.

32 *Possessio ciuilis domini directi quiescit super naturali vasalli, vel emphyteuta.*

33 *Possessio seu quasi Domini directi non distinguitur inter possessionem ciuilem, & possessionem superioritatis, sed vnica tantùm est possessio ciuilis, & num. 37. 38. & 47.*
Quæ possessio ciuilis competit ratione directi dominij, eodem num. 38.

34 *Possessio naturalis vasalli an distinguatur in naturalem respectu rei, & quasi ciuilem respectu iuris feudalis.*

35 *Vasallus subinfeudando an retineat quasi ciuilem possessionẽ vel careat omni possessione.*

36 *Item an habeat directum dominium subalternum, vel vtile maius, & vtile minus transferatur in subinfeudatum.*

39 *Superioritas in directo Domino non distinguitur ab ipso directo dominio.*
Superioritas tamen datur sine directo dominio, & in statu libero nu. 48.

40 *Dominium aliud est directum, aliud vtile, & vtile aliud recognoscit directum, aliud illi opponitur.*

41 *Colonus & simplex conductor solùm priuant dominum sua possessione actualiter tradendo rem, non autem per actũ fictum, & nu. 6. 12. 31. & 65. Ratio affertur nu. 44.*

42 *Vsufructuarius autem nunquàm priuat proprietarium possessione siuè tradat actualiter rem, siuè per actum fictũ. Ratio affertur nu. 45.*

43 *Vasallus verò emphyteuta, & conductor ad longum tempus eum priuant tam per actualem, quàm & fictam traditionem, & nu. 5. 13. & 30. Ratio affertur nu. 31. & 46.*

49 *Superioritas, quæ competit absquè directo dominio, competit vel iure protectionis vniuersalis, vel tanquã Principi.*

51 *Superioritas in signum vniuersalis protectionis competit Papæ, & Imperatori. Cuius effectus referuntur nu. 50.*
Et hæc non tribuit aliquod dominium, sed solam iurisdictionem vniuersalem nu. 52.
Et quasi possessionem vniuersalem num. 53.
Et est imprascriptibilis num. 55. & 58.
Libertas tamen ab ea præscribitur nu. 93.
Sicut etiam imprascriptibilis est superioritas ratione iurdinis, & characteris num. 56.
Secùs autem superioritas, quæ competit in signum prærogatiuæ; nam hæc præscribitur nu. 57.

64 *Merum Imperium an possit præscribi quæstio est sabbatina. Affirmatiua tamen est communis.*

59 *Præscriptio non prodest quando constat de titulo nullo.*

60 *Superioritas competens vti Principi supponit ius Regium, & Principatum.*

61 *Rex concedens Castrum cùm omni iure non intelligitur concedere superioritatem, & ius Regium.*

62 *Superioritas sub concessione generali non comprehenditur.*

63 *Cognitio causarum appellationum non comprehenditur sub concessione meri, & mixti imperij, & omnimoda iurisdictionis.*

64 *Constitutum etiam non probata possessione constituentis facit qualem qualem probationem possessionis constituentis in præiudicium tertij.*

66 *Actus recipiunt interpretationem à titulo antecedenti, in cuius vim facti dicuntur.*

67 *Dominus quomodo possit in vasallum & emphyteutam transferre vtile dominium, & possessionem naturalem cum ipse hîs careat.*
Et idem est in vsufructuario quò ad naturalem possessionem. ibid.

68 *Actus à qualitate personæ interpretationem accipiunt.*

69 *Dux Sabaudiæ superioritatem exercet.*
Et est Vicarius perpetuus Imperij, & illius iura hẽt ibid.

70 *Actus aquirunt ab intentione agentis interpretationem, sumunt.*
Et idem est quando dubitatur, an quis possideat vti Domino, vel vti vasallus ibid.

71 *Enunciatiua verba faciunt præsumptionem quando de enunciato principaliter agitur.*

72 *Præsumptiua probatio sufficit in summarijssimo.*
Et fama.
Et vnum testimonium.
Et idem est in attentatis nu. 74.

73 *In summarijssimo non admittitur exceptio cõtra scripturas, vel testes.*

75 *Apprehensio possessionis Castri non probat apprehensionem iurisdictionis.*
Limitatur pluribus modis ibid.

76 *Castrum pluribus modis sumitur.*

77 *Fidelitas in signum alti dominij præstari potest.*

78 *Iurisdictio præscribitur absquè scientia aduersarij.*

79 *Præsumpta scientia in amittenda ciuili possessione iurisdictionis sufficit.*

80 *Principis scientia præsumitur ex scientia Officialis.*

81 *Probatis extremis media præsumuntur.*

82 *Scientia vniuersitatis ex quibus probetur.*

83 *Sola protestatio eius, qui non est in possessione, non impedit, quin alius acquirat possessionem, sed requiritur eiectio.*

84 *Princeps non dicitur priuatus sua quasi possessione iurisdictionis per inobedientiam, vel recognitionem alterius Principis factam per aliquos tantum subditos, nisi Vniuersitas hoc fecerit, nam alij obedientes eã conseruãt.*
Declaratur ibid.

85 *Instantiæ restauratio superioritatem arguit.*

86 *Cognitio causarum appellationum ab officialibus deputatis à Principe est de reseruatis Princip.*

87 *Animus possidentis attenditur quò ad titulum possessionis.*

88 *Bona libera recognita vti feudalia habentur tanquàm feudalia.*

89 *Principis nominatio tribuit ius, & ideò si nominet Ciuitatẽ, quæ non est, vel aliquem sub titulo dignitatis, quam nõ habet, censetur velle, quòd ita sit.*

90 *Clausula saluis iuribus præseruat petitorium, non possessoriũ.*

91 *Restitutio in integrum in summarijssimo non conceditur otiã aduersùs sententiam.*

92 *Iurisdictionis possessionem Princeps amittit ex inobedientia subditorum cum illius patientia.*

94 *Superioritas, seù iurisdictio ex actibus negatiuis non acquiritur, sed benè libertas à iurisdictione, & superioritate.*

95 *Iurisdictio ab Imperatore tanquàm à fonte fluit.*

96 *Imperator potest transferre superioritatem de vno in alium.*

97 *Iurisdictio exercitata contra aliquos conseruatur quò ad omnes.*

98 *Limitatur quando alius esset in possessione.*

Adsit

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

RESPONSVM XIV.

SERENISSIMVM Ducem Sabaudiæ in quarta parte Pornasij varios actus possessorios gessisse, ex quibus ejus status saltèm ad effectum attentatorum, & summarijssimi sit probatus; Nos in tribus nostris respõsis credimus plenè demonstrasse.

Aduersùs quos actus, nobis voce informantibus, quędam à nonnullis Excellentissimis Patribus sparsim mouata fuere; quibus etsi voce quoq; satisfactum fuisse opinemur: Attñ vt faciliùs & responsiones datæ memoriæ conseruari possint, & inter Patres de earum veritate discuti possit, placuit eas his sctiptis commendare.

Primò igitur dictum fuit probari statum D. Ducis ex permutatione Madamæ facta cùm omni superioritate, & pacto constituti hoc dilemate. Aut Madama erat in statu libero non recognoscendi Rempubl. Aut non. Si erat; transtulit in D. Ducem hunc statum liberum. Si non erat; interuertit possessionem ciuilem Reipubl. quæ quiescebat super sua naturali.

Non obstat, quòd Madama non potuerit transferre quasi possessionem libertatis in D. Ducem, nisi constet priùs illam fuisse in statu libero. Bartol. in l. quod meo de acquir. possess.

Respondetur enim primò satis constare Madamã fuisse in statu libero. Tum quia subditi iurando ei fidelitatem promiserunt se alium de mundo non esse recognituros in posterùm præter ipsam. Quod iuramentum indicat illam recognosci vti supremam Dominam; quia iu-
1 ramentum † sub hac forma vtili domino prestari nequit, vt in alijs nostris responsis abundè fuit dictum; & trad. Alexan. cons. 30. num. 3. lib. 1. Ias. in l. de pupillo. §. si plurium, num. 7. in fin. de oper. nou. nunciat. Syluan. de feud. recogn. q. 109. num. 15. Cassen. in consuet. Burg. tit. Des fieds rubr. 3. §. 3. vers. Sed si diffinitiuè. nu. 12. & seq. Menoch. cons. 2. num. 25. Recognosci tamen excepta persona Imperatoris, quæ licèt expressò non excipiatur, taci-
2 tè tamen † intelligitur excepta. Syluan. d. q. 109. num. 13. Et consequenter non potest huiusmodi iuramentum intelligi præstitum ratione vtilis dominij.

Nec vim facit, quòd inter iurantes extiterint subditi mixti, qui non possunt iuramentum ligium prestare. Ete-
3 nim † iuramẽtum hoc, quò ad mixtos subditos, debet intelligi sano modo, vt non sit iniquum, & impossibile, nimirùm pro iure illius, cui iuratur, & sic excepto iure aliorum condominorum, vt in puncto deducit Cassen. d. rub. 3. §. 3. nu. 14. & 15. dicens, quòd quædam non sunt vera simpliciter, sed secundùm quid, & quòd potiùs realitatẽ debemus inspicere, quàm nuda rerum vocabula. Et proptereà, exindè quòd subditi mixti iurent sub forma de qua suprà, non sequitur, ea verba [de non recognoscendo alium, quàm Madamam] esse intelligenda de recognitione respectu vtilis dominij; Igitur debent in suo proprio sensu intelligi, vt nimirùm iuramentum sit præstitum Madamæ vti supremæ Dominæ: Et quidem quò ad puros, simpliciter; quò verò ad mixtos, secundum quid.

Tùm etiam probatur dictus status liber Madamæ ex eo, quòd ipsa nullam recepit inuestituram à Republ. cum tamen euenerit casus illam recipiendi: Quia ipsa successit tanquàm soror Honrati: vndè obligata fuisset inuestituram intrà annum, & diem accipere. cap. 1. in ptin. quę fuit p tima caus. benef. amit.

Quod etiam fassa fuit ipsamet Respub. in Decreto anni 1595. 10. Octobris, vbi dicit, quòd non solùm D. Dux eam non recognouit; sed nec eius Authores illam recognouerunt à quodam tempore citrà.

Quinimò nõ solùm Madama non petijt inuestituram à Republ. quin potius expresſè recognouit Imperatorẽ, ab eo saluaguardiam obtinendo, narrando, quòd locum illum ipsa retinebat in feudum ab eodem Imperatore.

Itaq; cùm Madama esset in statu libero non recognoscendi Rempubl. intrat argumentum, quòd hunc statum transtulerit in D. Ducem.

Neque nunc contenditur, An Madama haberet ius, vel statum iustum, aut iniustum: Quia de his non queritur in remedijs attentatorum, & summarijssimi, cũ status prædonum, & spoliatorum sufficiat. vt pluriès deduximus.

Prætereà, & secundò respondetur, quòd etiam quando Madama non fuisset in statu libero, semper intrat dilemma. Aut erat, & transtulit. Aut non erat, & sic recognoscebat Rẽp. & tunc interuertit ciuilem possessionẽ Reip.

4 Nec obstat, quòd † regula nemo plus iuris de reg. iur. habeat locum in possessione, quæ est iuris. l. peregrè, in princ. & Doct. omnes in l. 1. de acq. poss.

Nàm imò in materia possessionis non cõsideratur regula prędicta, vt diximus in nostro responso incip. Statum (quod nunc est suprà impressum in ordine 9.) num. 10. & seq. & post alios deducit plenissimè Bologn. in l. quod meo, à num. 62. ad 79. & num. 27. vers. Secundò notandum est; Et apertè constat, quia vt in dicto nostro res-
5 põso fuit dictum, non solùm si quis † corpore proprio, p se possideat naturaliter tantùm, & alium recognoscat, per illam recognitionem dicitur translata vtraquè possessio, eò quia illa possessio naturalis ad se trahit ciuilem ex authoritatibus tunc citatis, quibus addimus Rotam in deci-
6 sione mox citanda. Sed etiam si quis † possideat naturaliter tantùm pro alio, vt conductor, & colonus, potest trãsferre vtrãquè possessionem per veram traditionem rei. Alex. & alij in l. 1. ff. de acquir. poss. cum alijs in dicto responso citatis num. 15. & 16. aut ẽt per fictã, idest per con-
7 stitutum, † qñ possessio vacat. Bart. Alex. & cæteri in d. l. quod meo, & Burs. cõs. 425. nu. 26. & resoluit Rota in vna Romana fideicommisi de Gtachis 16. Nouẽbris 1558. coràm Illustrissimo Paleotto, vt habetur in decis. 308.
8 eiusdem lib. 1. in manuscriptis. Quin † ampliùs etiam si quis esset simplex, & nudus detentor posset quandoquè per constitutum transferre vtrãq; possessionem, vt quando possessio est vacans, nam quod dicitur de colono, & conductore habet locum & hoc casu in simplici detentore, vt causa plenè discussa resoluit Rota in dicta decis. Palæott. 308. Vndè apparet, quando de possessione agitur, plus in alium transferri, quàm sit penes transferen-
9 tem.

Ratio † autem cur regula l. nemo plus iuris non procedat in possessione, est, quia possessio de vno in alium non transfertur, sicut dominium; sed transfertur hoc modo, quia in veritate primus desinit possidere, & alter incipit; vt dicit post Cum. Socio. & alios Bologn. in dicta l. quod meo, numero 28. Vndè, quando aliquis esset etiam simplex detentor, & constitueret se nomine alterius possidere in casibus, in quibus ipse per actum fictum transferre possessionem potest; non est, quòd per illud cõstitutum transferat possessionem, sed mediante illo constituto duo facit. Primò desinit animo suo detinere, si esset detentor, & si esset possessor, desinit possidere. Secundò statim incipit possidere nomine illius, pro quo se constituit; & ille, p quo se cõstituit, incipit nouiter possidere p corpus istius cõstituẽtis, q repetit actualiter in re. Et tale corpus constituentis operatur idẽ, quod operaret corpus acquirẽtis, si ipsemet ingrederet possessionẽ: Et iõ si acquirens, casu quo ingrederetur corpore suo posses-

ſionem,acquireret ſolam naturalem; per conſtitutum pa
riter detentoris ſolam naturalem acquirit. Si verò ac-
quireret vtramquè, dum ingrederetur corpore pro-
prio,etiam vtramq; per conſtitutum acquireret : ſicquè
non inſpicitur, quam poſſeſſionem habeat conſtituens,
ſed oportet conſiderare quam poſſeſſionem haberet ac-
quirens,ſi ipſe corpore ingrederetur; vt latè comprobat
Bologn. locis, de quibus ſuprà.
11 Vlteriùs in puncto habemus authoritates,quòd † vaſal
lus, & emphyteuta alienando feudum, & emphyteuſim
ſine licentia Domini interuertunt poſſeſſionem ciuilem
Domini: Idcircò non eſt vagandum extrà terminos;ſic etiā
tenet Ruin.poſt alios conſil.156.num.5.6.& 7.lib.1.qui
punctualiter conſtituit differentiam inter ſimplicem co-
12 lonum, & emphyteutam;nam ſimplex † colonus,vel con
ductor,qui non ſit ad longum tempus, regulariter per a-
ctum fictum non priuat Dominum ſua poſſeſſione ; quia
ad ſui commodum nullam poſſeſſionem habet ; ſecùs
eſt in emphiteuta,conductore ad longum tempus,& ſimi
13 libus:Hi enim;quoniam † habent naturalem poſſeſſionē,
per actum fictum tradendo priuant dominium ciuili poſ
ſeſſione;ita etiam Bero.q.fam.47.num.10.& 11.Balb.de,
præſcrip.4.par.4.par.princ.quæſt.11.num.4. Conan.lib.
3.cōment.iur.ciuil.c.9.nu.9.Valaſc.de iur.emphyt.q.18.
num.13.& ſeq.Alciat.in d.l.quod meo,ſub num.12. Ti-
raq.de iur.conſt.poſſ.par.3.limit.14. num.11.& 12.vbi
alios ex more cumulat,optimè Surd. conſ.407.num. 20.
& 22.& ſic fuit reſolutum per Rotam Rom.in deciſ. 282.
num.1.par.1. nouiſs. Et licèt aliqui ex citatis loquantur
in emphyteuta : Attamen in propoſito valet argumen-
tum ab emphyteuta ad vaſallum,quia emphyteuta,vaſal
lus,& conductor ad longum tempus in hoc æquiparātur,
cùm omnes habeant naturalem poſſeſſionem,vt deducit
Surd.dicto loco. Vltrà quòd Balb.Valaſc.& Surd.ſpecifi-
cè loquuntur in vaſallo.
14 Nec per hoc,quod † dicimus interuerſam eſſe poſſeſ-
ſionem domini directi,ſequitur, quòd dominus directus
fuerit priuatus ſuo iure,vt ab aliquibus obiectum fuit ne-
gantibus ex hac ratione talem interuerſionem fieri.Quia
dominus poteſt agere petitorio aduersùs illum tertium
poſſeſſorem,vel poſſeſſorio vndè vi aduersùs emphyteo
tam,& vaſallum,qui alienarunt. Vel remedio c.ſæpè de
reſtitut.ſpoliat.aduersùs emptorem, ſi ſcienter rem feu-
dalem,vel emphyteuticam à vaſallo,vel emphyteuta re-
cepit. Quòd ſi ignoranter recepit, poterit dominus con-
tra eum agere auxilio canon.redintegranda 3.q.1. Et ſic
non deficiūt remedia;vt in terminis trad.Valaſc. d.q.18.
num.16.tangit Alex.in conſ.84.num.2.lib.6.Sed ſat eſt,
quòd quò ad ſtatum, & ſic quò ad ſummariſſimum do-
minus nullum habet remedium. Quæ omnia etiam tra-
dunt feudiſtæ omnes in c.1. de controuer. inter Dom.&
empt. vbi eſt ſedes materiæ:& res eſt tritiſſima.
Proindè ex hoc etiam,quòd habemus authoritates in
puncto,quòd vaſallus alienando ſine licentia interuertat
poſſeſſionem Domini: Sequitur ſuperfluum eſſe exami-
nare illam brocardicam concluſionem. An ex contractu
nullo † transferatur poſſeſſio.de qua per Oſaſc.deciſ.34.
15 Tiraq.de conſt.3.par.lim.7.
Præterquàm quòd alienatio vaſalli ſine licentia Do-
mini non eſt nulla ex defectu conſenſus ipſius alienantis,
ſed ex defectu ſolemnitatis omiſſæ;nimirùm interpella-
tionis Domini. Et ideò ex tali contractu transfertur poſ-
16 ſeſſio ſtante regula,q ex † cōtractu nullo rōne ſolēnitatis
transfertur poſſeſſio. Achill.de Graſ.deciſ. 129. aliàs 15.
17 de reſtit. ſpol.Rot.deciſ.93.num.2.par.2. nouiſs.
Vltrà quod in propoſito deuentum fuit poſt † contra-
ctum ad actualem apprehenſionem poſſeſſionis,quo ca-
ſu ex contractu nullo transfertur poſſeſſio. Hond. conſil.
20.num.39.cum duobus ſeq.lib.1.

Vlteriùs non dicimus nos,quòd vaſallus alienando ſi-
ne licentia transferat poſſeſſionem Domini directi: Sed
benè,quòd eam interuerterit,& hoc dicunt Scrib. omnes;
18 Poſtquàm autem eſt interuerſa poſſeſſio ciuilis Domini;
tunc † naturalis,quam acquiſiuit emptor,trahit illam ci-
uilem interuerſam;vt dicit Valaſc.d.quæſt.18.ſub nu.15.
verſ.Sed cùr inquies. Vel eſt emptor, qui ſuo animo ſibi
acquirit ciuilem interuerſam,ſecūdùm ſententiā Conan.
d.lib.3.iur.ciuil.c.9.num.6. Quicquid ſit circa modum,
ſat eſt,quòd emptor acquirit etiam ciuilem.
Et quòd verè transferatur poſſeſſio in emptorem. Id
19 manifeſtè comprobatur.Nam dicunt omnes Scrib. quòd
vaſallus † alienando feudum ſine licentia Domini ab eo
non cadit, niſi translata ſit poſſeſſio verè, vel per conſti-
tutum in emptorem.Corbul.de iur. emphyt. tit. de caul.
priu.ob alien.irreq.dom.fact.ampliat.30.& limit.38.am
plè Marin.Frecc.de ſubfeud.lib.2 tit.de authorit.Baron.
erga ſuum ſubfeudatarium,verſ.Prima authoritas, folio
nobis 134.Quo ergò caderet, ſi non eſſet translata poſſeſ
ſio,cū ad hoc vt cadat,requirat,vt ſit translata poſſeſſio?
20 Nec eſt vera illa ratio,quæ adducitur,quòd ; ideò non
transfert vaſallus poſſeſſionem, quia eò ipſo quòd alie-
nat ſine licentia,cadit ab omni ſuo iure, & quidem ipſo
iure.Quia procedit quò ad ius,non quò ad poſſeſſionem;
quia nimirùm vaſallus alienando non cadit à poſſeſſione
ipſo iure,ſed ad hoc vt eijciatur ab ea,requiritur,vt ſit ci
tatus,& conuictus per rem iudicatam; interim autem eſt
manutenendus in poſſeſſione; latè Peregr.multos cumu-
lans conſ.15.num.23.lib.1.latiùs Menoch.vid.conſ.503.
à num.7.ad 13.
Sic nec etiā verum eſt,quod ab vno ex Dominis obie-
ctum fuit,nimirùm,quòd ſi vaſallus, & emphyteuta irre
quiſito Domino alienauerint, poſſit Dominus ingredi
poſſeſſionem propria authoritate. Nàm imò contraria
21 opinio † eſt & verior, & communior vt plena manude-
monſtrat Menoch. dicto conſilio 503. Nam ita di-
22 ſtinguitur. Aut † vaſallus, & emphyteuta cadunt ob
non ſolutum canonem; Et tunc eſt verum Domi-
num directum poſſe capere poſſeſſionem propria au-
thoritate. Aut cadunt propter alienationem irrequi-
ſito Domino factam: Et tunc Dominus non poteſt ca-
pere poſſeſſionem,ſed requiritur ſententia; ita eſt gloſ.
punctualis in cap. potuit,in verbo expelli,in fin.extra de
locat. cuius ſunt verba (& quod dicit expelli reſpicit
alteram partem diſiunctiuæ,ſcilicèt quando canonē non
ſoluit,quoniam in altero caſu, ſcilicèt quando alienatur
Domino irrequiſito, emptor non poteſt expelli ſine au-
thoritate Iudicis) quam gloſ. ſequuntur ibid. Panorm.
Barb.& alij;& de communi, & magis communi teſtatur
ibid.Bero.qui quæſtionem diſputat à num. 158. ad 163.
quæ diſtinctio pariter fuit approbata in decidendo. vt p
Afflic.deciſ.97.per totam.Rot.Rom.deciſ.30.lib.1.p.3.
& deciſ.58.lib.2.ead. par. 3. nouiſs. ſic quoq; reſpondit
Menoch.d.conſ.503.omninò viden.num.3.qui punctua-
liter in vaſallo loquitur.
23 Præterea,quando † ſumus etiam in caſu, in quo non
fuit ſolutus canon,nō eſt vera ſimpliciter illa concluſio,
quòd Dominus directus poſſit propria authoritate poſ-
ſeſſionem capere, ſed procedit duobus concurrentibus,
nempè ſi conſtet, & quidem manifeſtè rem eſſe emphy-
teuticam,vel feudalem;Ac etiam clarum ſit emphyteu-
tam,& vaſallum non ſoluiſſe canonem,nullamquè excu-
ſationis cauſam habere: At quando vaſallus, & emphy-
teuta negāt rē eſſe emphyteuticam,vel feudalem, aut di
cūt ſe ſoluiſſe canonē, tunc Dñs non poteſt ingredi poſ-
ſeſſionem;ita Menoch.d.conſ.503.nu.4.5.& 6. qui mul-
tos cumulat,quibus addimus Gabr.conſ.67.nu.17.lib.2.
Corbul.& deciſiones Rotæ allegatas in noſtro reſponſo
10.nu.49.Si ergò hoc procedit in caſu nō ſoluti canonis,
in

in quo conceditur Domino propria authoritas, multò magis procedet in caſu alienationis factę irrequiſito Domino. Menoch. vbi ſuprà. At in propoſito negatur partem Pornaſij, de qua agitur, eſſe feudalem Reſpub. Et res eſt controuerſa; Igitur, &c.

24 Addimus prætereà, quòd † quãdo ſumus in emptore, qui bona fide emit, & ſic ignorauit rem eſſe feudalẽ, vel emphyteuticam, tunc Dominus directus non poteſt propria authoritate ingredi poſſeſſionem, licèt hoc poſſet facere ſi vaſallus, vel emphyteuta poſſideret. Iaſ. conſil. 138. à num. 11. ad fin. lib. 1. Bero. in d. c. potuit. ſub num. 162. Talis eſt caſus in propoſito, ideò, &c.

25 Vlteriùs quando † Dominus directus poteſt feudi ad ſe deuoluti ingredi poſſeſſionem propria authoritate, non debet vti negligentia, quia ſi permittat longo tempore poſſeſſorem continuare in poſſeſſione, ampliùs nõ poteſt eam propria authoritate ingredi; In terminis Bal. in c. quæ in Eccleſiarum num. 32. de conſtit. Refert, & ſequitur Menoch. d. conſ. 503. à num. 13. verſ. Sexto admiſſo ad num. 17. Qui in propoſito dicit longum tempus eſſe curſum vnius anni, (de cuius opinione in hoc dubito) At Reſpub. non ſolùm per annum, ſed per 20. annos permiſit Dom. Ducem poſſidere, & in medio curſu temporis canonizauit eius poſſeſſionem per Decrètum DD. Barattæ, & Lazaniæ de anno 1586. Ergo, &c.

Eò magis, quia ſolùm de anno 1595. 22. Octobris declarauit hanc partem Pornaſij cecidiſſe in commiſſum, vndè anteà non poterat conſiderari aliqua caducitas, quæ vaſallus cadit ipſo iure, volente tamen Domino. Iaſ. poſt alios in l. 2. & 3. C. de iur. emphyt. Et conſequenter in D. Ducem potuiſſet Madama transferre poſſeſſionem, etiã quòd ipſa fuiſſet vaſalla Reip. (quod tamen vaſallagium non admittitur.)

26 Non obſtat, quòd vaſallus † alienando ſine licentia interuertat ſolùm illam ciuilem Domini, quæ quieſcit ſuper naturali ipſius vaſalli, & quæ conſiſtit in recognitione cenſus, & ſeruitiorum; non autem interuertat quaſi

27 poſſeſſionem ſuperioritatis, quia hæc † retinetur à Domino animo, & corpore ſuo; & ſic poſſidetur ab eo ciuiliter, & naturaliter. Bero. in c. 2. num. 214. ext. de conſtitut.

28 Quoniam Princeps † dicitur habere duplex ius; vnũ tanquam Dominus, & iſtud transfertur in vaſallum, alterum tanquàm Princeps, & iſtud non transfertur, Surd. conſil. 210. num. 51.

29 Primò enim † opinio Bero. in d. c. 2. num. 214. quam etiam ipſe tenet in q. famil. 47. num. 10. & 11. Eſt in terminis reprobata à Valaſc. d. q. 18. ſub num. 31. verſic. Et admiſſa hac noſtra opinione.

Secundò Berous non dicit id, ad quod allegatur. Imò eius authoritas retorquetur. Is enim duos caſus conſiderat. Primus eſt, quãdo quis poſſidet ciuiliter animo ſuo, naturaliter corpore alieno. Secundus eſt, quando quis poſſidet naturaliter tantùm, qualis eſt emphyteuta, & vaſallus, conductor ad longum tempus, & id genus, & is deinde habet colonum, vel alium ſimilem detinentem.

30 Primo caſu vult, quòd † quando is, qui naturaliter poſſidet, alienat rem aliquo titulo habili ad translationem dominij, priuet Dominum ſua ciuili poſſeſſione, eò quia hæc ciuilis quieſcere dicitur ſuper naturali. Secundo ve-

31 rò caſu negat † colonum alienantem poſſe interuertere poſſeſſionem illam naturalem, motus, quia iura dicentia Dominum priuari ſua poſſeſſione per expulſionem colonorum, vel ſimiles actus, loquuntur in domino habente ciuilem penes ſe, & naturalẽ penes expulſum. Et ideò non videntur procedere in eo, qui habet naturalem tantum. Rationem differentiæ aſſignat, quia in primo caſu, cum per expulſionem, vel alienationem factam ab eo qui naturalẽ poſſeſſionẽ retinebat, noĩe Dñi priuetur Dñs ſua naturali poſſeſſione, conſequens eſt &, vt priuetur ciuili, quæ de per ſe non ſtat, ſed quieſcit ſuper naturali. Non ſic eſt, quando ipſe Dominus habet ſolum naturalem; nã cùm ſit de per ſe ſola, & ſic ſuper alia poſſeſſione nõ quieſcat, ceſſat fundamentum interuerſionis. At ad propoſitum, quando loquimur de vaſallo alienante, ſolum conueniunt termini primi caſus. Nam Dominus directus poſſidet ciuiliter animo, & naturaliter corpore vaſalli; non autem conueniunt termini ſecundi caſus, quia Dominus directus non poſſidet naturaliter. Igitur per alienationem factam à vaſallo dicitur interuerſa poſſeſſio ciuilis Domini vtporè illa, quæ requieſcit ſuper naturali.

32 Et quòd poſſeſſio † ciuilis Domini directi quieſcat ſuper naturali vaſalli, in puncto eſt authoritas Rui. d. conſil. 156. num. 5. & 6. Valaſc. d. q. 18. num. 13. & 15. Surd. d. conſ. 407. Et confert conſ. Natt. 572. num. 32.

33 Nec vllibi reperitur, quòd ſit † facienda diſtinctio inter poſſeſſionem ſuperioritatis, & aliam poſſeſſionem, quam habeat Dominus directus. Nam quàmuis ſit du-

34 bium: An poſſeſſio † naturalis, quam habet vaſallus, diſtinguatur in naturalẽ reſpectu rei, & quaſi ciuilem reſpectu iuris feudalis; vt deduximus in vndecimo noſtro reſponſo. n. 68. Et nunc addimus Bolognet. in l. 3. §. è contrario à numer. 86. ad 89. de acquirend. poſſ. Et pro-

35 indè etiam dubitent Scrib. An † vaſallus ſubinfeudando retineat quaſi ciuilem poſſeſſionem; An verò in totum poſſeſſione dicatur priuatus, & conſequenter etiam, an

36 ipſe vaſallus † ſubinfeudando dicatur habere aliquod directum dominium; Et ſi habet; An illud dicatur directum ſubalternum; vel potiùs vtile maius, quia vtile minus tranſeat in ſubinfeudatum; de qua re agunt latè Afflict. ad cõſtit. Neapol. in prælud. q. 23. per totam Marin. Frecc. de ſubfeud. lib. 2. tit. de auctoritate, & poteſtate Baronis erga ſuũ ſubfeudatariũ. Incip. ſed vt verius fol. nobis 140. Surd. conſ. 220. num. 43. & latiùs in deciſ. Mant. 288. numero 1. 2. 3. & 4. & à num. 11. ad 28. Attamen omnes cõueniunt, quòd poſſeſſio, quam habet Dominus directus, non diſtinguatur, ſicut diximus in dicto reſponſo citando in puncto Bart. Iaſ. & Valaſc. id dicentes. Et ob-

37 id Doct. dum loquuntur de Domino † habère directum, & ſuperioritatem, ſimpliciter dicunt illum habere ciuilem, non autem duplicem ciuilem; Bero. d. conſ. 74. lib. 1. Bolognet. in d. §. è contrario, vbi & Claud. de Seiſſel. Afflict. d. q. 22. & 23. Surd. d. deciſ. 288. Ratioq; differentiæ

38 vltrà deductam in eo reſponſo eſt. Quia vaſallus † duo habet, rem nempè immobilem conceſſam in feudum; & ipſum ius feudale; & idem eſt in emphyteuta, propterea reſpectu rei habet naturalem poſſeſſionem, reſpectu autem iuris admitti poteſt opinio, quæ vult, quòd habeat quaſi ciuilem. Bolognet. in d. §. è contrario. Dominus autem directus non habet rem, ſed tantùm ius, ideò habet ſolùm vnam poſſeſſionem reſpectu iuris, & ſic ciuilem, quæ ciuilis datur ratione dominij directi. Afflict. in prælud. ad Conſtit. Neapol. d. quæſt. 22. per totã, præſertim num. 6. & quæſt. 23. Bero. conſ. 74. num. 20. lib. 1. Cuius di-

39 recti † dominij ratione etiam tunc dicitur habere altam iuriſdictionem, vt ibid. Bero. & ſic ſuperioritas in directo domino eſt effectus ipſius directi dominij, quia ratione illius competit, quinimò potiùs ſuperioritas eſt ipſum directum dominium: Nam dominium directum eſt dominium ſuperius. Bald. in procem. feud. num. 24. Rand. de Analog. c. 5. num. 6.

Confirmatur prætereà, nam dicunt omnes, & eſt tritiſſimum quòd dominium aliud eſt directum, aliud vtile, &

40 quòd † vtile eſt duplex, alterum, quod opponitur directo, quale eſt id, quod præſcriptione quæritur. Alterũ quod recognoſcit directum tanquam ſuum ſuperiorem: & iſtud habet emphyteuta, & vaſallus. Coraſ. lib. 6. Miſcel. iur. c. 20. Si ergo directum eſt id, quod recognoſcitur à vaſallo tanquàm ſuperius: Igitur in eo, qui habet directum do-

minium,non distinguitur directum à superioritate, sed
potiùs est ipsa superioritas; Et consequenter non dátur
duæ ciuiles possessiones.

Hoc quoq; euidenter constat ex eo,quod Scrib.simpli
citer dicunt,per alienationem factam à vasallo esse inter-
uersam possessionem ciuilem Domini directi. Si enim
interuersa non esset possessio superioritatis,id dixissent.

Nec quicquàm facit authoritas Valasc.quæst. 18. nu-
mero 14.nobis obiecta, quia ibi loquitur de vsufructua-
rio,à quo ad Vasallum alienantem non tenet argumentũ,
vt ipsemet Valasc.subiungit. In hac enim re tres casus
ex receptissima sententia Scrib. sunt distinguendi, quos
etiam proponit ipsemet Valasc. Primus est in colono,
vel conductore simplici. Secundus in vsufructuario. Ter
tius in vasallo,emphyteuta,& conductore ad longum tẽ-
41 pus. In colono, † & simplici conductore distinguitur.
Aut ij tradunt possessionem per actum fictũ, & regulari-
ter non priuant Dñm sua ciuili possessione. Aut per actũ
verum,vel sunt expulsi,& tunc Dominus remanet priua-
42 tus.Bero.cõs.42.nu.23.& 24.lib.3. Vsufructuarius † autẽ
siuè tradat per actum fictum,siuè verum nunquàm priuat
43 Dominum sua possessione ciuili. At vasallus, † emphy-
teuta,& Conductor ad longum tempus semper priuant
Dominum,siuè tradant per actum fictum,siuè verũ.Ratio
44 differentiæ inter hos casus est;quia colonus † nullã habet
possessionem quò ad se, sed tantùm possidet naturaliter
Domino, propterea quando transfert possessionem per
actum fictum,ipso remanente in possessione, non dicitur
transferre naturalem,quia ipse eam nõ habet, nec potest
dici,quòd transferat naturalem Domini per eum conser
uatã,postquàm remanet in possessione, & consequenter
non potest intrare ratio,quòd illa naturalis trahat ciuilẽ
Domini. At qñ exit, vel expellit̃ de possessione,& alius
ingreditur,tunc quia ingrediens acquirit naturalem am-
pliùs non conseruatam per colonum, illa naturalis trahit
etiã secum ciuilem Dñi, ex quò illa quiescebat super na-
turali conseruata à colono,quæ fuit amissa. Vsufructua-
45 rius verò † ideò nunquàm priuat proprietarium,quia pos
sessio proprietarij non adhæret possessioni vsufructuarij,
nec super illam quiescit,neque vna habet dependentiam
ab altera, eò quod vsufructuarius non recognoscit pro-
46 prietarium. Vasallus † autem,Emphyteuta,& Conductor
ad longum tempus quocunquè modo tradãt,priuant Do
minum,eò quia ipsi habent quò ad se naturalem. Vndè
per actum fictum possunt illam transferre; Verùm quo-
niam isti recognoscunt directum Dominum,idcircò ciui
lis Domini quiescit super naturali eorum,quæ propterea
naturalis translata à vasallo, & similibus trahit ciuilem
Domini,& idem est,si naturalis possessio verè transfera-
tur ab his personis,ita declarat Ruin.d.cons.156. libro 1.
Valasc.vbi suprà. Itaquè constat de vsufructuario ad va-
sallum non intrare argumentum.
47 Et quòd verè Dominus † directus habeat solùm vnam
ciuilem quiescentem super naturali vasalli,sentit vltrà ci
tatos Bero.in d.c.1.nu.212.cum seq.

Et si fortè Aduocati Reip.oĩ alia destituti deffensione,
& responsione dicerent Rempub.nullum prætendere do-
minium in hac quarta parte Pornasij,nec aliquam reco-
gnitionem à Dom.Duce sibi faciendam, sed tantùm supe
48 rioritatem in illa quarta parte;quæ † superioritas potest
stare sine directo dominio,& in loco libero.Rolan.cõs.1.
num.46.& 47.lib.2.Natt.cons.636.num. 1.& 184. sicut
audiuimus quędam verba intra labia prolata.

Hoc eorum refugium irridendum esset vti contrarium
toto processui formato,& intentioni,ac libello ipsiusmet
Reipub.Liquet enim ex toto processu, & scripturis pro
Repub.productis illam prætendere directum dominium
dictæ quartæ partis;& recognitionem de illa:Propterea-
què (quia prætẽdit Authores Dom. Ducis illam partem
pluriès alienasse ipsa Repub.inscia,& irrequisita,nec illos
eam recognouisse, sicut nec etiam eã recognoscit Dom.
Dux) anno 1595.20. Octobris declarauit dictam partem
cecidisse in commissum. Et ob id etiam produxit multas
inuestituras diuersis personis factas, credens eis median-
tibus probare posse,se de illa parte semper recognitam
fuisse. Ita vt constet Rempub. non prætendere superio-
ritatem separatam à directo dominio; proindèquè fit,vt
ratione dicti directi dominij prætendat habere solùm ci
uilem possessionem. Afflict.d.q.22.quæ ciuilis,vt dictum
est,quiescit super naturali.

Prætereà quomodocunquè prætenderet Respub.supe
rioritatem; Clarum est eam sibi cõpetere non posse. Nã
49 superioritas † quæ competit absq; directo dominio, cõ-
petit,vel iure protectionis vniuersalis,vt est in Sum. Põt.
50 & Imperatore. Cuius protectionis † effectus consistunt
in honore reuerentiali: in recursu populorum pro gra-
uaminibus sibi à Dominis illatis:vel sententijs contrà eos
à Dominis latis; Aut alijs litibus,& differentijs inter Do-
minos,& populum cõtingentibus: & in similibus casibus,
quos prosequitur Peregr.cons.1.à num.40.ad 48.lib.1.
Vel competit tanquàm Principi.Surd.cons. 210. nume-
ro 51.

Si Respubl. prętendit superioritatem primo modo,
debet hoc probare. Nam habet regulam contra se;
51 quæ est, quòd † hæc superioritas quò ad protectionem
vniuersalem competit solùm Ecclesiæ,& Imperio.l. de-
precatio ff.ad l.Rhod.de iact.Bald.in l.cõpetit C.de prę-
scrip.30.ann.Ias.in l.Imperium sub nu. 20.& ibi Gaspar
Valasc.num.120.& 121.Longouallius num.256.Io.Bap.
de S.Seuer.num.34.& 39.ff.de iurisd.omn.iud.Butr. in c.
per venerabilem,qui filij sint legit.Nat.cons.636. nu.42.
& seq.Peregr.d.cons.1.Surd.decis.Mant.288.nu.18.cum
52 seq. Qui tamen † non dicuntur ratione huius protectio-
nis habere aliquod dominium directum,vel vtile,sed so-
lam vniuersalem iurisdictionem,vt per Natt.d.cons.636.
53 & Surd.d.decis.288. Et consequenter etiam † quasi ciui-
lem possessionem vniuersalem.Afflict.ad Const.Neapol.
d.q.22.num.6.& propterea,vt diximus,si Respub.pręten
dit superioritatem hoc primo modo,debet hoc probare,
cùm sit fundamentum suæ intentionis,& habeat regulam
contrà se,vt in punctualibus terminis deducit Natt.d.cõ-
sil.636.num.42.& 43.ac num. 182. Istud autem se posse
probare,aliter prætendere nequit,nisi,vel priuilegio,vel
præscriptione,vt per Natt.in dictis locis. Priuilegio qui-
dem non probat,quia nullum priuilegium Imperiale,vel
Pontificium est productum,aut allegatum;Quinimò ipsa
apertè profitetur se nullum habere priuilegium, nec de-
pendentiam ab Imperatore,sed solùm ab illis Marchio-
nibus Clauesanæ.
54 Præscriptione verò non potest probare. Quia licèt sit
maxima quæstio. An † merum Imperiũ præscribi queat,
& quæstio sit Sabbarina.vt per Ias.Ioan.Bap.de S.Seuer.
Valasc.& alios in d.l.Imperium.In qua tamen affirmati-
55 ua opinio est cõis. Attamen non † procedit in illa supe-
rioritate,quæ consistit in vniuersali proprectione,qa hæc
est in signum supremæ potestatis, & consequẽter impræ-
scriptibilis.l.competit.& ibi not.Bald.C.de pręscrip.30.
ann.l.fin.C.de fund.patr.lib.11.c.cum non liceat de prę-
scrip.Ias.in d.l.Imperiũ sub nu.20.vers. limita istam com
munem,& ibi Ioan.Bap.de S.Seuer.sub num. 39. Qui di-
56 cit,quòd alia est superioritas † quæ competit ratione or
dinis,vel characteris,& hæc est impræscriptibilis;(hęc au
tem in Pontifice,& Imperatore est illa, quæ adhæret co-
ronæ,& sancta sanctorum dicitur, ac in marsupio Princi-
pis est.Peregr.d.cons.1.)Alia est superioritas, quæ com-
57 petit Principi † in signum prærogatiuæ,vt potestas legi-
timandi Spurios,creandi Equites,Comites,Marchiones,
Notarios,& id genus, & hæc est præscriptibilis; Alia de-
niquè

58 niquè est superioritas,† quę competit in signum vniuersa-
lis potestatis,& recognitionis(de qua loquimur) Et hæc
est impræscriptibilis,sic etiam tenent in ead.l. Imperium
Valasc.num.125.vers.Octauò,& sub num. 127.vers. Se-
cundò.Longoual.sub num.256.& Purpur.nu.174. Balb.
de præscrip.1.par.5.par.princ.num.25.& 26.qui pariter
distinguit inter superioritatem in signum prærogatiuæ,
& superioritatem in signum ordinis,& potestatis. Bero.
in d.c.1.nu.213.de const.

Præterea in proposito non est agendũ de præscriptio-
ne;Quoniam Respub.in processu produxit suum titulum,
qui titulus est inhabilis ad transferendam superioritatẽ,
59 vt mox dicemus. Quando autem † constat de titulo in-
habili,non potest allegari aliqua præscriptio etiam tem
potis immemorabilis.Butr.in c. peruenit de cens. vbi in
practica cauendum esse inquit,ne allegans præscriptionẽ
ex possessione temporis immemorabilis alleget aliquem
titulum,sed simpliciter dicat se possedisse ex iusta causa;
nam si titulum allegaret,qui detegeretur iniustus, seù in-
ualidus. præscriptio non prodesset; alios allegat Alciat.
cons.164.nu.4 vers.Sed his non obstantibus.& Honded.
cons.82.num.43.& cons.86.num.18.lib.1.

Si verò Respubl. prætendit hanc superioritatem vti
Princeps. Et pariter clarum est illam sibi competere nõ
posse;siuè inspiciamus personam authorum Reip.siuè ip-
sammet Rempub.siuè eius causam,& titulum, cùm tamẽ
hæc tria simul deberent concurrere.

Authorum inspecta persona id est dicendum; quia ipsi
60 non erant Principes. Superioritas † autem,quæ compe-
tit vti Principi,supponit ius regium, & sic Principatum,
Alber.in l.fin.C.de iurisd.omn.iud.Roland.cons.1.num.
144.lib.2.& cons.4.num.45.lib.3.Surd.d.cons.210. nu-
mero 51.Igitur Respub.habens causam ab his nullam su
perioritatem prætendere potest.l.qui ius.de reg. iur.c.is,
qui in ius,eod.tit.in 6.

Reipub.quoquè persona considerata. Quoniam licèt
illa hodie sit libera,& superiorem non recognoscat.Bal.
cons.182.num.3.lib.5.Menoch.copiosè cons.2.num.42.
cum multis seq. Constat tamen eam olim Imperatorem
recognouisse ex trad.per Menoch.ibid. & in eod. consil.
à nu.3.ad 19.Et qcquid sit in cæteris; Certũ est respectu
huius loci se nõ posse allegare ipsam esse supremã Dñam,
&nõ recognoscere Imperatorẽ stãtibus varijs Priuilegijs
per eã ab Imperatore obtentis, & per eãdẽ in hac causa
productis,quæ talẽ recognitionẽ supioritatis arguunt.Ri
minal.cons.268.num.41.Præcipuè quia in illis Impera-
tores eam appellant Ciuitatem nostram,Cameram Im-
perialem addita quoq; clausula (saluis iuribus Imperij)
quæ non nisi de illis Ciuitatibus,quæ sacrum Rom.Impe
rium agnoscunt,solet Imperator proferre, cuius verbis
etiam enunciatiuis est standum.Clem.1.de probat. Et cũ
Respub.habeat penes se talia Priuilegia,imò vt dixi ea
in hac causa produxerit,sequitur, vt illis dicatur consen-
sisse: ad tex.in l.si filiusfamil.la 2. ff. ad Maced. Mathes.
sing.22.& sic non possit allegare superioritatem.

Titulo deniquè eiusdem Reipub.animaduerso; Nam
ex eo nulla confertur superioritas;(Etiam si circumscri-
beremus pro nunc omnes obiectiones contra huiusmodi
titulum in facto propositas per acutissimos Dominos pa
tronos causæ pro Serenissimo Duce. Ac etiam si suppo
neremus authores Reip. fuisse Supremos Principes; qđ
tñ falsum est in facto)ex quo solo tollitur oĩs difficultas.

Quòd verò ex eo nulla conferatur superioritas probat,
siuè consideremus donationem anni 1274.siuè aliam an-
ni 1385.13.Ianuarij,siuè emptionem anni 1386.3.Octo
bris,siuè aliam eiusdem anni 1386. 23. Octobris. super
quibus Respubl.se fundat.

Licèt enim in donatione anni 1274. donata sint om-
nia iura ipsis donantibus cõpetentia quomodolibet, tàm
indominio,quàm in possessione,& in summa,omnia quę
ipsis competebant nihilo in se retento. Tamen quando
61 Princeps † sub his verbis donat, non venit superiori-
tas;ita Alber.in d.l.fin.C.de iurisd.omn.iud.dicẽs, quòd
si Rex mihi concedat Castrum cum omni iure, quod ibi
habet,nunquàm videtur cõcessisse ius Regium. Sequitur
Rolan.cons.1.num.144.& cons 42.num.8.lib.2. & dicto
cons.4.num.46.lib.3.Surd.d.cons.210.num.51.qui alios
citant,quibus addimus Peregr.d.cons.1.num.10.Valasc.
in d.l.Imperium.nu.50.

Pariter licèt in alia donatione anni 1385. donata sit
62 medietas Villarum ibi nominatarum cum mero, & mix-
to imperio,ac iurisdictione;non tamen † sub tali concel-
sione venit superioritas;vt omnes concludunt in d. l. im-
perium; quia non est facta mentio superioritatis, quæ
specialiter est concedenda.Roland.d.cons.1.& 4.Proin-
63 dè dixit Iacob.de S.Georg.in sua inu.st.in verbo, Et cũ
mero,& mixto imperio,vers.Sed an ille;quòd † cognitio
causarum appellationum, quæ est de reseruatis Principi
in signum superioritatis, non comprehenditur sub con-
cessione meri,& mixti imperij,& omnimodę iurisdictio-
nis;sequitur Purput.in d.l.Imperium.num.75.Roland.d.
cons.4.num.41.

Cætera autem duo Instrumenta acquisitionũ nil pror-
sus continent,quod sapiat superioritatem. Itaq; ex his.
Nimirùm.

Quia Resp.stantibus processatis in hac causa non po-
test dici Princeps suprema.

Et quia præcipuè,etiam si illa esset Princeps(sicut post
positis processatis,& extra hũc locũ Pornasij scimus illã
esse) habet causam ab illis,qui non erãt Principes,& qui
propterea in eam nõ potuerũt transferre superioritatem.

Et quia etiam si fuissent Principes,& potuissent trans-
ferre superioritatem;non tamen eam transtulerunt, quia
nullum verbum de superioritate reperitur in Instrumen-
tis. Et verba,quæ reperiuntur, non important transla-
tionem superioritatis.

Et quia Respubl.nullum habet priuilegium de hac su-
perioritate.

Nec potest se iuuare præscriptione,postquàm apparet
de eius titulo inualido.

Sequitur concludendum ipsam nullam habere supe-
rioritatem.

Vlteriùs,quando etiam Respub. posset aliqua ratione
prætendere superioritatem(quod nunquàm admittitur)
attamen dicimus in præsenti iudicio attentatorum, &
summarijssimi de his non esse agendum, sed solùm esse
considerandum,quis sit in statu superioritatis.

Dicimus autèm (vt tandem eò reuertamur, vndè di-
gressi sumus)D.Ducem esse in statu ex eo,quòd Madama
tanquàm suprema Domina transtulit omnem superiori-
tatem cum pacto constituti. Quæ Madama aut erat in
statu superioritatis,& tunc illum transtulit. (In quo statu
illam fuisse,suprà demonstratum est; & sic etiam præsu-
mendum est,quia si non fuisset in tali statu,non est creden
64 dum,quòd superioritatem transtulisset: Et idcircò † con-
stitutum,etiam non probata possessione constituentis,fa
cit qualemqualem probationem possessionis ad præiu-
dicium tertij.Socin.cons.187.num.14.lib.2.Mazol. con
sil.107.num.65.& seq.)Si verò non erat in statu, & tunc
transtulit causam possessionis, & interuertit possessio-
nem Reipub.si quam habuisset.

Et quando res esset dubia,an Madama vigore pacti cõ
stituti potuisset in D. Ducem transferre superioritatem,
cessaret omne prorsùs dubium stante actuali apprehen-
sione possessionis facta per Dom.Ducem,& actibus pro
pèmodùm infinitis per eum postmodùm gestis, quo casu
etiam † qui nullam habet possessionem pro se,sed tãtùm
65 conseruat possessionem naturalem pro Domino,alienan-
do

do alteri rem titulo habili, sequuta actuali apprehensione priuat Dominum ciuili, & naturali possessione, vt dictum est supra de colono; Bero. d. cons. 42. nu. 23. & seq. vbi de receptissima opinione testatur lib. 3.

Neque vero dubitandum est, quin omnes actus facti à D. Duce fuerint facti ab eo tanquàm supremo Domino; quod etiam probatur.

A qualitate { Tituli antecedentis. / Personæ D. Ducis. / Intentionis eiusdem, & / Actuum met. }

Primò à qualitate tituli. Etenim clarum est, quòd oẽs
66 actus † semper recipiunt interpretationẽ à titulo antecedenti, & in vim illius dicunẽ facti. Rot. decis. 100. nu. 2. & 363. num. 2. 549. num. 10. par. 1. & 104. num. 1. par. 2. cũ multis alijs allegatis in alijs nostris allegationibus. Et pariter dicuntur facti cùm illa præcisa qualitate tituli. Rota dicta decis. 363. Propterea cùm titulus antecedens sit cum qualitate superioritatis. Sequitur, vt omnes actus pariter facti dicantur cum hac superioritate, cùm D. Dux nullum alium titulum habeat, quàm hunc translatiuum superioritatis. Rot. decis. 240. sub num. 3. par. 1. nouiss. Aequiuoci autem essent, si D. Dux haberet duplicem titulum, alterum translatiuum vtilis tantum dominij; Alterum translatiuum etiam directi, & supremi. Tunc enim si proponerentur actus, qui possent etiam ab vtili Domino fieri, non diceretur probata possessio directi dominij; Sed cùm vnicum tantùm habeat titulum, nulla cadit distinctio: sicut nõ cadit distinctio dominij in eo, qui est plenus Dominus, vt abundè prosequuntur Scrib. in d. l. qd meo, præsertim Aret. & Bologn. in ea dubitatione. Quo-
67 modo † Dominus si constituat emphyteutam, vel vsufructum, possit transferre in emphyteutam dominium vtile, quod ipse non habet, & in vsufructuarium possessionẽ naturalem, quam non habet.

68 Secundò à qualitate personæ D. Ducis. Actus † enim à qualitate personæ interpretationem recipiunt; l. plenũ §. æquitij ff. de vsu, & habit. in puncto plenè prosequitur Purpur. in o. l. Imperium. num. 64. At non conuenit qualitati Sereniss. Ducis, qui est potentissimus, & habet mul-
69 tas prouincias sibi subditas, in quibus † superioritatem exercet. Purpur. in rubr. ff de off. eius num. 27. Et est Vicarius perpetuus Imperij, illius iura habens, atq; amplissimis priuilegijs decoratus, vt per Iac. de S. Georg. in sua inuest. col. 1. & 2. Purp. in d. l. Imperium nu. 156. Roland. cons. 4. num. 44. lib. 3. vt ipse pro vna quarta parte vnius Villæ sit vasallus Reip. Igitur iure superioritatis dicendum est illos actus factos fuisse.

70 Tertiò ab † intentione, quæ in actibus possessorijs (nimirùm. An quis possideat vti Dominus, vel vti vasallus) attenditur, vt plenè demonstrat Balb. de præscript. 4. par. 4. par. princ. q. 11. Et secundùm quam intentionem agentis actus æquiuoci censentur facti. Rot. decis. 329. nu. 4. par. 1. nouiss. At quòd D. Dux in intentione se gesserit tanquàm Princeps supremus; plusquàm manifestum est, & liquet ex Compromisso facto anno 1585. Igitur, &c.

Quartò deniq; à qualitate actuum. Nam licèt, vt dictum est, non sit facienda distinctio actuũ, quia quotquot reperiuntur, dicantur probare superioritatem. Attamen multi extant, qui vel ex eorum natura, vel propter qualitates illis annexas ab alijs, quàm supremis Dominis fieri nequiuerunt, qualis fuit apprehensio possessionis, fidelitas iurata tàm D. Duci Emanueli, quàm moderno Duci. Cognitio causarum appellationis. Admissio ad nouas defensiones. Restauratio instantiæ. Decretum DD. Barattæ, & Lazaniæ anni 1586. Et Non recognitio Reip. & cætera huiusmodi.

Primò namq; apprehensio possessionis expressè fuit facta in vim antecedentis tituli conferentis superioritatẽ, de qua apprehensione licèt non constet, nisi per verba
71 enunciatiua; Attamen talia † verba faciunt præsumptionem, etiam quando de ipso enunciato principaliter agitur; vt in puncto apprehensionis tenutæ enunciatæ cum relatione ad acta resoluit Rota decis. 196. num. 7. par. 2.
72 nouiss. Quæ probatio † præsumptiua in iudicio summarijssimi sufficit. Didac. pract. quæst. c. 17. sub num. 6. in fin. cap. & plenè demonstrat Rot. decis. 4. à nu. 12. ad fin. p. 2. nouiss. Nam leues probationes in eo admittuntur. Menoch. de retin. remed. vlt. num. 34. vbi dicit sufficere fa-
73 mam, vel vnius testimonium. In tantùm, quòd † si producantur in tali iudicio Instrumenta, & scripturæ; non est admittenda contradictio, nec accusatio falsitatis. Didac. dicto c. 17. num. 4. vers. Nono. Sicut nec admittitur obiectio defectuum contra testes. Didac. ibid. sub nu. 4. versic.
74 Septima. Quæ omnia etiam procedunt † in remedio attentatorum. In quo pariter sufficit probatio præsumptiua. Lancell. de attent. par. 3. c. 26. tit. de probat. attent. numero 86. & 87.

75 Nec obstat, quòd apprehensio † possessionis Castri nõ probet possessionem superioritatis. Quia non procedit. Tum quando iurisdictio superioritatis erat iam formata, nimirum, quando is, qui concessit Castrum, erat in quasi possessione superioritatis (vt est in proposito; nam Madama, quæ concessit, erat in tali statu) iure enim per solum ingressum Castri acquiritur talis iurisdictio formata. Peregrin. de fideicommis. quæst. 13. nu. 407. Tùm quando qualitas personæ suadet, vt apprehensio Castri dicatur facta pro apprehendenda quasi possessione superioritatis: sicut dicitur de concessione Castri. Petr. d. quæst. 13. num. 387. Et in proposito qualitas personæ Dom. Ducis id suadet. Tum quando subsequuntur alij actus iurisdictionales, vt est casus iste. Idem Petr. numero 409. Tùm quando Castrum est cùm iurisdictione; Nam tunc apprehensio possessionis Castri probat possessionẽ totius Vniuersitatis iurisdictionalis. Raudens. cons. 2. nu. 244. libro 2. Tũ deniq; quando apertè exprimitur apprehensionem Castri fieri ad effectum acquirendi quasi possessionẽ
76 iurisdictionis superioris: Nam † vt plenè distinguit Petr. dicto loco à num. 370. ad 414. Castrum, tripliciter sumitur, nempe pro quodam iure vniuersali continente corporalia, & incorporalia, & quamlibet iurisdictionem. Item pro personis, & hominibus in eo habitantibus. Ac denique pro corpore materiali. Itaq; sola apprehensio Castri in dubio, & alio non apparente, non probat concludenter apprehensionem iurisdictionis, quia apprehensio possessionis Castri potest intelligi de corpore materiali. At quando aliqua ratione liquet apprehensionem Castri esse factam ad effectum acquirendi iurisdictionem, cessat dubium. Petr. dicto loco. In proposito istud cõstat, quia exprimitur apprehensionem fieri in vim tituli antecedentis, conferentis superioritatem. Igitur cessat difficultas.

Secundò, fidelitates præstitæ DD. Ducibus Sabaudiæ pariter concludunt; quas illis vti supremis Dominis (reseruata Imperatoris persona) præstitas fuisse probauimus in nostris alleg. tot. ip. Ex multis sub numero vertic. vlterius. Et in alijs incip. Statum numero 7. Et quas fideli-
77 tates † præstari possunt signum alicuius dominij non est dubitandum. Raudens. dicto consilio secundo, numero 237. lib. 2.

Neq; quærendum est. An Resp. horum actuum scientiam habuerit; quia ad acquirendum statum, de quo agitur agendum, an sic iustus, vel iniustus; non videtur opus scientia aduersarij: Nam Doct. communiter concludunt,
78 iurisdictionem † præscribi non concurrente scientia aduersarij; Alexan. consilio sexto, numero quarto, lib. primo. Dec. cons. 85. sub numer. 5. Lancell. Gallia cons. 63. numero quinto. Si ergo datur præscriptio; ergo ante-

tece-

recedit possessio, reg. sine possessione de reg. iur. Scanse-
cedit, ergò datur possessio absq; scientia aduersarij. Ergo
summarijssimum competet etiam ratione huius posses-
sionis.

79 Et quando sciëtia requireretur: sufficerot tamen † prę-
sumpta ad effectum de quo agitur; vt aliàs deduximus.
Et addimus punctualem decis. Put. decis. 265. lib. 1. quæ
dicit, quòd ad amittendam ciuilem possessionem iurisdi
ctionis sufficit præsumpta scientia, & loquitur in Duce
habente ciuilem possessionem. Quæ præsumpta scien-
tia in hoc casu interuenisse probatur ex consideratis in
alijs alleg. Præsertim aūr ex recursu per ipsam Rempub.
habito ad Sacratissimum Imperatorem anno 1524. pro
redintegratione Pornasij, quem asserit occupatum deti-
nere magnum Bastardum; Et ex Decreto eiusdem Reip.
anni 1595. 26. Octobris aliàs relato. Ac quoq; eo Officia-
80 li † per eam retento in dicto loco. Aymo. cons. 825. nu. 4.
& seq. Et quàmuis non appareat, an eo preciso tempore,
quo conuocati fuere subditi ad iurandum, Respub. habe-
ret in eo loco Officialem; Tamen quia illa solet semper
retinere talem Officialem, & apparet antè, & post, illum
81 retentum fuisse, dicendum est, vt medio † quoq; tempo-
re extiterit; probatis enim extremis media præsumūtur
Rota d. decis. 4. par. 2.

Et res est clara, postquàm ex proc. liquet eo tempore
extitisse Dominos de Scarellis, qui comparuerunt pro-
testando fidelitatem non esse præstandam: Hinc enim ar
guitur manifesta scientia Feudatariorum Reipub. Et cō-
82 sequenter † eiusdem Reip ad trad. per Gabr. consil. 149.
num. 31. & 32. libro secundo, Rimin. iun. cons. 6. sub nu-
me. 72.

83 Nec releuat illa protestatio, † eò quia protestantes nō
erant in possessione; Et ideò si volebant impedire, ne D.
Dux acquireret possessionem, debebant non contenti so
la protestatione de facto resistere, & impedire prestatio-
nem fidelitatis; vt resoluit Rota in vna Ceruien. Bonorū
30. Maij 1580. coràm R.P.D. Seraphino, quæ decis. est in
manuscrip. num. 44. lib. 2.

Nec obstat, quòd huiusmodi fidelitates non fuerint
præstitæ ab Vniuersitate. Quia hoc negatur. Nam quā-
uis non fuerint præstitæ à tota Vniuersitate Pornasij: fue
runt tamen præstitæ ab illo corpore, & illa Vniuersitate,
quæ constituitur ex subditis Dom. Ducis. Et Doct. qui di
84 cunt † non sufficere ad interuertendam possessionem, ꝙ
aliqui iurent fidelitatem, si non omnes iurent, quia non
iurātes conseruant possessionē. vt p Bero. In c. 1. nu. 210.
de constit. & num. 212. loquuntur, quando vna Vniuersi-
tas est subdita vni domino, sed quando in eadem Vniuer
sitate extant plures dominī distincti, qui etiam habent
distinctas domos, & familias subditorum: tunc in iuran-
da fidelitate non est facienda conuocatio totius Vniuer
sitatis, qoia hoc modo illi, qui non sunt subditi, iurarent.
Quarè sufficit, vt omnes subditi vnius Principis illi fide-
litatem iurent, subditi verò alterius pariter alteri prestēt
fidelitatem; Et hoc modo ab Vniuersitare dicetur præsti
tum iuramentum; Quia licèt sit vna Vniuersitas quò ad
corpus matèriale loci; Tamen tot in eo loco dicuntur V-
niuersitates, quot sunt Domini habentes distinctos sub-
ditos. Proindè constat ex toto proc. etiam Reip. in quo
multæ fidelitates apparent, nullam vnquàm fidelitatem
præstitam fuisse à tota Vniuersitate, vel Magistratibus il
lam representantibus, sed solummodò à subditis cuiusq;
Domini. Quamobrem doctrina Beroij & aliorum potiùs
retorquetur in casu nostro, cū ipsi velint, quòd possessio
Domini interuertatur, si omnes alium recognoscant, se-
cùs si aliqui, quoniā D. Dux ab omnibus eius subditis fuit
recognitus mediante fidelitate prædicta.

Et quando opus esset, ꝙ iuramentum ab omnibus, vt
vniuersis præstaretur. adhùc supersunt multæ responsio-
nes, & præsertim illa, quòd apprehensio possessionis Ca-
stri facta fuit in præsentia Consulum representantium
totam Vniuersitatem, & consentientium, quæ à nobis in
nostris allegat. incip. Statum, videlicet in responso 9.
accommodatæ fuerunt, quas breuitatis gratia minimè re
petimus.

Nec vis est facienda soper clausula (*Secondo il solito*) cō
tenta in dicta fidelitate, quia satis responsum fuit in alijs
allegat.

Sicut quoq; non est considerandum, quòd vltima fide-
litas non sit de processu, postquàm mādatum factum ab
omnibus subditis ad iurandam illam fidelitatem est de
processu.

Tertiò, cognitio pariter causarum appellationis supe
rioritatem concludit, sicut &

Quartò admissio ad nouas defensiones, q̄ a competūt
in signum superioritatis, vt aliàs fuit dictum. Et idem est
85 Quintò de restauratione † instantiæ. Roland. consil. 4.
num. 11. & seq. ac ferè per totum lib. 3.

Nec vis est facienda quò ad causas appellationum, ꝙ
& vasalli similes causas appellationū cognouerint. Quia,
vt dictum est in dicto responso 9. nu. 54. ipsi non cogno-
uerunt causas appellationum interpositarum à sententia
Prætorum constitutorum ab eisdem Prætoribus: sed co-
gnouerūt appellationes interpositas à Magistratibus V-
niuersitatis; quarum cognitio non est de reseruatis Princi
86 pi, nam † de reseruatis Principi est cognoscere causas ap
pellationum ab Officialibus per ipsimet constitutis; vt
benè distinguit Didac. pract. quæst. c. 4. num. 6. versic. Se-
cunda conclusio: Cuius opinio in his terminis non habet
contradictorem. Et ratio differentiæ ab eo considera-
ra multùm concludit, nempè, quòd ideò vasallus cogno-
scit cās appellationū à Magistratibus Vniuersitatis, q̄ a il
li ab ipso non depēdent eo modo, quo dependent Præto
res ab ipso vasallo constituti. Et quia si vasallus nō pos-
set huiusmodi appellationes cognoscere, esset priuatus
totali cognitione harum causarum, quod non est sic,
quando causæ in prima instantia fuerunt cognitæ à Præ
toribus per ipsum vasallum constitutis.

Sextò Decretum DD. Barattæ, & Lazaniæ mirificè
concludit. Nam cùm actus gesti per Rēp. ab ea essent ge
sti tanquàm suprema Domina, postquàm nūc apertè fa-
tetur se in parte Dom. Ducis nullum habere dominium
vtile; & ob id ratione vtilis dominij non potuerit illos a-
ctus facere; cumq; illos actus ipsa reuocauerit: Sequitur
vt confirmauerit D. Ducem in suo statu, & declarauerit
ead. Resp. se non habere superioritatē in parte D. Ducis.

Quinimò, quando actus in se non fuissent actus supe-
rioritatis: Nihilominus cùm D. Dux supposuerit tales es
se, & se ex eis turbati in sua superioritate, & consequen-
ter supposuerit se esse in quasi possessione superioritatis.
Rot. decis. 317. num. 2. par. 2. nouiss. Et ob id petierit illo-
rum reuocationem. Et Respub. acquieuerit, sequitur, vt
dicatur D. Dux cōfirmatus in quasi possessione superio-
ritatis; stante intentione, & animo vtriusq; partis, qui ani
87 mus † attenditur in eo, qui est in possessione, vt cognosca
tur quo titulo rem teneat, nempè an tāquàm vasallus, vel
Dominus directus, ad trad. per Balb. de pręscrip. 4. par.
4. par. princ. q. 11. num. 4. Confert doctrina Castren. in l.
cum falsa. num. 4. C. de iur. & fact. ignor. Vbi si fatearis
(inquit) rem tuam esse meam, licèt hęc confessio non ope
retur quò ad translationem dominij; tamen operatur
quò ad translationem possessionis me existente in posses
sione. Sicut ergò ex intentione de vno in alium, qui sit
in possessione transfertur possessio, ita dicendum est de
possessione superioritatis. Facit quoq; arguendo ab op-
88 positis, quòd si à te recognoscam † bona mea tāquàm feu
dalia, quàmuis verè sint mea; Attamen ex tali recogni-
tione habentur, ac si essent feudalia. Curt. iun. cons. 240.
nu. 6.

num.6.& 7.Syluan.de feud.recogn.q.35.Pereg.cõs.24. num.2.lib.1.Sic ergò è conuersò si feudalia recognoscantur non tanquàm feudalia,sed tanquã pleno iure mea,& sic tanq̃ superioritatẽ importãtia,vt talia erunt habẽda.

Partes enim,quãdo habent aliquem actum vti talem, qui verè non sit talis,censentur velle,vt quò ad ipsas partes talis fiat,& censentur ei conferre ius, sicut dicitur de
89 Principe † qui quando nominat Ciuitatem, quæ non est; vel nominat aliquem sub titulo dignitatis, quam non habet,censetur velle,quòd tales fiant,& censetur eis conferre ius.Alba cons.64.num.39.

Neq; verò virtus,& potentia dicti Decreti elisa videtur ex clausula[Saluis iuribus partiũ.] Etenim (vltrà mul-
90 tas responsiones aliàs accommodatas)dicitur † hanc clausulam præseruare petitorium,non autem possessorium,in puncto Raud.d.cons.2.num.310.lib.2.

Non est autem hæsitandum de validitate dicti Decreti;Aut de potestate Arbitrorum. Non de validitate quãuis alter post alterum reuocationem fecerit; quia sat est, q vterq; fuit præsens, & consensit.

Non de potestate, quia amplissima authoritas sibi cõcessa fuerat,vt in compromissis.

Nec verum est,quòd ratione Pornasij solùm fuerit cõcessa authoritas remouendi nouitates sbarræ, ratione autem aliorum locorũ authoritas data fuerit dirimẽdi controuersias. Verba enim Compromissorum repugnant. Et respectu Compromissi Reipub. nulla est difficultas. Sed idem est respectu Compromissi Dom. Ducis; vt liquet Tùm ex illis verbis[*Et anco conoscere, & terminare buonamente tutte le differenze,che sono, & possono essere de' confini,& territorij trà li Contadi nostri, & altre giurisditioni nostre con quelle dell'Illustrissima Republica*]quæ verba non referuntur solùm ad differentias confinium, sed & aliarum iurisdictionum,nam illa verba[*& altre giurisditioni nostre*]non reguntur tantùm ab illis verbis[*de i cõfini*]sed potiùs ab illa dictione[*de*]& disiunctiuè sunt intelligenda,ac si ita dictum esset[*Et anco conoscere tutte le differenze de' confini,& territorij trà li Contadi nostri con quelli della Rep.*)& pariter repetitũ esset[*Et anco conoscere tutte le differenze,che sono,e possono essere dell'altre giurisditioni nostre con quelle della Republica*] Et quando etiam illa verba[*Et altre giurisditioni nostre*]essent referenda ad verba antecedentia,est animaduertendum, quòd non solùm fit mentio de differentijs confinium, sed & territoriorũ, & quidem non solùm intra Comitatus Dom.Ducis,sed & alias illius iurisdictiones cum illis Reip. Et hæc de qua agitur, est differentia territorij inter iurisdictiones horum Principum. Ita vt quocunquè modo intelligantur illa verba,semper comprehensos est decisio petitorij circa hũc locũ.Tũ & ex illis verbis[*habbiate da chiarire le nostre authorità,ragioni,e pretensioni*] quæ prætensiones pro parte Dom.Ducis in alio non consistebant,quàm in prætensione supremæ authoritatis, vt ipse explicat in principio Compromissi. Tùm ex illis[*Et in oltre concertar con esso Commissario dell'altre differenze de' confini, & sudditi*] ponderandum nanq; est illud verbum[*e sudditi.*]Tùm deniq; ex illis[*esse concordare, & vltimare ragioneuolmente frà voi doi,se si potrà, in modo, che restino chiare le ragioni dell'vno,& dell'altro Stato.*] Id autem maximè est dicendum,quia non erat conueniens,vt D. Dux vellet omninò nouitates reuocari statim nulla habita cognitione iuriũ suorum,& postmodum facta reuocatione nollet compromittere de iuribus suis.Igitur fatendum est compromissum de his factum esse.

Præterea cessat omnis difficultas stante confessione Procuratoris Reipub. in sum.proc. impresso fol. 38. vbi dicit Rempub.per decennium,& vltrà expectasse, vt insimùl conuenirent Arbitri,& Iudices pro cognoscendis,& discutiendis iuribus partium ratione partis prætensæ per D.Ducem,& pro parte Reipub. semper paratum stetisse Iudicem;pro parte autem Dom.Ducis,eiusq; Ministrorũ datas fuisse dilationes,ne Iudices simùl conuenirent.

Non obstat petita restitutio in integrum aduersùs di-
91 ctum Decretum, Quia † in summarijssimo etiam aduersùs sententiam in eo latam non conceditur restitutio, quia agitur de leui præiudicio, & eo reparabili per sententiã diffinitiuam. Capyc. decis. 13. per totam optimè Didac. pract.quæst.cap.17.num. 4. vers. Sextum ad hæc accedit Benin.decis.79.nu.8.Menoch.de retinen.rem.vlt.nu.54.

Septimò status libertatis D.Ducis à recognitione Reip. nimis euidẽter cõfutat intentionẽ Reip. In quo statu libero nõ solũ ipse,sed eius Authores à centum annis citrà,& vltrà semper fuerunt.

Quod eò magis confirmatur; Nã ab anno 1575. citrà bis euenit casus recognoscẽdi supremũ Dñm. Nimirum qñ Dom. Dux à Madama d'Orphè locum acquisiuit. Et quando obijt Serenis. Dux Emanuel,quibus duobus casibus inuestitura intra annum,& diem erat obtinenda. Tantùm autem abest, vt ipse talem inuestituram à Rep. petierit,quòd imò illam obtinuit ab Imperatore. Quod
92 omninò confundit superioritatem Reipub.quæ †,cũ longo tempore passa fuerit,& nunquàm reclamauerit, omnem,si quam habuisset,amisisset superioritatem. Bero.in c.1.num.209.de cõstit.Natt.cons.446.num.15. Igitur ex hoc statu libero est iustificata intentio Dom.Ducis;In quo statu ipse manutenendus est.

Nec obstat,quòd aliud sit nõ recognoscere, aliud pretendere superioritatem,& quòd ex actibus negatiuis nõ acquiritur superioritas.

Primò,quia D.Dux non solùm fecit actus negatiuos, sed & positiuos: nam multos actus fecit,qui fieri solũ possunt,& solent à supremis Dominis, vt dictum est supra, & in alijs allegationibus. Quàmobrem cùm fecerit huiusmodi actus,qui à supremis Dominis solent explicari, & etiam non recognouerit Rempub.sequitur,vt Respub. nullam superioritatem ampliùs proponere queat.

Secundò,quando Dom.Dux prætenderet ex sola non recognitione acquisiuisse ius superioritatis aduersùs Rempubl.intraret motiuum, quòd ex solis actibus negatiuis non acquiritur superioritas.Sed hoc ipse non prætendit; sed prætendit se pro sua quarta parte Pornasij esse in statu libero non recognoscendi Rempub. in supremam Dominam,& in eo esse manutenendum,& non molestandũ, & sic prætendit libertatẽ à qualibet prætensa iurisdictione,& superioritate Reip. quod est quid diuersum à prætensione superioritatis aduersùs Rempub.vt dicunt om-
93 nes Scrib. qui proptereà volunt, quòd licèt † superioritas,quam habet Papa,vel Imperator, sit impræscriptibilis,vt suprà dictum est;tamen libertas ab hac superioritate possit præscribi.Ioan.Bapt.de S.Seuerino in d.l. Imperium.num.45.Et ad hanc libertatem demonstrandã suffi-
94 ciunt actus negatiui, quia licèt superioritas † ex actibus negatiuis non acquiratur;libertas tamen à superioritate ex eis,& non vsu acquiritur.Purpur. cons.536.num.6.9. & seq.& cons.580.num.19.Aymo.post Abb.cons.82.libro 1.in cons.111.per totum præsertim nu.25.Natt. consil.406.à num.18.vers.Verùtamen ad fin. vbi hoc appellat marmoreum, & immobile fundamentum. Igitur ex hoc solo,quòd Dom. Dux nunquàm recognouit Remp. cùm tamen euenerit casus eam recognoscendi,dicitur esse in statu libertatis à prætensa superioritate Reipubl. Et consequenter Respub.quæ prætendit se debere recognosci in hac quarta parte D.Ducis,nullum dicitur habere statum istius recognitionis postquàm nec D. Dux,nec authores illius vnquàm eã recognouerunt. Vndè dandũ est D. Duci mandatum de manutenendo in possessione quartæ partis libera à superioritate Reip.

Hæc autem omnia concludenter iustificantur pro parre

re

te Domi. Ducis ex Priuilegio Imperatoris confirmante permutationem Madamæ in omnibus punctis, & partibus; ex quo solo Priuilegio Dom. Dux fundatam habet intentionem, quia omnes iurisdictiones, & superioritates
95 in persona Imperatoris consistere dicuntur, & ab eo † tanquam à fonte emanare. vt in puncto deducunt Natt. d. consil. 636. num. 42. & seq. & Decian. cons. 40. nu. 47. & seq. libro 4.

Et ex his dignoscitur, quàm meliùs sit iustificata intentio Dom. Ducis in hac superioritate intentione Reip.

Siuè attendamus:
- Authores.
- Personas contendentes.
- Titulos earum,
- Mentem Imperatoris, &
- Actus ipsos.

Authores enim Reip. non appellantur supremi Domini. At Madama auctrix Dom. Ducis appellatur suprema Domina.

Persona Reipubl. solet recognoscere Imperatorem, & consequenter non solet habere superioritatem saltem respectu huius loci. Dom. autem Dux habet iura Imperij, quia est vnus ex quatuor Comitibus Imperij.

In titulis Reipub. nullum, vel minimum verbum fit de superioritate, in titulo Dom. Ducis transfertur omnis superioritas.

Respubl. nullum in hoc habet priuilegium Imperatoris, D. Dux priuilegium habet confirmans permutationem transferentem omnem superioritatem.

Ex quo solo priuilegio Resp. quādo etiam illa habuisset superioritatem in dicta quarta parte, diceretur ab Im-
96 peratore priuata; & potest Imperator † priuare aliquem superioritate, quam habet, alteri illam concedendo, vt plenè prosequitur Nat. d. cons. 636.

Actus deniq; possessorij Dom. Ducis superant actus possessorios Reip. & numero, & pondere, vt liquet ex particulari notula horum actuum iam data.

Præterquàmquòd actus Reip. non sunt facti in parte, de qua quæritur, sed in alijs tribus partibus: & consistunt, vt plurimùm in nominationibus; quæ non possunt obesse Dom. Duci in possessione existenti. Socin. cons. 187. lib. 2. Bero. in d. c. 1. num. 210. de constit.

Et hinc etiā cessat difficultas proposita, quòd ex quò
97 Respub. fecit † actus possessorios in aliquibus personis, dicatur conseruasse omnem suam possessionem respectu aliarum personarum. Surd. cons. 324. & 429.
98 Hoc enim non procedit † alio existente in possessione, qualiter erat Dom. Dux. Cassen. in consuet. Burgun. tit. des iustices. Rubr. 1. num. 33. Socin. d. cons. 187. lib. 2. Alba cons. 64. num. 19. & 79.

Quarè ex his omnibus concludendum arbitramur ad fauorem Serenissimi Ducis, saluo tamen saniori iudicio.

Causa hæc semel inter Patres votata fuit; Et quamuis multi Eminentissimi viri pro Serenissimo Duce votassent; Quia tamen alij dissenserunt; & antequàm iterum proponeretur; superuenit finis Compromissi: Ideò non fuit expedita.

ARGVMENTVM.

Priuilegium concessum à Ciuitate libera an per subiectionē illius dicatur reuocatum. Et quando Princeps reuocare possit priuilegium. Et an Ecclesia teneatur ad solutionem vectigalium. vbi in specie loquitur de Monachis Cartusiensibus.

SVMMARIVM.

1 *Immunitatis priuilegium conceditur ab Imperatore, & alijs iura Imperij habentibus.*
2 *Et à Ciuitate libera Superiorem non recognoscente. Vbi de Ciuitate Senarum, Repub. Veneta, & similibus Ciuitatibus.*
3 *Priuilegium concessum à Ciuitate libera an extinguatur, si Ciuitas reddatur subdita.*
4 *Nouus Rex, noua lex. Declara vt ibi.*
5 *Princeps dicitur confirmare priuilegia, si permittat illa obseruari post subiectionem Ciuitatis.*
6 *Priuilegium gratiosum potest Princeps, vel eius successor reuocare.*
7 *Limita, si sit concessum Ecclesiæ. Præcipuè si de Ecclesia loquatur.*
8 *Priuilegium concessum non subditis est irreuocabile.*
9 *Priuilegium concessum subditis non reuocatur ex potestate ordinaria.*
10 *Priuilegium concessum ob merita est irreuocabile.*
11 *Ecclesia non tenetur soluere datium impositum pro qualibet modio grani.*
12 *Limita quando Ecclesia emeret, vt reuenderet.*
13 *Coloni Ecclesiæ an teneantur soluere datium.*
14 *Immunitas 40. annis præscribitur.*
15 *Ecclesia an teneatur soluere gabellam pro ingressu portæ.*

RESPONSVM XV.

Diuinæ Trinitatis, Gloriosissimæque Virginis humiliter implorato præsidio.

Potuit inclyta Ciuitas Senarum, dum Superiorem non recognoscebat, concedere Monachis Cartusiensibus priuilegium immunitatis; quia talia
1 priuilegia † non modò conceduntur ab Imperatore, & ab alijs Principibus iura Imperij habentibus. l. vacuatis, vbi Bart. Io. de Plat. & alij C. de decur. lib. 10. Bart. in l. hi qui ff. de iur. immun. Cyn. & Bald. in l. nec damnosa C. de precib. Imper. offer. sed
2 etiam à Ciuitate † libera superiorem non recognoscente, Bald. cons. 406. lib. 5. Panorm. in c. 2. num. 21. de immun. Eccles. Natt. cons. 304. num. 1. Paris. cons. 68. num. 3. lib. 1. Nicol. Festas. de æstimo, & collect. par. 4. cap. 7. nu. 23. & seq. Surd. cons. 419. num. 18. Et in spetie Ciuitatis Senarum, quòd ante subiectionem habuerit Iura Imperij, & sic potuerit concedere immunitatem. Bald. in l. si cum mihi ff. de dolo. Dec. cons. 580. num. 3. & cons. 600. sub nu. 2. Soc. cons. 74. sub num. 4 lib. 1. Ruin. cons. 196. nu. 3. lib. 1. Festas. d. par. 4. cap. 7. num. 34. vbi etiam loquitur de Republica Veneta, de Genua, Luca, Florentijs, & Pisis.
3 Neque † cessauit illud priuilegium ob subiectionem dictæ Ciuitatis post centum triginta annos à tempore dictæ concessionis sequutam, quia occupatio Ciuitatis sine præiuditio Iuris alterius intelligitur, & occupata adhùc regitur antiquis legibus, & consuetudinibus; Et quàmuis
4 soleat dici, nouus † Rex, noua lex, intelligitur tamen si mutetur, sed si non mutetur, antiqua durat. Bart. meliùs quā alibi in tract. Tyberiad. tit. de insula in verbo [Nullius enim esse creditur] num. 10. Bald. optimè in c. translato num. 7. & 8. ext. de constit. Rom. punctualiter loquens de Ciuitate Pisarum subiecta Ciuitati Florētiæ cons. 218. nu. 1. & & seq. quem sequitur alios adducens Barb. cons. 4. nu. 11. lib. 1. & Soc. cons. 79. num. 24. lib. 4.

Id quod præsertim est firmandum, quia Ciuitas Senarum

rum mansit in suis terminis,& statu , nec fuit subiecta alij Ciuitati,ad trad.per Cepb.consl.414.num. 34.62.& 67. Rip.cons.21.aliàs cons.4.tit.de Iure ciuili.

Eòquè magis,quoniam post subiectionem dictæ Ciuitatis per longissimum tempus gauisi sunt dicti Monachi
5 Carthusienses eadem immunitate, quæ † obseruātia subsequūta declarat, per mutarionem Dominij immunitatē finitam non fuisse.Surd.cons.140.nu.43.& seq.sed quòd potiùs dicatur confirmata per cōsensum ipsius noui Principis,qui aliàs non permisisset eos gaudere tali immunitate.Osasch.decis.139.num.12.

Nequè hodie potest Serenis. Dux dictum priuilegiū
6 reuocare,quia licèt Princeps † priuilegia gratiosa immunitatum reuocare possit sinè sit illemet, qui concessit,siue successor.Alber.in l.digna vox.C.de legibus,& multa cumulat Surd.cons.419.num.8.vers.Vltimo si horum nihil
7 obstaret. Attamen, quando priuilegium est concessum Ecclesiæ,illud est irreuocabile,quicquid fit de statuto.Innoc.in c.nouit.sub nu.6.verb. Theodosius. & ibi Adden. & Card.Flor.extra de Iudic.Bart.in l. priuilegia num.3. C.de sacros.Eccl.Paul.in l.si quis curialis nu.5.C. de Episcop.& Cler.Alex.cons.209.sub num.14.vers.Et secundum Paul.de Cast.lib.2.vbi distinguit inter statutum, & priuilegium.Ias.in l.non amplius §.1.num. & cum seq.ff. de leg.1.vbi tandē nu.14.dicit in iudicando,& consulendo hanc opinionem esse tenendam,alios citat Fel.in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ num.97.extra de constit.vbi Ant. Burg.in reper.num.331.qui inquit , quòd esset hæreticū contrarium tenere. Quod maximè est firmandum,quando sumus in priuilegio , vel etiam statuto specialiter de Ecclesia,aut Clericis loquente.Dec.in eodem c. Ecclesia Sanctæ Mariæ num.238 Et ratio est, vt dicunt præcitati Scrib. præcipuè Paul. Ias. & Dec. quia Ecclesia non est subdita laicis , vt in eodem c.Ecclesia Sanctæ Mariæ. Et
8 priuilegium † concessum non subditis est irreuocabile. Ias.cons.1.num.16.lib.1.

Quinimò quando essemus in priuilegio subditis laicis concesso,illud etsi posset à Principe reuocari:hoc tamen
9 minimè fieri posset† ex potestate ordinaria,sed absoluta. vt demonstrat Surd.dicto cons.419.num.46. subdens , quàmuis possit Princeps vti huiusmodi plenitudine potestatis,& sic reuocare priuilegium immunitatis, non tamen de honestate facere debet ,quia plenitudo potestatis est res odiosa,& quia Princeps debet esse immobilis, sicut lapis angularis,& polus in Cælo.

10 Et quando priuilegiū † hoc concessum esset ob merita hmôi Monachorum(quod an sit concessum ob hanc cām nos latet , quia priuilegium non fuit transmissum) illud esset irreuocabile sufficiat allegare Surd.dicto cons. 140. num.38.& dicto cons.419.num. 51. cum multis seq. qui etiam num 65.& 66.post Ias.Natt. & alios vult hoc casu stari assertioni concedentis priuilegium circa merita.

Præterea etiam si nullo priuilegio suffulti essent dicti Monachi. Attamen ad onera,de quibus quæritur,nimirum ad solutionem tot solidorum pro quolibet modio frumenti;& stario vini,nec de iure , nec de consuetudine tenerentur.

11 De Iure non , quia † est munus extraordinarium . est glos.in l.secunda in verb. omnis C. de Episcop. & Cler. vbi Cyn.post Petr.in prin.Bald.cons.31.lib.1. Feder. de Sen.cons.111.nu.10.qui dicit,quòd quāuis Ecclesia non teneatur,tenentur tamē coloni Ecclesiæ de parte fructuū eis contingentium,Panorm.cons.6.in 2.dub.lib.1.vbi dicit,quòd etiā possunt vendere tales fructus ex bonis suis recollectos,nec quicquàm tenentur soluere, quia ex hoc non dicuntur negotiari,sed emptor tenetur,secùs autem
12 quando Clerici † emerent,vt venderent,nam dicerentur negotiari,& tenerentur ad solutionem datij:idem Pastor. in c.non minus in final.verbis extra de immunit. Eccl. Iul. Ferret.de Gabel.seu vectig.numero 436. Ioan.de Amic. cons.18.num.1.& per totum, vbi loquitur de Datio imposito pro quolibet sextario olei. Mansuer.in sua pract. tit.de taleis seu collect.sub num.14.Burs.consil.42. per totum.

13 Confirmatur,nam si dubitatur,An coloni † Ecclesiæ ad huiusmodi onera teneantur.Aegid. Thomat. de collect. verb.si quispiam in hac classe,num.7.Burs.consil.25.per totum Menoch.de arbitr.lib. 2. casu 180.Quantò magis id firmandum est in ipsa Ecclesia?

De consuetudine etiam non tenentur , quia dicti Monachi ex quò per longissimum tempus non soluerunt, di
14 cuntur præscripsisse immunitatē, quæ 40.annis præscribitur.Alex.cons.30.num.12.& 13.libro 5.Paris. consilio 25.num.34.lib.1.Boer.decis.246.num.5.

Hæc autem eadem firmanda sunt in Gabella,quæ soluitur in ingressu portæ.Ad hanc enim gabellam licèt Ec
15 clesia † regulariter teneatur, quia solet imponi ad refectionem viarum,pontiumq; & ob publicam necessitatē ex cumulatis per Burs.d.cons.42.num.10.

Attamen hoc procedit in Gabella,quæ simpliciter pro curru imponitur,secùs autem si pro fructibus portandis in Ciuitatem esset imposita,nam tunc bona Ecclesiastica non afficiuntur,vt subiungit post alios idem Burs. versic; Attamen animaduertendum.

Caueant ergò laici,ne de facili incidant in excommunicationem ad c.non minus de immun.Eccl.Euer. consilio 42.Burs.d.cons.42.num.3.

Laus Deo,& Beatißimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

N qui sponsalia de futuro iurata , vel non iurata contraxerit posit ad ea seruanda ab Ecclesia compelli; Et quæ sint iustæ caussæ dissolutionis illorum accuratè dissertur.

SVMMARIVM.

1 MATRIMONIVM *debet esse voluntarium,& liberum.*
Declara nu 2.& 3.
2 *Libera voluntas dicitur licèt quis cogatur seruare promissa.*
4 *Antilomia inter c.ex literis il 2.& c.requisiuit de spons. conciliatur.*
5 *Sponsalia iurata sunt seruanda,& resilientes compellendi, & num.24.& 25.*
Sed quomodo cogendi sint declara num.28.
Limita primo si vterq; promittēs in dissolutionē cōsenserit n.8.
Sed hoc non procedit in iuramento solo Dei intuitu præstito,quod per alterum cōtrahentem remitti nō pōt n.11.
Sunt tamen isti resilientes monendi nu. 13. Quia hoc non placet Ecclesiæ,licèt factum toleret nu.14.
Limita secundo si adsint legitimæ dissolutionis causa nu.19.
Ratio assignatur nu.21.
Quæ sint iusta causa declaratur num.15.vbi multa specificantur,& nu.16.17.& 18.
Remittitur iudicis arbitrio Iudicis nu.26.
Et sufficit qualibet vel leuis causa.nu.20.& 43.
Moneri tamen debet qui iurauit , etsi iustam habeat causam num.29.
Sed an hoc procedat si scandalum timeretur ibid.

Iuri-

6 *Intereſſe non cadit in ſpiritualibus.*
8 *Iuramentum principaliter Deo præſtatur.*
9 *Sed quãdo concernit priuatũ cõmodũ dicitur præſtitũ homini. Ratio ibi aſsignatur.*
10 *Matrimonium initiatum habet hanc conditionem niſi ex vtriusquè conſenſu diſſoluatur.*
12 *Iuramentum quando Deo, vel homini præſtitum dicatur.*
32 *Minus peccatum eſt iuramenti religionem violare, quàm inuitòs ad matrimonium compellere.*
36 *Sponſalia iurata qui contraxit ſi non obſtante excommunicatione nolit contrahere matrimonium eſt abſoluẽdus. Sed hoc procedit in foro contentioſo nu. 33.*
27 *Amplia ſi ſcandalum timeretur, vel alius malus exitus.*
29 *Inuitæ nuptiæ ſolent habere malos exitus.*
30 *Facilè contemnitur quod non diligitur.*
31 *Proles eſt finis matrimonij.*
32 *Iudex compellens ad ſeruanda ſponſalia pœnam pecuniariã imponere non debet. Quod declara, vt ibid.*
33 *Qui iurauit matrimonium contrahere, ſi non adimpleat ſine cauſa, mortaliter peccat.*
34 *Sponſalia ſimplicia qui contraxit cogendus eſt matrimoniũ contrahere nulla ſubſiſtente cauſa. Contrarium nu. 36. Vel ſaltèm leuior cauſa diſſolutionis requiritur, quã quando ſunt iurata nu. 38.*
35 *Iuramentum, & ſimplex loquela apud Deum nil differunt.*
37 *Magis tamen peccat qui iuramentum violauit.*
39 *Promiſsio ſub fide an habeat vim promiſsionis iuratæ.*
40 *Iuramentum non extenditur ad tacita, nec vltra cauſam, in qua fuit iuratum.* *(contractum.*
41 *Iuramentum intelligitur ſecundùm principalem naturam*
42 *Iuramentum deeſt vbi deeſt virtus promiſſiuus.*
44 *Sponſalia iurata qui contraxit, ſi alia contrahat, debet adimplere primò contracta.*

RESPONSVM XVI.

Diuinæ Trinitatis, Glorioſiſsimæq; Virginis humiliter implorato præſidio.

NOVVM non eſt quærere. An qui ſpõ
ſalia de futuro cõtraxerit (ſicut in oc
currenti caſu fecit D. Matthæus cũ
D. Margarita) cogatur matrimoniũ
1 perficere. Quoniam † licèt libertas
in matrimonijs requiratur, c. requiſi
uit c. cùm locum, & c. gemma de ſpõ
2 ſal. c. accedens, de procur. cum ſim. Non ex eo † tamen di
citur ſublata, quòd aliquis poſt conſenſum ſemel præſti-
tum cogatur perficere matrimonium c. prætereà il 1. c.
ex litteris il 2. & d. c. requiſiuit de ſponſ. vbi Hoſt. in prin
3 cip. Nam quandoquè † matrimonium neceſſitatur ab ali-
quo principio extrinſeco à contrahentibus, vt ſunt obli-
gationes pœnam inferentes, & tunc non dicitur volunta-
riũ d. c. gemma. Quandoq; neceſſitatur ab aliquo princi-
pio intrinſeco in contrahentibus, qualis eſt conſenſus ſe-
mel pręſtitus, & per hoc matrimonium reſtat voluntariũ,
& liberum, aliàs nihil eſſet voluntarium, vbi ſupponere-
tur obligatio, quod eſt falſum. gloſ. in d. c. requiſiuit, & ibi
Ant. de Butr. num. 3. Iacob. Zocch. in fi. Anch. ſub num. 3.
verſ. opp. dicitur. Card. Alex. num. 2. verſ. ſoluit D. Ant.
Afflict. deciſ. 350. num. 10.

Vt autem hæc materia coactionis, quæ quotidiana eſt,
plenè diſcutiatur, & dubium in occurrenti caſu vndequa
què reſolutum appareat. Dicendum eſt, quòd dum quæ-
ritur. An qui ſponſalia de futuro contraxit per Eccle-
ſiam compellendus ſit matrimonium perficere. Duo di-
ſtinguendi ſunt caſus.

Primus quando ſponſalia ſunt iurata.

Secundus quando non ſunt iurata.

Primo ſanè caſu maxima videtur difficultas ob cõtra-
4 rietatem † quæ videtur inter c. ex litteris, il 2. de ſponſ. &
5 c. requiſiuit, eod. tit. In c. ex litteris dicitur. Quoniam † pe
riculoſum eſt venire contra proprium iuramentum, eum,
qui cùm iuramento ſponſalia contraxit, monendum fore,
& ſi monitis non obtemperauerit, Eccleſiaſtica cenſura
eſſe compellendum, vt mulierem in vxorem accipiat. At
in c. requiſiuit dicitur, quòd cum matrimonia debeant eſ
ſe libera, potiùs monendus, quàm cogendus eſt, qui iuran
do contrahere promiſit, cùm coactiones ſoleant frequen
ter difficiles exitus habere.

Ob id plures ſcribuntur conciliationes à gloſ. Inn. But.
& cæteris tàm in d. c. ex litteris, quàm in d. c. requiſiuit.

Prima eſt, quòd tex. in c. ex litteris procedat de rigo-
re; Alter in c. requiſiuit de miſericordia.

Secunda, quòd coactio fiat non finaliter, ſed conditio-
naliter, vt de nolentibus fiant volentes.

Tertia, quòd illa verba c. requiſiuit [potiùs monenda,
quàm cogenda] exponantur priùs monenda, ſicq; coactio
præciſa ſit facienda, cum præſertim non poſſit peti aliqđ
6 intereſſe; quia † in ſpiritualibus non cadit intereſſe, Pa-
norm. in d. c. ex litteris num. 5.

Quarta, quòd tex. in c. requiſiuit non ſit decretalis.

Hæ tamen omnes, atq; ſimiles reprobantur. Hæc autẽ
diſtinctio ab omnibus indiſtinctè admittitur, ex qua om-
nia iura conciliantur.

7 Aut † vterq; ex cõiugibus (qui tñ puberes ſint) conſen
tit, & abſq; vlla cauſa eſt locus diſſolutioni ſponſaliũ iura
8 torũ c. 2. de ſponſ. Nãq; iuramentũ † omne licèt principa
liter tendat in Deũ, quia obligatio primaria Deo acquiri
9 tur c. debitores de iureiur. Qñ † tamen concernit commo
dum hominis; Deus ad illius commodum id recipit, & ſic
homini dicitur pręſtitum. Vndè eo remittente, Deus etiã
remittit. Io. And in d. c. 2. num. 2. Butr. num. 7. & latè ſub
num. 9. Panorm. in fin. Card. Alex. ſub num. 7. vbi de com
muni. Didac. de ſponſ. par. 1. c. 5. num. 1. Rimin. iun. conſ.
538. in prin. & num. 16. Leon. in theſaur. fori Eccleſ. p. 2.
c. 24. num. 29. Sanchez. latè hũc caſum declarãs de ſponſ.
lib. 1. diſp. 52. Quia Deus tanquàm teſtis tantùm vr̃ adhi
bitus. Didac. d. c. 5. n. 1. Sãchez. d. loco. Aut cõditionaliter
dr̃ recipere, videlicèt niſi pars remittat. But. d. c. 2. nu. 7.
Panorm. in fin. Zocch. col. 3. & latiùs col. 5. & 7. Boic. n. 8.
Et quia etiam matrimonium eſt tantùm initiatum, non
contractum, quia ſi eſſet contractum communi conſenſu
10 non poſſet diſſolui: Initiatum † autem matrimonium ha-
bet hanc conditionem, niſi ex vtriuſq; cõſenſu diſſolua-
tur. Hoſt. in d. c. 2. Io. And. nu. 6. (quàmuis etiam Anch. in
d. c. 2. nu. 4. contra Hoſtien. & alios non admittat per ſim
plicem promiſſionem de contrahẽdo, quàmuis iuratam,
matrimonium dici initiatum; ſed tantum quando ſpon-
ſalia de præſenti ſunt contracta.)

11 Hunc † autẽ caſum intelligunt Scrib. procedere, quan
do iuramentum verè homini eſt præſtitum: At ſecùs ſi
Deo, vt quia intuitu ſolius Dei quis iuraſſet ducere quan
dam mulierem, nã illa nõ poſſet iuramentum remittere.
12 Io. And. in c. 2. num. 7. vbi declarat, quando † Deo, vel ho
mini dicatur iuramẽtum præſtitum. Butr. amplè ibid. ſub
nu. 9. Panor. in fi. Præp. Alex. ſub num. 7. & 8. Anch. n. 5.
Zocch. col. 7. Henir. Boich. per totum c. Brunel. de ſponſ.
concl. 9. n. 2. & concl. 16. nu. 11. Franc Marc. deciſ. 537. n.
10. par. 2. Sãchez. d. diſp. 52. n. 7. licet ipſe n. 8. nõ contem
nendis rõnib. cõtrariũ teneat, ſed prima eſt receptior. Id
qđ contingere ſolet qñq; in diuitibus iurantibus ducere
ĩtuitu Dei aliq̃ pauperculã mulierẽ, aut potiùs in vouẽte.
13 Iſti † tamen, qui conſentiunt diſſolutioni ſponſalium
iuratorum monendi adhuc ſunt d. c. 2. vbi Hoſt. in princ.
& Io. And. num. 1. Butr. num. 1. Anch. in prin. Panorm. in
14 prin. & nu. 5. in fi. Præpoſ. num. 7. Quia hoc † non placet
Eccleſiæ, nec factum approbat, ſed tantùm tolerat, vt in
d. c. 2. & ibi Hoſt. circa med. licèt hæc tolerantia non ſit
ex comparatiua permiſſione, ſed mero iure ſecundùm

communiorem, vt per Panorm. in d.c.2.num.5. Quod copiosè ibidem Zocch. examinat.

Aut alter tantùm dissentit, & tunc subdistinguitur.

Aut subest causa. Aut non.

15 Causæ † enim dissoluendi sponsalia quàm plurimæ sunt, qualis est fornicatio superueniens c. quemadmodum extra de iureiur. etiam si mulier coactè fuisset cognita. vt Didac. d. par. 1. c. 5. num. 2. docet, & Leon. d. c. 24. sub numero 29. quàmuis credat ipse Didac. in oppressa vi præcisa hoc non procedere. Cuius contrarium tuetur Alex. Carrer. tract. de sponsal. c. 15. vers. soluuntur demum, dãnando Couar. Deformitas superueniens, vt si nasus, vel oculus amittatur. d. c. quemadmodum. Et ideò Crot. consil. 81. sub num. 4. lib. 1. dixit morbum scroffularum esse iustam causam, & Aret. cons. 142. respondit quando mulier erat effecta gibba. Vagatio sponsi per orbem terrarum c. de illis de spõs. Quarè Ruin. consil. 203. lib. 1. Bannum matiti esse iustam causam dixit. Lapsus temporis destinati ad contrahendum matrimonium cap. sicut de spons. Matrimonium cùm alio, aliauè, per verba de præsenti contractum, d. c. sicut, c. si inter, & c. de illis eod. tit. Ingressus Religionis subsequuta professione cap. ex publico, & c. ex parte de conuers. coniug. De quibus, & similibus alijs causis agunt in d. c. ex litteris. il 2. Host. in fi. Io. An. nu. 5. Anch. nu. 4. Zabar. num. 3. & omnes alij eo loci. Ang. in Summa in verbo sponsalia Couar. d. parte 1. c. 5. per totum, Ioan. Brunel. de spons. conclus. 8. Menoch. de arbitr. lib. 2. Centur. 5. casu 455. Et decem & septem causas refert Angel. in verbo sponsalia. Viginti Ioan. à Segura in Director. Iudic. Eccles. for. par. 2. c. 15. num. 6. vbi latissimè hanc materiam pertractat. Leon. d. par. 2. c. 24. Sãchez. de spõs. lib. 1. qui de hac re agit à disp. 42. ad disp. 73. ac Surd. cons. 364.

16 Et quoniam † plures possunt euenire casus, & causæ, quàm possint Iure determinari; Idcircò quæ sint iustæ causæ dissolutionis sponsaliorũ, iudicis arbitrio remitti conueniunt Host. Io. An. Butr. Anch. Panor. Boich. Præpos. Zocch. Alex. de Neuo & cæteri interpraetes tàm in d. c. 2. quàm in d. c. requisiuit, & in d. c. ex litteris, atq; Menoch. inserit d. casu 455. Surd. d. cons. 364. nu. 9. Subiungentes Iudicem perpendere debere; An vir adeò prosequatur odio mulierem, vt eam cõtemnat, vel propinquos ipsius, & timeat, vt si contrahere vir compelleretur, Inimicitiæ, Homicidium, Adulterium, matrimonium cum alia; continua rixa inter coniuges, scandalum aliquod, alijuè mali exitus proficisci possent. Et istæ dicerentur iustæ causæ; Idem ait Io. And. in d. c. 2. post Iacob. de Al. si sponsi inuicem sibi displicerẽt, sequitur Pan. d. c. ex litteris. Et inter iustas causas Menoch. cons. 69. nu. 44. describit etiã

17 istam Quando filius † contrahendo matrimonium timeret, quod pater ipsius nil ei præter legitimam esset relicturus, quinimò discordia inter ipsos posset oriri; sequi-

18 tur Rim. iun. cons. 538. num. 20. Iusta etiam † esset causa timor veneni. Gozad. cons. 2. Dec. consil. 603. licet secus quando præstaretur ijs, qui vellent impedire, ne matrimonium contraheretur, vt per eosdem in eod. casu rñdẽtes.

19 Quando † itaq; subest iusta causa. Tunc locus non est coactioni, quod in verbis probat tex. in præcitato c. ex litteris ibi (nisi rationabilis causa obstiterit) quod tradũt Host. in præcitato c. requisiuit. vbi Ioan. And. num. 2. Butr. num. 3. in fin. & num. 4. Anch. sub num. 3. Panorm. numero 4. Zocch. colum. 2. optimè Boich. num. 2. Præpos. sub num. 2. vbi de communi glos. in d. c. ex litteris in verbo compellas propè finem, & ibi Butr. sub num. 6. Anch. num. 4. Panorm. num. 9. Zocch. colum. 8. Præpos. num. 8. vbi de communi. Zocch. d. c. 2. colum. 4. & 8. Ruin. consil. 283. num. 5. in fin. lib. 1. Pin. cons. 173. Alba cons. 550. numero 4. Gabr. cons. 159. in prin. & cõs. 186. per tot. lib. 2.

20 qui num. 6. dicit † leuissimam causam sufficere, vt abstineat à coactione. Io. à Capistrano de quodã matrimonio in verbo Circa primum num. 22. Franc. Marc. decis. 536. par. 2. per totam, & 537. nu. 1. & 2. vbi per plures decis. antecedentes, & sequentes agit de istis sponsalibus, Menoch. cons. 786. in prin. vbi hanc materiam latè prosequitur (etsi is in casu suo varias adducat causas dissolutionis sponsaliorũ, quæ tamen omnes mihi non placent, quia non superuenerunt post contracta sponsalia, & poterant anteà præuideri.) Ioan. à Segura d. par. 2. q. 15. nu. 4. & seq. Rot. decis. 497. p. 1. nouiss. & in vna Abulen. Matrimonij 28. Maij 1595. coram Illustriss. Blanchetto, quæ nũc est impressa inter decis. Farinac. decis. 107. Surd. d. cõs. 364. nu. 7. & Sanchez. d. lib. 1. disp. 29. num. 4.

21 Quod ad † euitandum maius malum fuit constitutum, ne talem vir ducat in vxorẽ, quã odio habet. vt dicit tex. in d. c. 2. & latè prosequitur Didac. d. p. 1. c. 4. num. 7. Rota in dicta Abulen. matrimonij Sãchez. d. n. 4. ex quo tex.

22 c. 2. notat Host. à cæteris probatus † minus malũ esse violationẽ iuramenti coactione ad matrimoniũ, qđ pulcherrimis considerationibus demõstrat ibidem Præpos. Alex. num. 4. Nec est necesse, vt Iudex ad hoc vt se à coactione abstineat, omninò mala prouenire debere ex coactione conspiciat, sed sufficit, vt verè suspicet ea euentura esse, licèt contingere posset, vt non euenirent. Panorm. in d. c. requisiuit num. 3. vbi Alex. de Neuo num. 3. Pin. consil. 173. num. 8. secus si probabiliter crederet nullum malum euenturum, sed per subsequens matrimonium odium purgari quia esset ex leui causa. Surd. d. cons. 364. nu. 9. Hoc n. totũ eius arbitrio, & prudẽtiæ remittit Sãchez. d. loco.

23 Moneri † tamen debet, qui iurauit contrahere, etsi causam iustam habeat, vt pristinam fidem obseruet, non autem cogi d. c. 2. in prin. Præpos. d. c. requisiuit & Alex. de Neuo sub num 7. in hoc reprobans Zabarel. Card. Floren. ibidem nolentem, quòd iudex debeat monere, vbi scandalum timeretur, quinimò dicentem debere matrimonium impedire, cuius Zabarel. opinio non est ita improbanda, per c. in tua Diœcesi de spons.

24 Et licet † tex. in d. c. 2. dicat modis omnibus esse iurantes inducendos. Hæc tamen verba non inducunt præcisam coertionem, vt ibid Butr. Panor. & Præpos. omnes num. 2. Alex. de Neuo num. 4. Felyn. num. 8. de iure.

25 Quando † autem nulla causa subest. Tunc primò is, qui iurauit, est monendus, assignandusq; ei est terminus, intrà quem satisfaciat. Zabarel. in d. c. ex litteris. Deindè coercendus per excommunicationem, & ita procedit tex. in d. c. ex litteris. Host. in d. c. requisiuit circa med. & ibi Butr. num. 3. in fin. Anch. sub num. 3. Præpos. num. 2. vbi de communi. Ioan. And. in d. c. ex litteris. num. 12. Panorm. nu. 9. Zocch. colum. 8. Præpos. nu. 8. Surd. cons. 364. nu. 7. Rota in d. Abulen. matrimonij corã Blanchetto. Sãchez. d. disp. 29. nu. 24. & sequuntur omnes alij suprà relati in antecedenti casu, quando scilicet adest iusta causa.

26 Si tamen is, qui † iurauit, persisteret non obstante excommunicatione in tali voluntate non contrahendi, & sic excommunicatio non prodesset, absoluendus esset etiã si non peteret; quia hoc pacto excommunicatio non esset medicinalis, qualis fuit inuenta, sed mortalis, nec ad correctionem proficeret, sed destructionem. Host. in d. c. requisiuit circa finem. Butr. num. 4. Boich. nu. 2. & 4. Zocch. colum. 2. Alex. de Neuo sub nu. 7. Io. And. in d. c. ex litteris in fin. verbis, & ibi Butr. num. 11. in fin. & num. 12. & Anch. sub num. 5. Zocch. colum. 8. Præpos. sub num. 8. vbi de communi. Boich. d. c. 2. num. 7. Couar. d. c. 4. num. 4. Gabr. cons. 186. per tot. lib. 2. Io. à Segura d. par. 2. c. 15. sub num. 6. vbi praxim docet monitionis, & coactionis. Rot. in d. Abulen. matrimonij. Sãchez. ubi sup. n. 7. & 8.

27 Et idem † esset quando timeretur scandalum, vel malus exitus, si matrimonium contraheretur. Host. in d. cap. requisiuit circa fin. vbi Boich. num. 2. Zabar. & Zocch. columna

lumna 2.& in d.d.ex litteris,col.8.Gabr.d.cons.186.nu.7.
28 Nec iste, † qui iurauit, ex toto finaliter compellitur
contrahere,sed per admonitionem,increpationemvè,at-
què propositionem diuini iuditij,& pœnarum,quas subi-
bit,ita vt sua coacta voluntas trahatur in liberã. Hostien.
in præcitato c.requisiuit,vbi post Ray.notat Istum esse v-
num casum,in quo quis existens in peccato mortali pœ-
nitentiam præcisè agere non compellitur.Ioan.And.ibi-
dem sub num.2.Butr.in prin.& in fin. Anch. sub num. 3.
Panorm.nu.3.Zocch.colum. 2. & in d.c. ex litteris col.7.
Boich.d.c.2.nu.7.& in d.c. requisiuit num. 4. Couar.d.c.
4.n.4.Gabr.d.cons.186.Io.a Capistrano de quodã matri
monio,verbo circa primũ.n.23.& seq.Sãchez.d.loco n.7.
29 q.a inuitæ † nuptiæ malos exitus hẽc consueuerũt d.c. re-
30 quisiuit.Et quos quis nõ diligit,† de facili contẽmnit. gl.
in d.c.2.de spons. Et quia pararetur laqueus fornicatio-
nis,nam matrimonium,quod sine libero consensu est nul-
lũ,fornicatio fieret.Boich.d.c. requisiuit nu. 4. & non se-
queretur finis matrimonij.Couar.d. c.4. num. 4. qui est
31 vt † proles sequatur,& fornicatio euitetur .Cacher.con-
sil.39.num.3.Menoch.d.cons.786.in prin.
32 Quinimò etiam Iudex † cogere volens iurantẽ ad con
trahendum non debet pœnam pecuniariam imponere d.
c.gemma.saltèm tantam,vt timore illius præcisè,& non
liberè inducatur is ad contrahendum.Zabar.in d.c.requi
siuit,sequitur ibid. Zocch. & Alex. de Neuo sub num.7.
Pin.d.cons.173.sub num.6.dicens, quòd quis non debet
vexari circa bona,quia libertas matrimonij satis dicere-
tur vexata;quod per totum cons. probat. Quod maximè
verum est,vbi constat de præcisa resistentia; Nam tunc
iudex debet admodum cautè procedere,& debet vti coa
ctione conditionali, vt de inuito fiat spontaneus volens.
Card.Zabar.d.c.requisiuit,vbi & Zocch.Sãchez.vbi sup.
33 Et licèt iste, qui iurauit † non perficiendo matrimo-
niũ, (quando legitima causa non subest) peccet mortali-
ter,& pro peccato iniungẽda ei sit pœnitentia.Host.Io.
And.in d.c.requisiuit in verbo neglecta.Henrich. Boich.
in d.c.2.ante num.7.Couar.de spons.par. 1. c.4. num.4.
post D. Thom. Angel. & Syluest.in verbo sponsalia latè
Sãchez.d.lib.1.disp.27. Tamen in foro contentioso non
cõpellitur propter malum exitũ matrimonij coacti.Boic.
d.c.2.Angel. & Syluest.d.loco.
34 Secundo autem casu quando sponsalia † sunt simpli-
cia,& sic non iurata; Est pariter discordia inter Scrib.Cũ
alij existiment locum esse coactioni legitima non existen
35 te causa,quia † quò ad Deum nulla est differentia inter
iuramentum,& simplicem loquelam c. iuramenti 22. q.
5.& ibi glos.& in c.clericus,de iureiur.& in c.ex in fin.de
pact.& ita sensit Host.non ponderatus a Scrib. in d. c.2.
in verb.fidem dederunt.& ibi expressè Panorm. num. 4.
& Alex.de Neuo num. 13. Idem Panorm.in d.c.ex litte-
ris num.3.& in d.c.requisiuit sub num. 6. vbi Zocch. nu-
mero 3.Præpos.num. 2.circa fin.& Alex.de Neuo num.8.
& seq.vbi nu.10.de cõi testatur Couar. de spons. par. 1.c.
2.nu.2.& 3.vers ex his Brunel.de spons.concl.10.sub nu.
9.Menoch.cons. 386. in prima dubitatione,vbi loquitur
de eo qui se excusabat sub prætextu paupertatis mulie-
ris.Surd.d.cõs.364.n. 8.9.& 10.& Sãchez.d.disp.29.c.4.
36 Alij † autem diuersam omninò tuentur opinionem,di
centes hoc casu coactioni locum non esse,sed simpliciter no
nitioni .Ac probabili(mea quidem sententia)ratione du
cuntur quippe qui considerent omnes tex. loquentes de
coactione in casu iurato tantũ loqui vt in .dc. ex litteris.
& c.requisiuit,& ita tenet gl.in d.c.2. in verbo inducen-
di,& in d.c.requisiuit in verbo cum libera in fin. Rayn. &
Ber.relati ibid.per Boich.sub num.3. Cyn. in l. 1. C. de
spons.Gabr.d.cons.186.num.11.lib.2. vbi dicit hanc ma
gis communem cum Diui Thomæ auctoritate sit fulcita
Leon.in thesaur.fori Eccles.par.2.c. 24. num. 27. vbi de

communi . Eandem deffendit Angel. in verbo sponsalia.
& Syluest. eod.verbo q.4.nec ab hac opinione dissentiũt
Panor.& Præpos.in d.c.requisiuit, si rectè ponderentur,
& cum ea transit Rota in d.Abulen.matrimonij.
Et hæc postrema opinio mihi satis probatur, cùm ne-
37 gari † non possit,quia plus peccet,non quò ad genus, sed
determinatam quantitatem reatus,qui iuramentum non
obseruat, quàm fidei præstationem puram , quia magis
contemnit Deum,qui firmauit promissum suum per iu-
ramentum,& transgressus est.glos.in c.pen.vbi Io. And.
Butr.& Panor.in fin.extra de iureior.Alex.de Neuo in d.
c.2.num.14. Vndè etiam magis ab Ecclesia adstringẽdus
est.Fel.in eod.c. 2.sub num.15. Et quia etiam maius scan
dalum oriatur apud homines.Host.in d.cap.ex litteris in
verbo venire.Ioan.And.d.nu.4.Bur.d.c.2.sub num.9.Pa
norm.num.5.in fi.Zocch.col.5.Præpos.num.7.
Quicquid tamen sit. In hoc vno conueniunt omnes,
38 quòd † Ecclesia magis vrget ad sponsalia iurata perfi-
cienda,quàm non iurata, Et leuior satis causa requiritur
ad dissuadendam coactionem . Panor. eod. c. ex litteris.
num.3.in fi.& in d.c.requisiuit in vlt.verbis, vbi & Præp.
nu.2.in fi.& Alex.de Neuo.Gabr.d.cõs.186 n.10. Marc.
decis.745.p.2.Alba cons.550.nu.5.Sãchez.d.loco nu.5.
39 An autem promissio † sub fide hoc casu æquiparetur
promissioni iuratæ,vel simplici, nunc non tracto, sed me
remitto ad Menoch.d.cons.786.
His ita stantibus concludendum est(mea sententia)D.
Matthęum cogendum nullo modo esse perficere matri-
monium cum D.Margarita. Tum quia sponsalia non fue
runt iurata , quoniam in simplici scriptura priuata cum
patre d.sponsæ celebrata promisit d. D. Matthæus dictã
Iuuenem in vxorem ducere. Et quàmuis hæc scriptura
fuerit postmodum registrata in instrumento iurato. Atta
men iuramentũ non se extendit ad sponsalia,sed tantum
ad constitutionem dotis,& illius restitutionem,ad quem
effectum factum fuit dictum Instrumentum . Narratur
enim priùs,qualiter fuit promissa per patrem dicta filia
in sponsam cum dote conuenta,vt in scripto, quod regi-
stratur. Deindè; patet pro obseruatione promissorum
promittit per viam publici instrumenti se terminis con-
uentis soluturum esse dotem, & dictus sponsus promit-
tit eam restiturum . Adhibetq; iuramentum ; Ita vt
totum Instrumentum,& per consequens iuramentũ ver-
setur super dote,& restitutione. Proptereàq; non est tra-
40 hendum ad sponsalia , quia † iuramentum non trahatur
ad id,quod subintelligitur,& tacitè exprimitur, sed tan-
tùm ad id,quod apparenter in Instrumento continetur .
Ruin.cons.132.sub num.15.lib.4. Nec extenditur vltrà
causam illam,in qua fuit iuratum c.pen. de iureiuran.l.si
actori,& l.si duo.§.si quis iurauerit.ff.de iureiur.Paris.co
41 sil.10.nu.33.lib. 4. Intelligiturq; † secundum principalẽ
naturam,& dispositionem contractus,super quo apponi-
42 tur.Paris.cons.95.num.13.lib.3.Et vbi deest † vittus pro
missionis,deest quoq; iuramentum.Ang.cons.315. Dec.
consilio 374 in fin. Et si traheretur ad sponsalia; id præ-
ter intentionem iurãtiũ esset,qui non cogitauerunt tunc
sponsalia magis roborare,sed se inuicem circa dotẽ cau-
tos reddere . Igitur hoc nequaquàm est agendum . Rot.
decis.366.num.36.par.1. nouiss. Et facit ad propositum
conf.Rim.iun.819.num.9.vbi vult quandam hypothecã
referri ad id,quod principaliter tractabatur , non autem
ad quandam chyrographa relata incidenter , vt in pro-
posito.
Tum quia etiam si sponsalia essent iurata , adest iusta,
imò iustissima causa recedẽdi,stantibus litteris pręsenta-
tis Parocho eo tempore, quo spõsi à multis eorum pro-
pinquis, & amicis sociati se cõferebant ad Ecclesiam, vt
cõtraherent matrimonium per verba de præsenti in fa-
ciem Ecclesiæ contrĩẽtibus matrimonium illud celebra-

ri non posse, quia sponsa illa pluriès fidem dederat cum mille iuramentis ipsi scribenti,& è conuersò ipse scribẽs eidem sponsæ de inuicem contrahendo matrimonium, & de non accipiendo aliũ, vel aliam respectiuè. Et q; hãc fidem plus quàm decies sibi inuicẽ confirmauerãt per tactum manuum, quandoquè etiam in præsentia sororis dictæ sponsæ,& de consensu patris eiusdem sponsæ, sequè adeò hanc iuuenem ex corde dilexisse, vt non considerauerit imparem illius conditionem, exiguaq; merita patris, huncq; amorem triennio perdurasse, ob idquè nolle permittere, vt illa alio gauderet marito, præter ipsum. Quæ omnia idem iuuenis, cùm esset à patre puellę querelatus,& sponte se carceribus mancipasset. in examinibus confirmauit. Ex quibus quàm iusta oriatur causa, nemo est, qui non videat.

Quis enim honestæ conditionis est tàm fatuus, qui se velit huic dedecori perpetuo subijcere, vt semper ei improperari possit, quòd parum honestam, aut saltem nimis licentiosam duxerit vxorẽ? Et quàmuis hæc vera non forent; Id tamen ab improperantibus non solet considerari, cùm maximè magnum colorem veritatis præseferant, postquàm dictus iuuenis sponte se subiecit carceribus ea in tormentis ratificando. Et superiùs dictum est ob scandalum dissolui sponsalia de futuro,& facit tex. in c.
43 cum in tua Diœcesi extra de spons. quinimò † sufficere leuissimam causam, glos. in c. raptor, 27. q. 2. & in d. c. quemadmodum de iureiur. Franc. Marc. decis. 534. num. 8. Gabr. d. cons. 186. num. 6. lib. 2.

Præterquàm quod alia multa exindè valdè timere potest d. D. Matthæus.

Primò enim suspicari potest, ne adulteria eueniant, quia solemus quotidie videre (& vtinam hæc non essent) mulieres post matrimonia continuare in amore eius, quẽ ante matrimonium diligebant, maximè quando longus amor fuit, qualis iste, qui per annos durauit. Vel saltèm amasios non desistere tentare mulieres post nuptum, sperantes se facilè vota eorum inhonesta esse consumaturos,& mulier tentata diutino tempore non resistit, casta est enim, quam nemo rogauit Panorm. in c. 2. de bigam. Neuiz. in Sylua in verbo non est nubendum num. 19. suspicionem autem adulterij iustissimam esse causam omnes supracitati concludunt.

Secũdò vehemẽter timere pôt, ne vitę ipsius parentur insidiæ, vel à dicto iuuene potentiore ipso D. Matthæo armisq; dedito, vel à sponsa, q ipsũ non sit dilectura, vel aliũdè, cùm præsertim dictus iuuenis in dictis litteris protestetur se nunquàm passurum, vt alius illa gaudeat. Et hunc timorem legitimam esse causam, non solùm perhibent omnes Scrib. suprà citati, sed & Burs. consil. vlt. col. 16. quod consil. satis ad propositum facit.

Tertiò, quia nõ tñ timere pôt d. D. Matthæus, sed pro certò scit, quòd si contraheret cum dicta sponsa admodũ displiceret eius patri, propter dictam causam, quę superuenit,& ob id ille eum esset priuaturus, vel saltèm tantũ legitimam relicturus, quod satis esse Menoch. suprà relatus affirmat,& sequuntur alij suprà relati.

44 Quartò, cũ asseratur sponsalia † cũ dicto primo iuuene contracta fuisse iurata. Igitur sequitur, quòd cùm hæc vltima fuerint solùm per verba de futuro, quàmuis etiã fuissent iurata, compellenda sit dicta sponsa cũ dicto primo iuuene contrahere, nec aliter possit Episcopus, vel Vicarius facere, tex. est in c. sicut ex litteris extra de spôs. vbi Ioan. And. Butr. Panorm. & cæteri. Surd. consil. 364. num. 11. Proptereàq; ex hoc licitè potest recusare d. D. Matthæus. Maximè quia d. sponsa post fidem datam primo, contrahendo cum secundo peccaret, vt superiùs dictum est. Quarè potest allegare dictus Matthæus se nolle cum ea contrahere, quæ peccatum committeret secũ contrahendo. Burs. d. cons. vlt. Rota in d. Abulen. matrimonij dum causam deducit à sponsalibus prohibitis.

Quintò, cùm orta sit maxima abhominatio dictę sponsæ,& eius propinquorum, nec dictus Matthæus eos amplius alloquatur, nequè velit secùm conuersationem habere. Igitur dubitandum non est, an ille cogendus sit vt per Hostien. Ioan. Andr. & alios quàmplures suprà relatos. Eò magis, quia non est dubitandum, quòd si inter istos matrimonium contraheretur, continua rixa esset futura. Quod sufficere ad dissoluenda sponsalia superiùs dictum fuit.

Vlteriùs cùm lucidissimè appareat ipsum D. Matthęũ pertinacem esse in hac sua voluntate non contrahendi matrimonium cum dicta muliere, nec potuisse vnquàm indè amoueri, vel monitionibus, vel increpationibus factis per Reuerend. Dominum Vicarium, & potiùs se passurum mortem, quàm quòd vllo tempore contracturus sit cum dicta muliere. Idcircò cessare debent omnes coactiones propter malũ exitum matrimonij coacti. ex superiùs traditis.

Et ita concludendum esse censemus. Saluo tamen,&c.

Per R. D. Vicarium iudicatum fuit locum non esse coactioni sub censuris, sed tantùm adhortationi, & in casu dissensus ab adhortatione locum esse ob non implementum promissorum amissioni iocalium, & aliorum bonorum sponsa traditorum, quæ tamen sententia in hac parte per alias tres sententias fuit reuocata.

Laus Deo,& Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

DISSOLVTIS sponsalibus an sit locus repetitioni iocalium,& aliorum donatorum. Et an timore pœnæ pecuniariæ quis induci posit ad matrimoniũ contrahendũ, seu perficiendũ hîc examinatur.

SVMMARIVM.

1 *IOCALIA & alia ornamenta non præsumuntur per sponsum sponsæ donata.*
2 *Pœna timore libertas matrimonij impediri non pôt.*
Ampliatur primò etiam si pœna esset imposita consanguineis, & non sponsis, num. 3.
Ampliatur secundò, etiam si cum iuramẽto pœna esset promissa, nam promissio non valet nu. 4.
Ampliatur tertiò, & in Iudice, qui non potest aliquẽ inducere ad perficiendum matrimonium timore pœnæ. n. 5.
Limitatur quando pœna est modica. nu. 6.
Contrarium est verius num. 7.
8 *Arrha sponsalitia quæ sint.*
9 *Donata à sponso sponsæ intelliguntur donata sub conditione futuri matrimonij si aliter non fuit dictum.*
Et ideo non sequuto matrimonio repetuntur ibid.
Limitatur quando sponsus recusat illud adimplere n. 10.
Declaratur nisi iusta causa recuset. num. 11.
12 *Arrha sponsalitia non amittuntur, si quis ex causa recedit à sponsalibus.*
13 *Iusta causa recedendi à sponsalibus quæ sit.*
Remittitur què arbitrio Iudicis. nu. 14.

Diui-

RESPONSVM XVII.

Diuinæ Trinitatis, Beatissimęq; Virginis humili-
ter implorato Præsidio.

*Supposita dissolutione sponsaliorum. Dubitatur; An sit
locus repetitioni iocalium, & aliorum per sponsum
sponsæ traditorum.*

FFIRMATIVE resoluendum esse ar-
bitramur. Spōsa etenim nullo iure p̄-
rendere potest ea lucrari; Et quidem
non iure donationis, nec nomine pœ-
næ, neque ex causa arrharum sponsa-
litiarum, ad quæ capita reduci potest
prætensio dictæ sponsæ.

Non iure donationis, quia † iocalia, gemmæ, similesq;
1 res pretiosæ non intelliguntur donatæ sponsæ per tradi-
tionem ei a futuro marito factam, sed magis ad vsum cō-
modatæ, vt illa, quæ futura erat eius sponsa, ornatior ince
deret iuxta morem, & consuetudinem loci, ne vir redar-
gueretur, & ei dedecus esset. l. Mortis suæ causa in princ.
ff. de don. inter vir. & vxor. l. Si vt certo. §. interdum. ff.
comod. & ibi Bart. Bald. Paul. & Fulgos. idem Bart. in l.
Mulier §. si vir ff. de donat. inter vir. & vxor. Bald. in l. Cū
te. C. de don. ante nupt. cum multis similibus citatis per
Afflict. decis. 315. nu. 1. 2. & 9. vbi & Vrsil. in addit. alios
cumulat Rolan. cōs. 10. nu. 2. lib. 1. Menoch. de arb. lib. 2.
casu 148. Gail. lib. 2. obser. 91. Gomez. ad l. 50. Taur. n. 4.
Borgn. decis. 18. p. 2. vbi loquit in pulchro casu. Hōded.
cōsil. 30. nu. 14. & per totum lib. 2. Surd. decis. 166. nu. 25.
26. & 27. & Rot. Auen. decis. 105. in fin. & causa plenè di
scussa sic resoluit Rota in vna Ferrarien. lucri dotis 13.
Martij 1606. coram R. P. D. Manzanedo, quæ erat causa
Nobilissimorum de Benuolis Ferrarien. cum Illustriss.
D. Marchione Vgone Pepulo Bonon. in qua & nos pro
Marchione scripsimus, pro quo fuit iudicatum.

Nō etiam nomine pœnæ, sicut iudicauit Rener. Dom.
Vicarius & malè. Quia † nemo induci debet timore pœ-
2 næ ad matrimonium, ne libertas matrimonij impediatur
c. gemma vbi Doct. omnes c. requisiuit, & c. locum extrà
de spons. l. Titia, & ibi plenè Bar. & Ias. ff. de verbor. oblig.
l. fin. C. de spons. l. neque ab initio. C. de nupt. Quod pro-
cedit † ne dum quando pœna apponitur ipsis sponsis, sed
3 etiam consanguineis, amicis, vel ijs, qui possunt graue dā-
num contrahentibus inferre, nam & tunc militat idem ti
mor, vt sponsi inducantur ad matrimonium, ne ij pœnam
soluant, & probatur apertè ex d. c. gemma, vbi annulla-
tur pœna constituta à parentibus sponsorum, & ita tenet
Io. And. Host. Butr. Anch. & alij omnes in d. c. gemma. gl.
Bar. Imol. Ias. Alciat. & cæteri in d. l. Titia, alijq; multi re-
lati per Sanchez. lib. 1. de spons. disput. 30.

Quod & † procedit, quamuis cum iuramento pœna es-
4 set promissa; nam cum intersit Reip. matrimonia esse libe
ra ad euitandos malos exitus, qui ex matrimonijs coa-
ctis euenire solent, d. c. requisiuit de sponsal. Et cum hæc
promissio etiam sit contra bonos mores naturales; pro-
pterea iuramentum non obligat. Præpos. in d. c. gemma
num. 2. Butr. in c. cum contingat nu. 8. Alex. de Neuo sub
num. 43. in fin. & Alciat. num. 25. Bar. Ang. & Cum. in d.
l. Titia. Salyc. in d. l. fin. num. 11. de spons. Franc. Marc. de-
cis. Delph. 538. p. 2. Brunel. de spons. concl. 16. numero 5.
Calcan. cons. 3. ferè per totum Laur. de Pinu cons. 173.
& Sanchez. d. lib. 1. de spons. disp. 32. num. 21.

Et licèt pœnæ appositio præcisè non impediat liber-
tatem matrimonij, sufficit tamē, vt saltem causatiuè eam
impediat; Cū omnis prohibitio, vel cōpulsio, siue preci-
sa, siue causatiua contradicat libertati, vt dicunt Doct. su
prà citati præcipuè Calcan. & Laur. de Pinu in consilijs
præcitatis.

Quamobrem pessimè iudicauit Dom. Vicarius dum
in casu inobseruantiæ fidei pœnam imposuit amissionis
iocalium, & aliorum per sponsum sponsę datorum. Iudex
5 enim † volens inducere aliquem ad matrimonium per-
agendum nunquàm dēt imponere pœnam pecuniariam,
cuius timore inducatur is ad matrimonium. Zabar. in di-
cto cap. requisiuit de spons. sequitur ibidem Zocch. & la-
tiùs Alex. de Neuo viden. sub nu. 6. vers. in glos. not. Pin.
dicto cons. 173. num. 6. Sed solùm inducere eum debet
per admonitionem, increpationē, atquè diuinum propo-
nendo iudicium, & pœnas, quas subibit in alio sæculo, vt
de inuito volens efficiatur. Host. Ioan. And. Butr. Anch.
Panorm. Boich. & cæteri in d. c. requisiuit, de spons. Et qñ
locus est coactioni, debet eum cogere per censuras. c. ex
literis de spons. Host. & alij in d. c. requisiuit. & dictum est
in antecedenti responso num. 32.

6 Nō obstat, quòd hæc † pœna sit modica, & ideò potue
rit apponi, quia per eam non est impedita libertas ma-
trimonij. Cyn. in d. l. fin. C. de spons. Ioan. And. in d. c. gē-
ma num. 9. vbi & Henric. Boich. numero 10. de sponsal.
Tùm quia cum valor iocalium, & bonorum traditorum
excedat summā scutorū ducentū pœna non pōt dici mo
dica l. nōnulli. ff. de accus. Bar. in l. q accusare. ff. eod. & in
l. si constante vbi & cæteri ff. sol. matr. præsertim inspe-
cta qualitate personarum, quæ in hoc est attendenda, vt
per Doct. in d. l. si constante, & in auth. Præterea C. vnd.
vir. & vxor. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 65. Tùm etiam
7 quia verius † est nec modicam pœnam adijci posse ma-
trimonio, quia licèt non ita adstringatur quis ad con-
trahendum, quando pœna est modica, sicut quando est
magna, negari tamen nequit, quin pro quantitate pœnæ
adstringatur; & quoniam matrimoniū omnimodò debet
esse liberum, ea propter nulla pœna adijci potest. Quam-
obrem glos. in l. neque ab initio C. de nupt. exemplificat
in pœna decem, & concludit eam non valere, & hæc est
receptissima opinio; quam tenent Bart. in d. l. Titia nu. 4.
& ibi Cum. num. 4. Imol. num. 6. Ias. num. 21. & Alciat.
num. 21. de verb. oblig. Butr. in d. c. gemma num. 8, & ibi
Anch. num. 6. Card. num. 2. Panorm. num. 8. Alex. de Ne-
uo num. 15. & Præpos. num. 9. Alexand. Carrer. libro 1.
de spons. cap. 5. Ludou. Lopez. 2. par. instruct. de matrim.
c. 41. & Sanchez. de spons. lib. 1. disp. 30. nu. 11.

Non demq; ex causa arrharum sponsalitiarum, quia
8 non versamur in his terminis, si quidem arrhæ † sunt illę,
quę traduntur in signum futuri matrimonij l. arrhis. & l.
fin. C. de spons. Bart. & alij in d. l. Titia. Sanchez. d. lib. 1.
disp. 35. quod non militat in proposito.

Prętereà vtcunq; res se habeat, cessat omnis difficultas,
cùm sponsus ex iusta causa recusauerit contrahere nu-
ptias; vndè semper locus est repetitioni datorum.

Et quidem, si etiam admitteremus dictas res donatas
esse, hoc non haberet dubium. Nam negari minimè pos-
9 set, quin intuitu † futurarum nuptiarum donatio facta es-
set, cum aliter non sit dictum in actu dationis l. cum ve-
terum vbi glos. prima in fine, Cyn. num. 1. Bal. in princip.
Salyc. & alij omnes C. de donat. ant. nupt. Et ideò nu-
ptijs non sequutis repetitioni datorum esset locus ex re-
gula l. si extraneus. l. si donaturus, & l. quod seruus ff. de
cond. ob caus. & in terminis nostris est tex. in l. secunda,
in l. quod sponsæ, & in l. ea, quæ tibi C. de donat. ant.
nupt. Bal. in d. l. cum te C. de donat. ant. nup. respondit q;
Panorm. cons. 48. in 3. dubio lib. 1. Rom. cons. 146. nu. 3.
vers. Item quia. Pin. d. consil. 173. & sic decisum fuit, vt
per Franc. Marc. decis. Delph. 546. in fi. p. 2. & ponit Af-
flict. d. decis. 315. nu. 7. Surd. d. decis. 166. num. 23. vers.
Quò verò ad ornamenta, ac Gomez. ad l. 50. Taur. nu. 2.

10 Non obstat tex. in d. l. cum veterum, vbi † si sponsus recuset adimplere matrimonium, amittit donata; & respondit Bero. plenè distinguendo cons. 62. lib. 1. (cuius tamen consilium in multis partibus à veritate distat.) Nam pro-
11 cedit, † quando sine causa recusat vt ibid. per gl. in verbo noluerit, quam sequuntur Cyn. Bald. Alber. Salyc. & alij admittitq; Bero d. loco.

Idem autem est si de poena loquamur. Nam vbi abest culpa, abesse debet & poena l. sancimus, C. de poen. & ita in terminis istis scribit Sanchez. d. lib. 1. disput. 36. nu. 4.
12 Qui & idem † inquit de arrhis; illæ nàquè non amittuntur, quoties quis ex causa recedit à sponsalibus, & probatur in d. l. arrhis; & in d. l. si. C. de spons.

Ex iusta autem causa dictum sponsum recessisse à sponsalibus satis euidenter constat. Siquidem paratis iam omnibus, & côuocatis propinquis, qui interessent nuptijs tunc celebrandis, paulò ante benedictionem nuptiarum à Parocho faciendam oblatæ fuerunt eidem Parocho per quendam B. literæ scriptæ à quodam C. continentes d. sponsam sibi pluriès fidem dedisse cum iuramentis plusquam millies reiteratis de non accipiẽdo alium in virũ, quam ipsum, & inuicem ipsum C. eidem sponsæ talem præstitisse fidem in præsentia sororis eiusdem sponsæ, & hanc fidei præstationem per tactum manuum plusquàm decies inuicem datam esse, talemq; amorem inter ipsos amasios per triennium durasse, ipsumq; C. d. iuuenem ex corde adamasse, quæ omnia postea fuerunt ratificata per dictum C. sponte se carceribus mancipatum, ac etiam confirmata ab eadem muliere interrogata à Reueren. d. D. Vicario, vt ipsemet Reuerend. Vicarius attestatus est.
13 Exindè enim † iusta oritur causa recedendi à dictis spõsalibus, quia potuit sponsus timere amorem inter hos amasios duraturum, & indè adulteria, insidias vitæ ipsius sedulò parandas, homicidia, rixas, contentiones, odia, scãdala, totius animi perturbationes, exitus miserrimos, infinitaq; alia mala, quę solent quotidie nasci ex his causis, euentura esse, quibus non decuit, vt se subijceret Host. Io. And. Anchar. & alij tàm in dicto cap. ex literis il 2. quàm in d. cap. Requisiuit de spons. Sum. Angel. in verbo sponsalia. Gab. consil. 186. lib. 2. Menoch. de arbitr. libr. 2. centur. 2. casu 455. Burs. cons. vlt. nu. 67. cum alijs seq.

Et quàmuis hæc forsan non euenissent; Attamen non debuit d. sponsus se his periculis subijcere, quibus fera fuisset medicina contracto matrimonio.

Accedat his dedecus magnum, cui se subijcisset dictus sponsus, si matrimonium contraxisset, quia potuisset semper ei improperari, quòd mulierem parum honestam, aut saltèm nimis licentiosã duxisset: Nec dubium est causam honoris esse iustam causam dissolutionis sponsalium, vt volunt omnes locis præcitatis.

Et cùm arbitrio Iudicis † remittatur, quæ sit iusta causa dissolutionis spõsalium. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 455. Rota decis. 497. par. prima nouiss. arbitramur neminem fore, qui non iudicet iusta ratione d. sponsum recessisse à sponsalibus, & consequenter stante iustitia causæ locum non esse amissioni dd. iocalium, & aliorum.

Laus Deo, & Beatissimæ semper Virgini.

ARGVMENTVM.

AN & quando iocalia, & alia tradita à sponso sponsæ, vel à viro vxori donata præsumantur. Et quæ sint causæ recedendi à sponsalibus. Et an donata inter sponsum & sponsam non contracto matrimonio repeti possit hîc examinatur, vnà cum decisionibus.

SVMMARIVM.

1 *IOcalia, & alia pretiosa à sponso sponsæ tradita ante matrimonium in dubio donata præsumuntur, secùs post matrimonium.*
Contrarium num. 4. & seqq. & num. 25. 42. 46. & 47.
Amplia etiam si sponsus tradendo vteretur verbo dono numero 9. & 10.
Limita quando clarè constaret de mente sponsi, quòd voluerit donare num. 8. & 39.
2 *Repetens iocalia vel pretiosa debet probare illa esse magni valoris. Declara num. 13.*
3 *Recedens à sponsalibus tenetur peccat, & pro peccato illi iniungenda est pœnitentia. & nu. 22.*
Limita quando iusta causa recedendi ab eis superuenit sine culpa resilientis num. 23.
5 *Donatio non est prohibita inter sponsum, & sponsam ante matrimonium; etiam si pretiosa donarentur. & nu. 40.*
Oportet tamen, vt clarè constet de voluntate tradẽtis n. 8.
7 *Donatio facta in domo vxoris præsumitur in dubio facta ante matrimonium, & valet; in domo autem viri præsumitur post matrimonium. & est inualida.*
10 *Quotidiana à viro vxori tradita præsumuntur donata, & num. 5. 27. & 42.*
11 *Donatio inter virum & vxorem morte confirmatur.*
Limita si ante mortem sit reuocata ibid.
12 *Iudicis arbitrio remittitur, quæ sint pretiosa, & quotidiana, & num. 43.*
14 *Causa iusta recedendi à sponsalibus quæ sit remittitur arbitrio iudicis, & num. 30.*
15 *Morbus superueniens post sponsalia de futuro est iusta causa recedendi ab eis.*
Amplia in qualibet alia causa superuenta, quæ si à principio extitisset, verisimiliter impedisset matrimonium num. 18.
Et idem est si honor læderetur ibid.
16 *Honor præponitur vitæ & nu. 31.*
17 *A sponsalibus propter timorem scandali recedi põt. & nu. 33.*
18 *Causa, quæ post sponsalia non superuenit, sed tamen probabiliter ante illa fuit incognita, est iusta causa recedendi ab eis.*
20 *Prima sponsalia iurata impediunt, ne alia possint fieri.*
21 *Ad probandam causam dissolutionis sponsalium, vel impedimentum matrimonij duo testes requiruntur, quando ex matrimonio contrahendo peccatum non committeretur; nam tunc vnus testis sufficit.*
24 *Iuramento inest tacita conditio rebus sic stantibus.*
26 *Iocalia, & alia à sponso sponsæ tradita non sequuto matrimonio restituenda sunt.*
28 *Limita quando matrimonium non sequeretur culpa sponsi.*
29 *Amplia idem esse è conuersò in sponsa, nam ea amittit dotem, si eius culpa matrimonium non sequitur.*
32 *Litigans causa tuendi honorem ab expensis absoluitur.*
34 *Ad euitandam pœnam qualibet causa excusat.*
Etiam si causa plenè non probetur ibid.
35 *Arrha data matrimonio non sequuto culpa eius, qui arrhas*

dedit

dedit, amittuntur.

Limita iuſta concurrente cauſa nu. 37.

36 *Arrha ſponſalitiæ quæ ſint.*

38 *Id non poſſumus, quod honeſtè non poſſumus, & nu. 45.*

41 *Iocalia non donata ſponſæ ſoluto matrimonio, viro, vel eius hæredibus ſunt reſtituenda.*

44 *Factum ob verecundiam ex neceſſitate factum dicitur.*

48 *Sponſus dicitur antè matrimonium, & vir poſt matrimoniũ.*

49 *Verbum æquiuocum ſumitur, vt non importet donationem.*

51 *Donatio iocalium inter nobiles præſumitur.*

Declara quando cum nobilitate concurrunt diuitiæ n. 52.

53 *Nobilis & diues quis ſit arbitrio iudicis remittitur.*

54 *Donatio præſumitur quãdo maritus ignobilis ducit nobilem.*

54 *Et idem quando ſenex ducit iuuenem.*

56 *Senectus non incipit antè quinquageſimum annum.*

RESPONSVM XVIII.

Diuinæ Trinitatis, Glorioſiſſimæq; Virginis humiliter implorato Præſidio.

ADVERSVS ea, quæ ſcripſimus, plura proponuntur; quę ad hæc capita reducuntur.

1 Primum,† diſtinctionem à nobis factam inter iocalia, ac alia pretioſa, ſeù feſtiua, & quotidiana ſolùm procedere contracto matrimonio, non autem ante matrimoniũ, nam tunc indiſtinctè oĩa tradita à ſpõſo ſpõſæ donata videntur ex authoritate Bal. in l. cum te, nu. 3. C. de donat. ant. nupt. Natt. conſ. 317. nu. 2. Afflict. deciſ. 315. no. 7. qui ad hoc citat tex. in l. cum in re, C. de donat. ante nupt. Aymo. conſ. 443. num. 13. Gomez. ad l. Taur. 50. num. 4. verſic. Sed aduertendum, & Surd. deciſ. 166. num. 23. verſ. Quò verò ad ornamenta.

2 Secundum, iudicis arbitrio ſimpliciter nõ remitti, quæ feſtiua, & quæ quotidiana dicantur, ſed opus eſſe, vt † ea repetens probet illa eſſe magni valoris, aliàs ſuccumbere debeat ꝑ conſ. Alex. 42. in fin. lib. 5. Surd. d. deciſ. 166. numero 30.

Tertium, cauſas recedendi à ſponſalibus iudicis arbitrio non remitti, ſed in iure eſſe determinatas, & certas; ſolùm autem arbitrio iudicis remitti cauſas coactionis vel monitionis. Et hoc modo intelligendum eſſe tex. in c. ex literis il 2. extra de ſponſ. & tradit. ibid. per Doct. Proindeq; ſponſum in caſu iſto iuſtam non habuiſſe cauſam recedendi à ſponſalibus contractis, quæ iurata ſupponuntur, quia cauſa adducta non eſt ſcripta in iure.

3 Quartum deniq;, ratione † periurij iniungẽdam eſſe pęnitentiam dicto ſponſo recedenti à ſponſalibus iuratis, quia recedendo peccauit c. ſi inter virum in fin. de ſponſ. Adden. ad Angel. verbo ſponſalia litera G. Alex. de Neuo & alij in c. requiſiuit de ſponſ. Proptereàq; condemnandum eum eſſe in amiſſione iocalium, & aliorum ſponſæ traditorum. ſicut fecit R. D. Vicarius.

Cæterùm hæc etſi à doctiſſimo viro allata nullius eſſe ponderis infrà demonſtrabimus. &

4 Quod ad primum attinet, dicimus ad effectum† præſumendi donationem nullam conſtituendam eſſe differentiam inter data ante matrimonium per verba de præſenti, vel conſtante matrimonio, ſed vtroq; caſu diſtinctionẽ inter iocalia, & alia pretioſa, ac quotidiana eſſe cõſtituendam, quia eadem ratio vtroq; caſu militat, vt pretioſa & feſtiua dicantur commodata, ſeù data ad vſum; quotidiana verò dicantur donata. Solàm autem differentiam in-

5 ter hos duos caſus in hoc ſtare. Quòd antè † matrimoniũ ſponſus poteſt expreſſè donare tam quotidiana, quàm & pretioſa, ac feſtiua, quia tunc nihil eſt, quod impediat validitatem huius donationis l. ſeia §. virgini, & l. cum hic ſtatus §. ſi ſponſus & §. ſi quis ſponſum ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. & l. cum in re C. de don. ant. nupt. At poſt matrimonium poteſt donare tantùm quotidiana vtpotè ea, quæ cedunt in cauſam alimentorum, ad quæ maritus tenetur. Rom. conſ. 146. colum. 2. Afflict dicta deciſ. 315. nu. 3. Sed non poteſt donare pretioſa, quæ dantur ad pompam, & apparatum; nam tunc ratio prohibitæ donationis inter virum, & vxorem conſtante matrimonio militat iuxta l. primã, & tot. tit. ff. & C. de donat. int. vir. & vxor. Et hunc eſſe verum. & germanum ſenſum & textuum, & eorum, quæ dicunt Scrib.

6 Et quòd ita ſit; vt ad præſumendam, vel nõ præſumendàm donationem non ſit† conſtituenda differentia inter data antè, vel poſt matrimonium, ſed vtroq; caſu quotidiana præſumantur donata, pretioſa verò, vt iocalia, & ſimilia non præſumantur donata patet ex dictis Doctorũ in antecedẽti reſpõſo citatorũ, & aliorũ ꝑ ipſos relatorũ, qui quæſtionem proponunt in ſponſo, qui ſponſus dicitur de futuro, nam poſt ſponſalia per verba de præſenti dicitur vir. Abb. in rubr. de ſponſ. & ſi aliter Doctores ſenſiſſent, hoc expreſſiſſent; amplèq; & apertè ſic declarat inter cæteros Honded. in aliàs citato cõſ. 30. lib. 2. Gomez. allegatus ex aduersò in l. 50. Taur. num. 4. qui de communi teſtatur. (etſi ipſe ſentiat contrarium) & ita etiam reſoluit Rota in aliàs citata deciſ. inter Illuſtriſ. D. Marchionem Vgonem Pepulum, & Dominos Bentiuolos Ferrarien. (quæ infra imprimetur) ad quod probandum poſt Gomez. citat tex. in l. hoc legatum in fin. ff. de leg. tertio; qui loquens de paratis cauſa vxoris ſic nullam conſtitui differentiam inter eius cauſa parata antè, vel poſt matrimonium. & tex. in l. ſi quid earum eodem tit. de leg. 3. vbi Vlpin. expreſſis verbis ait. Si quid earum rerum ante comparauit, quàm vxorem duxit, ſi id ei, vt vteretur, tradidit, proindè eſt quaſi poſtea parauiſſet.

Quinimò & Bald. ex aduersò citatus in d. l. cum te ita expreſsè ſentit. Nam poſtquàm diſtinxit inter data antè ſponſalia per verba de præſenti, & poſt, ſubiungit nu. 4. hæc procedere, niſi expreſsè agatur, quòd ſit donatio, q̃a quotiès aliquid traditur ſponſæ, vt magis ornatè vadat ad virum, illud non intelligitur donatum, ſed commodatum; Et ſic intendit iocalia, & alia pretioſa tradita ſponſæ futuræ in domo eiuſdem intelligi commodata, niſi expreſsè fuerint donata. Et hoc modò etiã loquitur Surd. & ipſe ex aduersò citatus, quia loquitur, quando expreſsè ſunt donata. Sicq; etiam intelligendus eſt & Afflict. d. deciſ. 315. & Natt. dicto conſ. 317. Et ita quoq; proce-

7 dit † tex. in d. l. cum in re, C. de donat. ante nup. Nam ibi non controuertebatur de donatione, ſed ſolùm de validitate donationis: Supponebatur enim donatio facta, ſed quia erat facta in die nuptiarum, proptereà dubitabatur an antè, vel poſt nuptias eſſet facta, nam ſi antè nuptias erat facta valebat, ſecùs ſi poſt; Et deciditur attendendum eſſe an in domo viri ſponſa domum acceperit, an in domo ipſius ſponſæ. Et ſic ille tex. ſolùm probat valere donationem inter ſponſum, & ſponſam ante matrimonium; quod & nos admittimus, ſed non indè infertur ad caſum noſtrum, in quo dubitatur de animo tradentis.

Proptereàquè ex mente receptiſſima Scrib. cõſtituendi ſunt illi tres caſus, quos conſtituit Rota in dicta Ferrarien. lucri dotis; Et nos conſtitueramus in noſtris allegationibus in ea cauſa factis.

8 Primus eſt, † quãdo expreſsè conſtat de animo donantis; & tunc ſi donatio antè ſponſalia de præſenti ſit facta valet, ſiuè ſint donata quotidiana, ſiuè pretioſa, quia nihil eſt, quod impediat. Bald. in d. l. cum te cum alijs ſuprà

9 citatis. Oportet † tamen vt de hac voluntate aliundè conſtet, quàm ſi in actu traditionis pretioſorum ſponſus, vel

alius

alius eius nomine vteretur simplici verbo: [dono] nam
(quicquid dicat Surd.decis.166.) illud intelligeretur se-
cundùm subiectam materiam, nimirum quod donatus
esset vsus.Bar.in l.1.§.nec castrense numero 10.ff. de col
lat.bonor.Imol.in l.penul.§.1.ff.sol. matrimon. Gomez.
ad d.l.Taur.50.sub num.4.versic.Imò quod magis est cũ
alijs citatis per Honded.dicto cons.30.num.28.& seqq.
& resoluit Rota in dicta Ferrarien. lucri dotis. Si vero
10 donatio † sit facta post sponsalia de præsenti,& tunc quò
ad quotidiana valet,non quò ad pretiosa, & festiua dicta
l.cum in te.Roman.dicto consilio 146.Afflict.dicta decis.
315.Gomez.vbi suprà ante numerum 4. Honded. dicto
11 consil.30. Morte † tamen confirmatur l. Papinianus,vbi
gl.& alij ff.de donat.inter vir.& vx.& l.donationes quas
parentes.C.eod.Paul.cons.328.lib.secundo,Afflict.dicta
decis.315.cum alijs cumulatis per Surd. prædicta decis.
166.num.10,nisi per maritum ante eius mortem reuoca-
ta fuisset l.si maritus & dicta l.cum hic status §.si diuortiũ
ff.de don.int.vir.& vxor.

Secundus est,quando de contraria mente tradentis cõ
stat nempè,quòd noluit donare,& tunc siue antè,siuè post
matrimonium res sint traditæ,non sunt donatæ,& volun
tas tradentis est seruanda.

Tertius est,quando sumus in dubio; & tunc distingui-
tur inter pretiosa, & quotidiana, quæ distinctio proce-
dit in traditis tam post sponsalia de præsenti,quàm antè.
Et hæc de primo.

12 Circa secundum breuiter dicitur,quòd imò † iudicis ar
bitrio remittitur,quæ sint pretiosa,seu festiua,& quæ quo
tidiana considerata qualitate personarum,& ponit Imol.
in d.l.penul.§.2.ff.solut.matrim. alios cumulat Menoch.
de arbitr.lib.2.casu 218.& Surd.præcitata decis.166.nu-
mero 9.& 29.resoluitq; Rota in dicta Ferrarien. lucri.

13 Non obstat consil.42.Alexan.Tùm quia † Alexan.ne-
cessariò non requirit,quòd probetur valor bonorum tra-
ditorum,quando aliundè constare potest,illa esse pretio-
sa;Et ob id quando loquitur de collana perlarum, solum
requirit,vt probetur pondus,& qualitas illius;& quod di
cit de valore probando,hoc dicit loquens de annullis qui
an essent viles,& in vsu quotidiano iuxta morem Ciuita
tis nostræ,vel pretiosi non constabat. Tùm quia in casu
isto cessat difficultas,eò quòd in processu supponitur pro
batum esse valorem iocalium. Tùm & deniq;,quia ex qua
litate iocalium traditorum sponsæ,vt ipsa fassa est in posi
tionibus, iuncta conditione coniugum, constat illa fuisse
festiua.

14 Circà tertiũ dicitur,quòd licet † aliquæ causæ receden
di à sponsalibus in iure sint scriptæ,non est tamen verum,
omnes iure esse determinatas, sed hoc totum remittitur
arbitrio iudicis, & hæc est receptissima omnium opinio.
Sic enim tenent omnes Canonistæ in dicto c. requisiuit de
spons.videlicet Host.sub nu.4. ibi quæ autẽ sit rationabi
lis causa committo arbitrio iudicis.Ioan.And.sub num.2.
ibi quæ autem sit rationabilis causa Anch.sub numero 3.
Butr.num.3.in fin.Panorm.sub num.4. Alexand. de Ne-
uo sub numero 7. Præpos. sub num. 2. ibi, & ista ratio,
Henr.Boich.sub num.2.ibi[& hoc secundum Host.]& nu
mero 5.ibi Igitur hoc arbitratur bonus iudex .sic etiam
Adden.ad Ang.in summa verbo sponsalia n.21.litera e,
Ruin.consilio 203.sub num.5.lib.1. Alba consil.550. sub
numero 4.& ibi Adden.litera B.Gabr.cons.186. num.8.
libro secundo,Menoch.de arbitr.lib. secundo, casu 455.
num.2.Ioan.Segura in direct.Iudic.Eccles. parte 2.c.15.
num.6.& Rota decis.407.num.2.p.1.nouiss.

19 Et probatur hæc opinio ex tex.in d.c.cùm in tua Dioe-
cesi de spons.ibi[secundùm tuæ discretionis arbitrium]
vbi & glos. in verbo arbitrium, quæ inquit, quòd li-
cèt multa sint iure determinata, tamen cum ex varijs
causis varia præsumãtur,nec propter malitiam hominũ,
& varietatem temporum certa regula dari possit, finali-
ter arbitrio iudicis relinquitur,vt pensatis personis,cau
sis,& temporibus faciat hoc,vel illud; Et sic totum remit
tit iudicis arbitrio.

Ad idem est tex.in c.ex literis il 2.de spons.ibi [nisi ra
tionabilis causa obstiterit]cum enim de rationabili cau-
sa loquatur, & non exprimat,quæ sit rationabilis causa,
subintrat regula,quòd iudicis arbitrio remittatur iuxta
l.primã.ff.de iur.delib.cum sim.Bero.in c. de causis num.
16.de off.deleg.

Facit etiam id,quod trad.Host.in c. præterea de spon.
quem Ioan.And.Alex.de Neuo,& omnes alij ibi sequun
tur,qui ait,quòd quando vnus denunciat impedimentum
matrimonij;Iudex debet considerare qualitatem perso-
næ,& alias circunstantias,& impedire, vel non impedire
matrimonium,vt sibi iustum videtur. Et sic negotiũ hoc
remittitur arbitrio Iudicis.

Non obstat responsio data,nimirùm, quòd causa rece
dendi à sponsalibus non sit arbitraria, sed debeat es-
se scripta in iure;sed solùm arbitraria sit causa compul-
sionis,vel non compulsionis ad matrimonium.

Hæc enim distinctio est imaginaria, & contra verba
textuum,& Doctorum,ac etiam captiosa.Est imaginaria,
quia nullus reperitur,qui ita distinguat. Aduersatur de-
indè iuribus,& dictis Doctorum, qui dum inquiunt cau-
sas remitti arbitrio iudicis,loquũtur de causis dissolutio-
nis sponsaliorum.Et probat tex. in d.c.ex literis vbi illa
verba[nisi rationabilis causa obstiterit] non minùs refe-
runtur ad illa verba [Ecclesiastica censura compellat]
quàm ad illa[vt ipsam in vxorem recipiat.]Et tex.in di-
cto cap.cùm in tua loquitur de recessu à sponsalibus, &
de impediendo,ne matrimonium contrahatur.Est deni-
què captiosa,quia effectu non differt,quòd vel causæ coa
ctionis,& non coactionis sint remissæ arbitrio Iudicis,vel
causæ dissolutionis sponsaliorum; nam dum iudex habet
arbitrium cogendi,vel non cogendi resistentem cõtrahe-
re matrimonium,necessariò hẽt arbitriũ super causis dis
solutionis sponsaliorum. & eo ipso,quòd iudicat resisten
tem non esse cogendum ad matrimonium, iudicat super
causa recessus à sponsalibus.

Insuper quando etiam causæ dissolutionis sponsalio-
rum deberent esse scriptæ in iure. Causa in casu isto in iu
15 re diceretur scripta; Nã † in c.Quemadmodum,de iure-
iuran.dicitur locum esse dissolutioni sponsalium iurato-
rum,quando mulier fieret leprosa,vel paralytica, vel o-
culos,aut nasum amitteret,seù quicquàm ei turpius eue-
niret; sub quibus vltimis verbis comprehenditur casus
noster;quia turpius est amittere famam,& honorem, pro
vt amisit sponsa ex scriptis in illis literis, & prout etiam
eius pater in querela facta contra illum, qui literas scri-
pserat,deduxit, quàm amittere nasum, vel quid simile,
16 quia amissio honoris † excedit amissionem nõ solùm nasi,
sed totius vitæ, l.isti quidem in fin.ff. quod met.caus.l.iu-
sta ff.de manum.vind.& l.quisquis C. de postul. latèquè
prosequitur Rimin.iun.cons.234.nu.59.cum seq.& con-
sil.268.num. 59. & glosa in eodem cap. quemadmodum
in verbo oculos expressè dicit, quòd sub iuramento spõ-
salium semper intelligitur excepta honestas.

17 Vlterius ratio † scãdali est pariter causa scripta in iure
d.c.cum in tua de spons.vbi etiam gl. in verbo scandalo.
At hic cadit scandalũ, de quo non põt dubitari.Igiĩ,&c.

18 Præterea causa dissolutionis est † iusta, quando aliqd
superuenit,quod si à principio interfuisset,verisimiliter
non fuissent contracta sponsalia.Nauar.cons.34.de spõs.
Molin.de contractibus disput.272. cũ alijs copiosissimè
cumulatis p.Sanchez.lib.1.de spons.disp.62. q.nu.6.post
Nauar.inquit adhibendã esse fidẽ in vtroq; foro asserẽti se
non contracturum,si illa causa à principio extitisset, si iu-
dicio prudentis viri consideratis negocij circunstantijs
ita

ità veriſimile ſit. Talis eſt caſus noſter, ergo &c.

Inſuper quando etiã cauſa, quæ proponitur, non eſſet ſcripta in iure. Tñ ex cauſis ſimilibus, vel maiorib9 illis, q̃ sũt ſcriptæ locus eſſet diſſolutioni. Rot. à ſimili decil. 61. par. 2. nouiſſ. At cauſa, quæ proponitur, procul dubio eſt maior illa, quæ eſt in dicto cap. quemadmodum nempè amiſſionis vel naſus, vel oculi, vel ſimilis membri, cũ hic agatur de amiſſione honoris; Ideò &c.

Nec obſtat reſponſio, quòd hæc cauſa non ſuperuenit de nouo poſt ſponſalia, cum omnia contenta in dictis literis præceſſerint dicta ſponſalia; & tex. in d. c. quemadmodum loquatur de cauſa, quæ ſuperuenit, negans diſſolui poſſe ſponſalia ob fornicationem, vel morbum antecedentem.
19 Tùm quia † ſat eſt, quod cauſa illa probabiliter fuit ſponſo incognita ante ſponſalia, maximè quia non erat ità facilis cognitio, quod ſufficit; nam tunc ceſſat ratio, quòd ſponſus videatur approbaſſe mores ſpõſæ, quæ eſt ratio fundamentalis alterius partis, & ſenſit gloſ. in d. c. quemadmodum verbo præcedentem. Roſel. in ſumma verbo ſponſalia num. 9. Angel. num. 29. Syluest. q. 10. caſu 6. Tabiena quæſt. 9. num. 10. caſu 6. Armil. num. 12. Nauar. in ſumma c. 22. nu. 27. caſu 9. Molin. d. diſp. 272. ſub num. 5. Sanchez. qui multis rationibus, & authoritatibus eam comprobat dicto lib. 1. de ſponſal. diſp. 63. Tũ etiam quia de nouò ſuperuenerunt illæ literæ, ex quibus infamia, & dedecus magnum oritur: & ſic cauſa dicitur de nouò ſuperuenta.

Vltrà hæc adeſt etiam alia cauſa in iure ſcripes, quia nempè dicta ſponſa priùs fidem dederat cum iuramento illi, qui literas ſcripſit vltrà decies de accipiendo illum
20 in ſponſum. Igitur † non poterat eſſe locus alijs ſponſalibus, cap. Sicut ex literis, & cap. Si inter virum, de ſponſ.

Nec obſtat, quòd ipſa viſa fuerit hoc confiteri ſub conditione voluntatis patris. Tum quia Reuerend. D. Vicarius pro certo hoc non affirmat; Tùm etiam quia contrarium deponit dictus iuuenis, qui literas ſcripſit, & in tor-
21 mentis ſuſtinuit, cuius dicto eſt ſtandũ; Nam quàmuis ad probandam cauſam diſſolutionis ſponſalium non ſufficiat depoſitio vnius teſtis, quando nullum reſultaret peccatum, ſi matrimonium contraheretur. Panorm. in c. Prętereà il 2. de ſponſ. Sanchez. d. lib. 1. de ſponſ. diſput. 71. Attamen qñ peccatum reſultaret ex matrimonio, ſi cõtraheretur, tunc ratione vitandi peccati ſufficit probare impedimentum per depoſitionem vnius teſtis, vel famã c. ſuper eo il 2. de teſtibus; & atteſt. gloſ. Hoſt. & cæteri omnes in d. c. prætereà Sanchez. d. diſp. 71. At hic de vitando peccato agitur, quia ſponſa contrahere ſine peccato cum alio non poterat, quàm cum primo, cui fidem iuratam dederat, vt in dictis iuribus habetur. Igitur depoſitio vnius teſtis ſufficit. Tùm & deniq;, quia etiam ſi verum eſſet, quòd ſub conditione voluntatis paternæ ipſa fidem dediſſet, debebat priùs requirere voluntatem patris, & ei pandere fidem datam, aliàs fuit in culpa. Et hęc circa tertium.

Circa quartum dicitur, quòd licèt iuramentum ſuper ſponſalibus interpoſitum ſit ſeruandum cap 2. & cap. ex
22 literis 2. extra de ſponſ. Et † non ſeruanti ſit iniungenda pœnitentia ratione periurij, cap. Si inter virum in fine de ſponſ. Adden. ad Sum. Angel. verbo ſponſalia, litera G. quia licèt Eccleſia finaliter non compellat reſiſtẽtem ad maius malum etiam incertum euitãdum cap. Requiſiuit, & ibi notatur de ſponſ. tamen ille, qui non adimplet peccat; vt dicit Alex. de Neuo, & alij ſequuntur in eodẽ cap.
23 Requiſiuit. Nihilominùs hoc † non habet locum, quando iuſta ſuperuenit cauſa recedendi à ſponſalibus, quæ non procedat culpa reſiſtentis; tunc enim is, qui recuſat adimplere promiſſa, non dicitur periurus; Seraph. de priuileg. iur. priuileg. 174. num. 6. & conſequenter non dicitur pec-
24 care, quia iuramento † ſemper ineſt tacita conditio, ſi res in eodem ſtatu permaneat, ita in terminis ſponſalium eſt tex. cũ gl. in d. c. quemadmodũ. de iureiur. & trad. doctiſſimus Molina Ieſuita de contract. diſput. 272. num. 4. & 5. Sanchez. de ſponſ. lib. 1. diſput. 57. & 62. vbi num. 3. cateruas Scrib. cumulat, & ob id non eſt pœnitentia iniungenda, quia illa ſolùm iniungitur propter peccatum violatæ fidei, & iuramenti cap. De illis, & d. cap. Si inter virũ in fine de ſponſ. Quod ergo dicitur recedentem à ſponſalibus iuratis peccare, debet intelligi, quando is recedit ſine vlla cauſa ex obſtinatione, vel quando recedit ex cauſa, culpa, & facto ipſius procedente, & ſic procedunt notata in d. cap. Ex literis, & c. Requiſiuit. ſed quando recedit ex cauſa ſine eius culpa procedente, tunc non dicitur periurus, & p conſequens nulla eſt iniungẽda pœnitentia, ex quò non adeſt peccatum. In propoſito autem iuſta concurrit cauſa ſine culpa viri recedentis per ſupra dicta. Igitur ipſe non dicitur periurus, & propterea non debet puniri.

Vltrà quod in omni caſu nunquàm imponi debet pœna pecuniaria, vt ſuprà dictum fuit. Ex quibus, &c.

Ita fuit per tres ſententias iudicatum, quarum vna lata fuit ab Excellentiſſ. DD. Aemilio Lucio, & Coſma Talia Rotæ Auditoribus; quorum deciſio hîc imprimitur.

DECISIO.

N cauſa Dom. Matthæi G. cum D. Margarita S. cùm fuiſſent inter prædictos contracta ſponſalia de futuro d. Dom. Matthæus occaſione prędicta tradidit dicta D. Margaritæ quædam iocalia, & ornamenta ſponſalitia ferè in totum pręcioſa, & cùm fuiſſent factæ proclamationes debitæ in Eccleſia, & non ſolùm iam decreuiſſent deuenire ad matrimonium contrahendum per verba de præſenti; ſed etiam perueniſſent ad Eccleſiam pro id exequendo, fuerunt præſentatæ quædam literæ Parocho ſcriptæ, vt in ipſis legebatur à quodam Dom. Cæſare C. in quibus ipſe notificabat dicto Parocho, q matrimonium prædictum inter prædictas partes contrahentes nõ poterat habere effectum. ex quò d. D. Margarita cum iuramento, & tactu manus promiſerat, & dederat fidem d. D. Cæſari de ducendo eum in virum, & ſibi inuicem nõnulla donauerant, licèt parui momenti: Quæ ſtatim Parochus ſignificauit patri dictæ D. Margaritæ, & d. D. Matthæo, literas eis oſtendens, quos etiam licentiauit dicens velle omnia conferre Superiori. Interim d. D. Matthæus procurauit receſſum à dd. ſponſalibus, & iudicium introduxit, tàm ſuper eorum diſſolutione, quàm ſuper reſtitutione dd. ornamentorum traditorum, coràm Reuer. D. Vicario Curiæ Archiepiſcopalis. Pro parte verò d. ſponſæ, eiuſq; patris, & fratris inſtitum fuit, vt d. D. Matthæus cogeretur etiam ſub cenſuris ad d. matrimonium contrahendũ, & fuit lata ſententia; Ipſum D. Matthęum cogendũ non eſſe ſub cenſuris, ſed adhortandũ tantùm; & quatenùs adhortationi non conſentiret. tũc nulla alia pęna plectendũ eſſe niſi ob nõ promiſſorum implementum in amiſſionem dd. bonorum vt ſuprà traditorum; Quæ ſententia ſimpliciter fuit acceptata pro parte ſpõſæ, & eius propinquorũ. A' ꝑiudicialibus verò appellauit d. D. Matthæus; & cauſa fuit commiſſa Excellentiſs. D. Barnabeo, coràm quo pro parte d. ſponſæ fuit inſtitum, quòd d. D. Matthæus cogeretur ad contrahendum matrimonium. Qui tamen Excellentiſs. D.

Bernabeus retulit Illustriss.& Reuerēdiss.D. Vicelegato non esse locum reformationi d.sententiæ circa coactionem stante ipsius acceptatione per vtramquè partem, sed illi standum esse,eamq; exequendam,& quò ad iocalia dixit malè iudicatum, & benè appellatum, & illa fore per d.sponsam restituenda d.D.Matthæo.

Appellarũt dd.sponsa,& eius propinqui, & causa fuit commissa moderno R. D. Vicario Curiæ prædictæ loco alterius,qui recesserat,electo,vnà cũ causa restitutionis in integrum mota per dictam D. Margaritam aduersùs acceptationem primæ sententiæ.

Qui Reuerend. D. Vicarius dixit benè appellatum per dictam sponsam, & malè iudicatum confirmando sententiam primam. Declarando nullam subesse causam legitimam recedendi à prædictis sponsalibus, & quò ad iocalia confirmauit primam sententiam, & secundam reuocauit.

A'præiudicialibus appellauit d.D.Matthæus,& causa fuit mihi commissa soli, & extra Rotam decidenda cum voto Excellentiss.D.Aemilij Lucij,& coram me fuit restricta causa ad caput mobilium prædictorum restituendorum,& facto processu,datisq; vtriq; parti dubijs,habitisq; resolutionibus, auditisque Excellentiss. vtriusquè partis Aduocatis; Tandem vnanimiter dictus Excellentiss.Dom. Aemilius, & ego iudicauimus benè fuisse appellatum per dictũ D.Matthæum, & malè contrà eum iudicatum,& dictam sponsam condemnauimus ad illa restituenda, prout fuerat in secunda sententia condemnata.

Moti fuimus ad ità iudicandum;Quia cõsiderauimus,
25 quòd contractis sponsalibus si sponsus transmittit sponsæ aliqua ornamenta, non censetur ea donare, sed ea tradere, vt ornatiùs incedat. l. Mortis causa de donat. int. virum,& vxorem.Rolan.cons.10. nu.12. libro 1. Afflict.
26 decis.315.num.1.& 2.& matrimonio † non secuto restituenda sunt.l.si extraneus, & l. si donaturu. C. de cond. ob cau.Laur.à Pin.cons.173. Panorm. cons. 48. Marcus decis.546.num.3.Clar.in §.donatio,q.10.versic. successiuè quæro.Afflict.d.decis.315.num.7.Roman. cons. 146. sub num.3.vers.est & tertius casus. Sed in casu nostro non fuit secutum matrimonium ergo &c.
27 Nec verũ est † esse pauci momenti,& ideò præsumi donata.Alexan.consil.42.num.4.volum.5.& in l.is,qui quadringẽta,§.tota legata,num.2.ad l.falcid. Afflict. decis. 315.nu.3.Rom.cõs.146.& Natt.cons.317.in fine; Quia imò sunt magni momenti,habita consideratione ad personas,& sunt ferè in totum res preciosæ, quę non pręsumuntur donatæ, vt per Natt. vbi suprà, plures refert Arism.in Compend.iur.lib.2. de donat.inter vir.& vxor. colum.4.versic.iocalia. nec dissentiunt Doct.suprà allegati,imò id tenent.Vltrà quòd Clar.& Doct. prædicti loquuntur,quando fuit secutum matrimonium, secùs verò dicunt eo non secuto; Item loquuntur in nobilibus, & diuitibus.
28 Et quàmuis † locum non habeat,quando matrimoniũ non producitur ad finem culpa sponsi.l.cum veterum.C. de donat.ante nupt.Bero.cons.62.volum.1. Rot. decis. 497.numero 1.par. 1. nouiss. Sicut etiam quando statur
29 per † vxorem,quominùs matrimonium sequatur,vir dotem lucratur.Rot.decis.92.num.1.parte secunda. Attamen hoc non habet locum, quando sine culpa sponsi id accidit, sed facto tertij,ità Cyn.in d.l. cum veterum, num. 3. Item non habet locum,quando sponsus ex iusta causa recedit;vt Rot.d. decis. 497. Sed in casu isto Nos,
30 quorum † arbitrio repositum est,quæ sit iusta causa recedendi,vt tradit Rot.dicta decis.497.arbitrati sumus causam contentam in prædictis literis transmissis dicto Parocho fuisse iustam,& legitimam.Quia negari nõ potest, quin in conspectu omnium, qui de contentis in dd. literis habuisset notitiã,honor d.D.Matthęi læsus esset;vt fassi sunt ijdem propinqui sponsæ in querela per eos porrecta contra illum,qui prædictas literas scripsit,cum maximè ipse scriptor literarum semper perstiterit,& adhùc persistat in dicendo prædicta omnia vera esse, & etiam colligitur ex depositione Reuer. D. Vicarij tunc temporis,qui attestatur ipsãmet D.Margaritam eidem confessam fuisse prædicta esse vera, quæ depositio licèt fortè per se non sufficeret in foro contentioso, attamen in conspectu populi non erit difficilè hoc credere: Vndè quis esset,qui talia sentiret publicè dici de aliqua muliere, & duceret eam in vxorem?& licèt(vt dixi)id plenè non fuerit fortè probatum,tamen nec etiam contrarium fuit probatum; Vndè remanebit semper opinio,q hęc sint vera, cum non sit nouum prædicta fieri,& aliàs euenisse, & clarum est,quòd honor lęditur tàm ex opinione mala, quã
31 ex veritate;cuius honoris † ratio maxima est habenda,cũ vitæ æquiparetur.Cæphal.cons.39. num. 4. Alba consil. 765.num.47.Crauet.cons.2.num.18.Bero.cons.207.numero 6.& 209.num.2.volum. 3. & dicitur pœna corporalis.Bero.cons.8.num.37.& cons.209.num.2. volum.3.
32 Cuius † tuendi causa si quis litigat. ab expensis absoluitur.Menoch.de arbitr.iud. casu 177.num.14. Et eò magis ità arbitrati sumus,quia cum dictus D.Cæsar cõtinuò persistat in affirmando prædicta vera esse, exindè posset sequi scandalum inter ipsum,& d.D. Matthæum,quo ca-
33 su † licitum est à sponsalibus recedere. cap. cum in tua Dioecesi,& ibi Abb.numero 4.extra de spons.& quęlibet
34 causa † cum agatur de effugienda pœna (vt dixi) debet sufficere.l.Plagij,C.de plagiar.l.prima, in fi.de Abig.Cęphal.cons.242.num.4.volum.1.Bero.consil.151.num.8. volum.1.Riminal.sen.cons.369.nu.8.vol.2.Crauet.consil.233.sub num.4.vbi extendit etiam quòd d. causa plenè non probetur.Surd.cons.248.num.21.volum.2.& decis.78.num.7.& 188.num.8.
35 Quæ autem dicebantur de † arrhis ex Conur. de spõs. par.2.cap.3.§.7.nu.5.6.& 11.vbi dicit, quòd ille per quẽ stat,quominùs matrimonium sequatur,amittit arrhas, & quòd statur confessioni asserentis sibi datum fuisse pro arrhis,nisi contrarium probetur. non visa sunt obstare; Tũ quia ista non fuere data in ipso contractu sponsalium,
36 prout † dantur arrhæ in ipso contractu, & colligitur ex Spec.de spons.§.1.in prin Tum etiã quia arrhæ non amit-
37 tuntur,cum quis † ex causa recedit à cõtractu ad trad.per Crauet.consil.233.volum.1.& per tot. & præsertim sub num.4.Non enim potuit d. D. Matthæus implere cõtra-
38 ctum: Nàm † non dicimus posse,quod honestè,& salua dignitate non possumus.l.Nepos proculo de verb.sign.l.filius.de condit.instit.Bald.in c.innotuit.col. pen. de elect. Oldr.cons.196.Curt.iun.cons.136. num. 11. & post hos Menoch.cons.115.num.14 vol.2.Vndè videtur excusandus ab amissione arrharum,quatenus tamen essent arrhæ, quod non videtur dicendum ad tradita per Crauet. vbi proximè sub num. 3. maximè cum d. D. Matthæus agat de damno vitando;vt per Crauet.ibi num.4. Vndè credidimus non esse iustum,quòd damnum pateretur cùm nullam culpam commiserit,vt iam diximus.

Et ex prædictis præcipuè putamus iustificari sententiã.

LAVS DEO.

Cosmus Talia Rotæ Auditor, & Commissarius, &c.

DE.

DECISIO ROTÆ ROMANÆ,
Cuius mentio suprà in responso habetur.

Ferrarien. lucri dotis Lunæ 13. Martij 1606.

Coram R. P.D. Manzanedo.

OMINI dixerunt gēmas, de quibus
agitur, non esse excomputandas, quia
prout Doct. in hac materia distinguūt.
39 Aut sponsus tales gēmas animo † do-
nandi tradidit per se, vel per nuntium
habentem cōmissionem ad donandū,
& tunc donatę intelliguntur, & non repetuntur ab eo per
tex. in l. mater. C. de donat. ante nupt. l. cum hic status §.
1. ff. de donat. inter virum, & vxorem iuxta intellectū Bar
tol. in l. penultima, §. seruis ff. solut. matr. tenet Bald. in au
then. ex testamento num. 3. C. de collat. & tunc nihil re-
fert quòd sint pretiosæ, vel non, cum etiam in preciosis
40 teneat † donatio irreuocabiliter l. quod adipiscendæ, &
l. nuper ff. de donat. inter virum & vxor. & trad. Roman.
consil. 146. Ioannes Lupus in Rub. de donat. inter virum,
& vxorem §. 5.
Aut verò constat sponsum noluisse donare, nisi ad vsū
41 prædictas gēmas, & tunc † soluto matrimonio remanent
viri l. mortis suæ causa in fin. ff. de donat. inter virum &
vxorem l. in commodato §. sicut ff. commod.
42 Aut sumus in dubio † quia non constat de animo spō-
si, quo casu in varias opiniones Doct. deuenerunt, vt con
stat ex trad. per Bart. in l. penultima §. seruis num. 2. ff. so-
lut. matrim. ab Ang. ibidem num. 3. & ab Imol. num. 10.
cum seqq. & Paul. de Castr. num. 4. Sed communiter con
ueniunt in hoc, quòd si gēmæ sint preciosæ, & magni va-
43 loris, prout istæ Dominis visæ fuerunt, quod & iudicis † ar
bitrio relinquendum esse tradit Afflict. decis. 315. nume-
ro 25. & Io. Lupus vbi suprà § 11. num. 11. & isto casu nō
censentur in dubio donatæ, sed tantùm commodatę, & ad
vsum concessæ causa, & gratia ipsius mariti, & eius hono-
ris, & vt honestiùs & magis honorificè sponsa incedat per
tex. in l. si vt certo §. interdum vers. primo. ff. commodat.
Tùm etiam quia quoties alia coniectura potest capi, nun-
quā præsumitur donatio l. cum de indebito ff. de probat.
& ibi communiter Doct. l. procula eodem tit. l. si cum au
rum. ff. de solut. l. 2. §. circa ff. de dol. except. l. campanus.
ff. de oper. liber. l. si donatio secundo respons. C. de collat.
& facit singularis glos. & vnica in l. cum quid ff. si cert. pe
tat. quam ad hoc comēdant ibi Bart. Bald. Paul. & com-
muniter moderni, & reputat singulare Imol. in l. corem
ferro §. qui maximos ff. de public. & vectigal. sed sic est
quòd in traditione dd. gēmarum coniectura est illas tra-
didisse, vt magis sponsa ornata accedat ad ipsum, & pro-
pter pudorem verecundiæ; esset nanquè verecundū spon
so illas non mittere aut tradere spōsæ, violaret. n. cōsuetu
dines, & posset redargui apud bonos & graues viros. Quod
44 autem quis facit † ob verecundiā necessariò facere dici-
tur l. 2. ff. de alim. & cib. leg. l. quintus ff. mād. nec fieri pos
45 se dicit, quod † lęderet verecundiam nostram, vel offende
ret bonos mores l. filius ff. de cōd. instit. Ergo cum talium
gēmarum traditio fiat ex prædictis rationibus, & ex prę-
dicta quadam morum necessitate, non est præsumenda do
natio. Et pro ista sententia benè facit tex. in l. sed si vir ex
lana. ff. de donat. inter virum & vxorem, & tex. in l. id vest-
imentum ff de pecul. & tex. in l. quintus mutius ff. de aur.
46 & arg. leg. Et hanc sententiam † tenet, & sequitur Bart. in
dicta l. penul. §. seruis num. 2. ff. solut. matrim. & ibi Ang.
num. 3. Castr. num. 4. & Imol. numero decimo, ac Ale-
xand. & communiter Doctores. Idem Bart. in l. prima,
§. nec castrense ff. de collat. bon. num. 9. Bald. Paul. & Sa-
lyc. ac communiter Doct. in d. l. si vt certo §. interdum ff.
commodat. & est cōis ferè oīum snīa ex Corn. cons. 114.
num. 7. lib. 4. & Bertrand. cons. 24. nu. 8. libro primo, p. 2.
eandem fatetur communem Anch. cons. 181. & Alexan.
cons. 155. in fin. libro 7. & Roland. pluribus relatis consi-
lio 10. num. 12. libro 1. & Ant. Gomez. in l. 52. Tauri nu-
mero 4. & Iul. Clar. libro 4. recep. senten. §. donatio quæ-
stione 10. num. 3. Menoch. de arbitr. cas. 218. Ioannes Lu-
pus vbi suprà §. 6. Surd. decis. 166. num. 25. licèt ipse non
acquiescat. Matrim. l. 4. glos. 5. num. 1. tit. 2. libro 5. nouæ
recompilat. Castil. in dicta l. 52. Tauri in glos. versic. seu
precioso. Gutier. pract. libro secundo, quæst. 19. num. 2.
47 Et licèt aliqui † ex prædictis Doctoribus prædictam sen-
tentiam tenentes loquantur in vestibus, & gemmis pre-
tiosis traditis à marito vxori; Quàmplurimi tamē ex eis-
dem indifferenter loquuntur de dictis gēmis traditis siuè
à marito vxori, siuè à sponso sponsæ, & præcipuè Imol.
vbi suprà num. 12. versic. Item attende, & Rolan. num. 13.
14. 15. & 16. Iul. Clar. vbi suprà num. 3. vers. & quòd ve-
stes pretiosæ, vbi prędictam communem intelligit tàm in
traditis vxori à marito, quàm sponsæ à sponso. & Corn.
cons. 114. numero 6. & 7. loquitur expresse de sponsis de
futuro. Matrim. numero 2. vers. & si huiusmodi, & Doct.
de hac materia loquentes intelligunt in datis à sponso
sponsæ, siuè à viro vxori. Castil. d. l. 52. glos. seu pretio-
so vers. vbi contendunt. & Corn. d. cons. 114. numero 6.
& 7. loquitur expressè de sponsis de futuro, & Ant. Go-
mez. numero 4. vers. ergò idem dicendum est, loquitur e-
tiam in sponsis de futuro; & pro hac parte adducit tex.
in l. hoc legatum in fin. ff. de leg. 3. vbi expressè dicitur, q
paria sunt, q talia simpliciter dentur. & tradantur spon-
sæ antè matrimonium, siuè vxori post matrimoniū, quia
vtroq; casu videntur ad vsum earum data. Facit etiā tex.
in l. si quid, eodem tit de leg. 3. Quę omnia Doctorū dicta
de datis à sponso sponsæ clariùs intelligenda sunt de spō-
48 sis de futuro, cùm de iure sponsa † propriè loquendo in-
telligatur de futuro, cum sponsalia sint futurarum nuptia-
rū promissio tex. est in c. nostrates 30. q. 5. l. 1. ff. de spons.
& sic antè matrimonium, illo autem perfecto iam dicūtur
maritus, & vxor trad. Abb. in Rubr. de spons. numero 3.
& ibi Butr numero 2. 3. 4. Couar. in 4. c. 1. numero primo,
cum plur. seq. & præcipuè numero 4. vers. verùm. Et quā-
uis in nostro casu Ant. Gomez. vbi suprà numero 4. vers.
sed aduertendum sentiat in contrarium, nempè prædicta
procedere tantūmodò in traditis à marito vxori, non aūt
à sponso sponsæ de futuro motus fundamēto, de quo ibi,
quod forsan disputationis gratia posset considerari, sed
cum non adducat pro se neq; tex. neq; Doct. standum est
communi, de qua suprà.
Quibus non obstat dicere supradicta procedere quo-
tiès iocalia simpliciter fuerūt tradita, prout loquitur tex.
in d. l. hoc legatum in fine de leg. 3. secùs autem quando
non simpliciter, sed p verbū dono, aut aliud simile fue-
runt tradita, prout in isto casu ex litteris Marchionis con
stat dd. gemmas sponsę pręsentasse, dum dixit [*per le gioie
presētateli*] quod vulgari sermone, prout littera Marchio
nis fuit scripta, dicūt importare idem, quod donare. Quā
49 interpretationem † Domini non admiserūt, quia hanc di
ctionē (præsentare) æquiuocā esse, & diuersimodè assumi
censuerunt. Vndè ex illa non esse in dubio admittendam
donationem censuerunt, præcipuè in ista materia, quę de
sui natura potiùs excludit præsumptionem donationis
ex supradictis.
50 Tùm quia † etsi ista dictio (pręsentare) importaret idē,
quod verbum (dono) deberet impropriari, & gēmę intel
ligi

ligi deberent donatæ tantùm ad vsum, cùm essent magni
valoris, & sponso verecundum esset illas sponsæ non tra-
dere iuxta ipsius conditionem ad trad. per Imol. vbi sup.
num. 12. vers. quod intellige quando sunt magni valoris.
Bar in d. l. prima, §. nec castrense, numero 10. Alex. dicto
consil. 155. numero 11. volumine 7. Corn. cõs. 114. in fin.
volum. 4. Roland. vbi suprà numero 15. qui plures refert
Ioan. Lupus vbi suprà §. 7. numero 1. qui testatur de com-
muni Honded. pluribus relatis, & affirmans istam commu
nem cons. 30. nu. 28. 29. 30. 31. libro 2.
51 Nec obstat, quòd versemur inter † nobiles, inter quos
donatio iocalium præsumitur argumento tex. in l. cũ hic
status §. sponsus, & §. si quis sponsum, & l. si sponsus, ff. de
donat. inter virum & vxor. Bald. in c. iurauit numero 12.
de probat. Ioan. Lupus vbi suprà, §. 9. numero 18. Afflic.
decis. 315. numero 7. Surd. decis. 166. numero 31. quia ex
eisdem Doct. & ab ipsis relatis, & ex eodem Io. Lup. vbi
suprà § 8. ac dicto §. nono, nu. 18. & ex adductis ab Hon-
52 ded. dicto consilio 30. numero 19. colligitur, ad hoc † vt
ex nobilitate possit induci dd. iocalium donatio, debent
concurrere cum nobilitate diuitiæ in sponso. Domini au
tem non iudicarunt Dominum Marchionem attenta ip-
sius qualitate, & nobilitate adeò diuitem, vt possit ex il-
lius diuitijs prædictę donationis cõiectura desumi, & isto
53 casu multum defertur Iudicis † arbitrio circa considera-
tionem nobilitatis, & diuitiarum, vt not. Afflict. vbi suprà
numero 3 & Ioan. Lupus vbi suprà. § 11. numero 11. per
glos. in auth. pręterea, vers. locuples C. vnde vir & vxor.
communiter receptam teste eodem Ioan. Lupo, & est bo
na glos in l. vbi adhùc, C. de iure dot. & glos in l. fin. C.
quando fisc. vel priuat. Vndè Iac Butrig. in d. auth. præ-
tereà dixit considerandam esse qualitatem personarum,
quia nobilis, & qui nescit operari non dicetur diues de eo.
de quo dicetur diues rusticus facit tex. in l. tàm dementis
in princ. C. de epis. audien. trad. Honded. vbi supra nume
ro 21. & 22. Et quod DD. vltrà prædicta ad inducendam
donationis præsumptionem considerant de nobilitate,
54 procedit, quando maritus † ignobilis ducit vxorem no-
bilem, quod not. Io. Lupus vbi suprà §. 10. quod nec in ca
su nostro partes allegant, nec intrare potest, cum tàm ex
parte sponsi, quàm sponsæ detur maxima nobilitas, &
55 quàmuis posset pręsumi donatio † à sponso sene erga spõ
sam iuuenem ad not. per eundem Io. Lup. dicto §. 10. &
Hond. vbi suprà nu. 5. & 6. nihilominus ex actis non con
56 stat de ætatæ sponsi, nec sponsę, nec senectus † dicitur inci
pere antè annum quinquagesimum iux glos. & Io. Andr.
in procem. 6. decretal. & Menoch. qui plures adducit de
arbitr. libro 2. cent. 1. casu 59. num. 1. Honded. dicto con-
sil. 30. num. 25.

ARGVMENTVM.

Vbstitvtvs filio si sine liberis in pupillari ætate quandocunquè decesserit, admittitur, licèt filius pubes moriatur.

SVMMARIVM.

1 *Vbstitvtio non habet locum vbi verba non verificantur.*
Amplia etiamsi aliqua verba essent superflua.
Sed vide num. 8. & 24.
2 *Mens testatoris non diuinanda.*
3 *Pupillus filios quandoquè generare potest.*
Sed contra num. 9.
Vel est tanquàm miraculum. nu. 11.
Tùm si quos habuerit non possunt esse legitimi. nu. 18.
4 *Salomon in 12. anno generasse legitur.*
5 *Sine liberis decedit, qui per naturam liberos habere nequit.*
Sed vide num. 22.
7 *Substitutus pupillo quandocunquè decedẽti sine liberis in pupillari ætate non admittitur, si pupillus pubes decedat.*
Contrarium num. 8. 15. & 25. per tot.
Præcipuè apposito verbo, quandocunq; nu. 19.
Et quãdo dictũ est sine filijs legitimis, & naturalib⁹. n. 18.
8 *Verba non debent esse superflua.*
Amplia num. 24.
10 *Filiatio ex parte patris non certò probatur.*
Nec mulieri asserenti esse ex hoc, vel illo grauidam, est credendum. ibid.
12 *Testator non censetur cogitasse de raro contingentibus.*
13 *Pupillaris substitutio expirat pupillo filios suscipiente.*
14 *Conditio, sine liberis, in pupillari ætate semper intelligitur.*
16 *Substitutio facta ĩpuberi an sit pupillaris, vel fideicõmissaria.*
17 *Substitutio facta sub conditione, si in pupillari ætate, & sine liberis, non differt à substitutione facta, si in pupillari sine liberis, sed vide ibi.*
18 *Pupillus matrimonium contrahere nequit.*
20 *Notarij imperitia arguitur.*
21 *Argumentum à multo magis valet in testamentis.*
22 *Intestatus quis dicatur.*
23 *Testator subtilitates minimè sectatur.*
Præsertim idiota. ibid.

RESPONSVM XIX.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

Oannes de Busijs suum hæredem vniuersalem instituit Thomam eius filium legitimum, & naturalem. Et ipso Thoma quandocunquè decedente in pupillari ætate sine filijs legitimis, & naturalibus, tunc, & eo casu eidem sic decedenti substituit DD. Elisabeth, Margaritam, Frãciscam, & Iuliam eiusdem testatoris filias legitimas, & naturales æquis portionibus, & eas inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Et altera ipsarum filiarum quandocunquè decedente sine filijs legitimis, & naturalibus, aliam, seù alias superuiuẽtem, & superuiuentes, aut earum filios respectiuè in stirpes, & non in capita substituit per fideicommissum vt suprà.

Contigit, vt dictus Thomas decesserit absquè filijs, pubes tamen factus. Dubitatur vtrum sit locus substitutioni filiarum d. testatoris.

Videretur prima facie respondendum, locum non esse, eò quòd substitutio est facta in casu decedentiæ Thomæ in pupillari ætate sine filijs, & Thomas decessit post
1 ætatem pupillarem, & sic † verba substitutionis verificata non videntur, & consequenter nec substitutio vt in terminis dicit Corn. cons. 61. in princ. lib. 2. Cuman. consilio 126.

Nequè videtur dicendum testatorem voluisse prouidere non solùm in casu, quo filius decederet intra ætatẽ pupillarem, sed & post eam ætatem absquè tamen filijs, propter illa verba [sine filijs legitimis, & naturalibus.]
2 Quia vt dicit Corn loco citato, † non debemus diuinare mentem testatoris, nisi aliud appareat.

Nec ex eo videtur dicendum de illa apparere, quòd
3 pupillus non possit habere filios. Tùm † quia verum videtur pupillos quandoq; filios generare posse. vt per gl. summæ 20. q. 1. c. Puberes. c. De illis il 2. c. vlt. de despon. impuber. Couar. in epitom. ad quartum Decretal. cap. 5. par. secunda, numero 4. Et Host. in Sum. de pœnit. §. cui

confi-

confidendum,qui scribit de viro, qui in vndecimo anno
4 generauit. Et † de Salomone dicitur,cum in duodecimo
anno generasse. Et sic conditio sine filijs videtur in pu-
5 pillis verificari posse. Tùm quia † sine liberis decedere
videtur,qui liberos habere per naturam non potest, quia
hæc verba videntur denotare priuationem actus,non po
tentiæ,seu simplicem abnegationem,sicut dicitur lapidē
esse sine oculis,licèt dici nequeat lapidem priuatum esse
oculis.Bart.in l.Centurio ff.de vulg. & pupil. Tùm deni-
6 què;† quia licèt illa verba essent superuacanea,non tamē
debent alterare proprium significatum illorum verborū
[In pupillari ætate,]glos.in l. precibus,C. de impuber.&
al.substit.

7 Et † ita in pūcto per has rationes voluit Cuman. dicto
cons.126.in primo dubio.Corn.d.cons.61 .lib. 2.in prin.
Soc.in l.si is qui ducenta.§.item si pater num.8.ff.de reb,
dub.Rip.in l.2.num.38.ff de vulg.& pup.Adden. ad Ale
xan.cons.88 littera A.lib.7.Alciat.in l. Centurio nu.18.
& ibid.Marc.Aquilin. num. 81. parte 4. ff.de vulgar. &
pupill.

8 Cæterùm † his non obstantibus contrarium est conclu
dendum;Namq; si testator voluisset solùm substituére fi-
lio decedenti intrà ætatem pupillarem , superflua essent
illa verba[sine liberis]cum semper, & indistinctè qui de-
cedit in pupillari ætate secundum communem cursum
naturæ decedat sine liberis;Satisq; fuisset dicere,si deces-
serit in pupillari ætate.Ne ergo illa verba[sine liberis]su
perflua sint,dicendum est voluisse testatorem substituere
etiam post ætatem pupillarem in casu decedentiæ sine fi
lijs , & voluisse duas orationes distinctas facere ; Si Tho-
mas nempè decederet sine filijs,item si decederet in æta-
te pupillari,sed eas celeritate verborum coniunxisse , &
ita in puncto deducit Paul. Castrens.cons.43. numero 2.
libro 3.

Nec obstat, quòd pupillus liberos habere possit , & q
hunc casum testator considerauerit , vt dicunt Doctores
ex aduersò.

9 Primò quia † verum non videtur pupillum filios susci
pere posse, & cū de hoc habeamus præsumptionem iuris
in princ.Instit.de nupt.credendum non videtur dicto ali
cuius,vt in terminis respondet Lancell. Galiaul. in dicta
l.Centurio,numero 305.cum seqq.ff.de vulg.Qui subiun
10 git cum † impossibile sit probare aliquam mulierem ex
tali esse grauidam l.Iutius,ff.de cond.& demonst.nisi con
staret duos solos continuò stetisse in camera.Bart.in l. fi-
lium de his qui sunt sui vel alien.iur. nec mulieri dicenti
ex tali esse redditam grauidam,& multò minus ex pupil
lo,credatur.vt per Bart.ibid.Propterea non esse dicendū
pupillum generare posse.

11 Secundò,quia † posito pupillum filios suscipere posse,
tamen rarò accidit , & tanquàm miraculum reputatur ;
quia est contra communem, & solitam generandi natu-
12 ram,vt omnes concludunt. Vndè non † est dicendum te-
statorem cogitasse hunc accidentalem , & miraculosum
casum,sed potiùs communem generandi potentiam. vt
ex multis comprobat Curt.iun.in l.præcibus sub nu. 66.
& 67.C.de impub.& al.subst.Rub.Alexan.ad l.Gallus §.
quidam rectè num.39.de liber.& posthum.Alciat. in d.l.
Centurio nu.14.& 15. Didac.ad c.Raynutius.de testam.
§.9.sub num.2.vers.Duodecimo ex his , & multos cumu-
lat Menoch.lib.4.præsump.51.num.12. & Intrigliol. de
substit.centur.3.q.4.num.18.

13 Tertiò, quoniam si † contra solitum pupillus aliquis
reperiretur,qui filios susciperet,eo ipso quòd filios susci
peret, pubertas inciperet , & cessaret pupillaris ætas , &
consequenter etiam pupillaris substitutio.Bart.in l.in pu
pillari in fine,ff.de vulg.& pupillar.Vndè semper illa ver
ba[sine liberis]essent superflua;Tùm quia pupillus vt pu-
pillus nō suscipit filios;sed si suscipit,dicitur tunc pubes;
14 Tùm quia conditio †[sine liberis]subintelligitur in pupil
lari substitutione.Et hæc fuit consideratio Ripæ in dicta
l.Centurio sub num.94.& Curt.iun.in d. l. precibus sub
num.66.circa fin.

15 Et † in terminis vt substitutio facta,prout in themate,
de quo agitur,intra ætatem pupillarem sit pupillaris , &
postmodum fideicommissaria respondit Paul. vid. dicto
cons.43.num.2.libro 2.Ripa in d.l.Centurio num.94. di
cens hanc opinionem consonam esse volūtati testatoris ,
& ibid.Lancell.Galliaul.num.314.Capr cons. 66. Pun-
ctus quidam Bernardus colum.2.Rub. Alex. in d.l. Gal-
lus §.quidam rectè num.39.de liber.& posthum. & in cō
sil.129.viso testamento.Dec.in l. generaliter in princ.C.
de instit.& substit.Curt.iun.in d.l.Precibus nu. 66. & 67.
Didac.in d.c.Raynutius.§.9.num.2.vers.Duodecimo ex
his.Alciat.in prædicta l. Centurio num. 18. quamuis te-
neat contrarium apposita dictione[&] quia dictum esset
[si decesserit in pupillari ætate,& sine liberis.] Menoch.
consil.362.num.6.& latiùs lib.4.præsumpt. 51. num. 12.
vbi alios cumulat dicens hanc esse communem,& veram
sententiam,quamuis Corn.Cum.& alij dissentiant,& In-
trigl.de substit.Centur.3.q.4.num.16.17.& 18.qui pari-
ter alios citat inquiens hanc esse magis communem , &
veram,quicquid dixerit Corn.& Cum.

Confirmatur hæc opinio ex trad.per Bart.in d.l.Cen-
16 turio num.31.vbi † quærit an substitutio facta filio impu
beri sit tantùm pupillaris,an verò etiam fideicommissa-
ria,& distinguit;Aut verbum[Impuberi] est adiectū ver-
bo dispositiuo,& tunc stat demonstratiuè,aut verbo exe-
cutiuo,& stat restrictiuè , istud tamen limitat, nisi ex ali-
quo verbo appareat testatorē aliud sensisse, puta si dixis-
set[sine liberis decedenti] quia tunc ait Bart. substitutio
ad pubertatem trahitur.& sic est decisio in simili , & ferè
eodem casu.Bartolum sequuntur ibid.Rip.num.144.Lan
cel.Galliaul.num.418.Ruin.num.61.Paris.num.137.So
cin.iun.sub num.268.Lancel.Polyt. de substit. sub Robr.
de compend.num.33.vers.Prædicta autem, & omnes in-
differenter per textum in capit. Raynutius extra de testa
mentis.

17 Ad hæc,licèt † nil differat,si dictum sit à testatore [Si
in pupillari ætate & sine liberis decesserit]vel[si in pupil
lari ætate sine liberis decesserit]vt per Rip.in d.l. Centu-
rio sub nu.94.Didac.d.c.Raynutius§.9. nu.2.in fi. Atta-
men faciliùs videtur admittendum , quòd quando non
adest copula[Et] qualis est casus noster,non solùm pupil-
laris,sed & fideicommissaria facta dicatur,quia soluta o-
ratio non ita propriè pro disiuncta accipitur, sicut copu-
lata , vt considerat Alciat. d. l. Centurio numero deci-
mooctauo.

Prætereà in proposito nostro cessat difficultas , quan-
doquidem testator de filijs simpliciter non est loquutus ,
(qualiter Doctores proponūt quæstionem)sed de filijs le
18 gitimis ,& naturalibus: Quarè † licèt pupillus possit habe
re filios,non potest tamen habere filios legitimos ex ma
trimonio,quia matrimonium contrahere minimè potest,
l.minorem,& l.mulierem ff.de rit.nupt.l.quæsitum , & l.
in sponsalibus,vbi glos.ff.de spons.in prin.Instit. de nup.
c.puberes c.attestationes c.continebatur . & c. ex litteris
de desponś.impub.

19 Vlteriùs † tollitur omnis dubitatio , quia apposita est
dictio[quandocunquè]cum dictum sit[quandocunq; in
pupillari in ætate sine filijs legitimis & naturalibus deces
serit]in quibus terminis nullus reperitur contrarium te-
nens.Imò Aquilin.d.l.Centurio par.4.num. 81. qui in v-
troq; casu contrarium tenet,quando scilicet apposita est
copula[Et]vel quando non est apposita,admittit fideicō-
missariā esse substitutionem,quando est apposita hæc di-

ctio[Quandocunq;]trad.etiam Menoch.d.cons.362. nu-
mero 5. Et ad hæc faciunt ea,quæ trad. Scrib. tùm in d. l.
precibus,tū in d.l.Centurio in illa quæst. Verum compen
diola verbis directis facta trahatur ad fideicommissariā
post ętatem pupillarem apposita dicta dictione quando-
cunquè,quæ solet quæcunq; tempora complecti.
Itaq; dicendum est testatorem in casu nostro voluisse
substituere Thomæ eius filio tàm in pupillari ætate dece
denti,quam posteà,licèt non sit apposita dictio [vel]& id
20 totum processisse vel ex imperitia † notarij,vel eius incu
ria sicuti punctualiter dicit Paul.Castr.dicto consilio qua
dragesimotertio. Qui quidem notarius de materia
substitutionum parùm instructus fuisse videtur; Vndè e-
tiam superiùs in eodem testamento in quodam legato li-
brarum decem facto Margaritæ & Franciscæ filiabus te-
statoris addidit [Et hæc pro omni eo & toto, quod pos-
sent petere in bonis, & hæreditate ipsius testatoris, tam
ratione legitimæ,quam trebellianicæ, & falcidiæ] & sic
extra propositum de falcidia, & trebellianica loquutus
fuit in eo loco. Vndè detegitur eius imperitia.
Præterea euidentissimè(nostra quidem sentētia)liquet
de voluntate huius testatoris, quòd voluerit substituere
dd.eius filias prædicto Thomæ eius filio quandocunquè
decedenti sine filijs ex alia parte eiusdem testamenti; &
vdelicet ex legato facto Ioannæ eius vxori librarū ducen
tum,vbi inquit[in euentum,in quem,&casu quo infrascri
ptus Thomas eius filius hæres vt infrà institutus decede-
ret sine filijs masculis legitimis,& naturalibus, & supradi
ctæ Francisca, & Iulia eius filiæ prædictæ similiter dece-
derent sine filijs legitimis & naturalibus post mortem d.
Thomæ earum fratris,& non aliter,nec alio modo,nisi in
casu prædicto mortis prænominatorum Thomæ,Franci-
scæ, & Iuliæ sine filijs vt suprà, tunc legauit libr. ducen-
tum,&c.]modò hic loquitur de illo Thoma hærede insti-
tuto,& se reffert ad institutionem, & substitutionem infe
riùs factas, & simpliciter loquitur de Thoma deceden-
te sine filijs,non autem sine filijs intra ætatem pupillarē
ergo dicendum est,vt simpliciter ita intellexerit etiam in
substitutione. Maximè quia æquiparat decedentiam fi-
lij masculi,&filiarum fœminarum sine filijs,apposita etiā
dictione [similiter] vndè sicut quando loquitur de filia-
bus decedentibus absq; filijs,intelligit etiam si decedant
post pubertatem,ita dicendum est de filio masculo ad re
gulā l.iam hoc iure de vulg.& pup.& l.quāmuis C.de im
pub.& alijs substi.
Accedat prædictis communis,& solitus modus substi-
tuendi. Testatores namq; non solent regulariter substi-
tuere filijs decedentibus intra ætatem pupillarem tantū,
sed & post si absq; filijs decesserint, vt passim notum est.
Ergo dicendum est testatorem hunc id fecisse, quod
fieri solitum est ad l.qui filiabus,& ibi Scrib.ff.de leg.1.
Insuper si diceremus testatorem hunc non substituisse
post ætatem pupillarem,substitutio illa, de qua in testa-
mento,esset superflua. Nam cum substituerit filias eius-
dem testatoris,vtiq; illæ successissent ab intestato eius fra
tri decedenti intra ætatem pupillarem, quia nullus alius
potuisset esse proximior ipsis.
Et si diceretur,quòd satis profuisset illa substitutio ad
exclusionem matris, quæ,si non fuisset facta dicta substi-
tutio, successisset cum illis filiabus auth. defuncto. C. ad
S.C.Tertyl.
21 Tunc intrat † argumentum,si testator voluit præferre
filias matri pupilli eo casu, & tempore, quo mater esset
exclusa à totali successione,& sic etiam à legitima,cū per
pupillarem expressam mater à legitima excludatur.l.Pa
pinianus §.sed neq; impuberis C.de inoff.testam. Quantò
magis dicendum est voluisse eas præferre post ætatem
pupillarem non solum matri,si superextaret, sed & qui-
busc[u]q; alijs,quos dictus filius vellet vocare, qui fortè re-
motiores essent dictis filiabus, quo tempore filiæ succe-
dendo per fideicommissum non possent omnia bona con
sequi,sed locus foret detractioni legitimæ,& trebelliani-
cæ vltrà bona,quæ propria essent filij grauati?
Et cum agatur de filiabus testatoris substitutis, & à te-
statore dilectis, nullusq; alius ipsis proximior posset ad-
mitti;tantò magis dicendum est voluisse testatorem non
solùm eas substituere filio decedenti intra ætatem pupil-
latem,sed & postea sine filijs.ad trad per Iason in l. nondu-
bium C.de legat.
Ex quibus sic deductis cessant etiam contraria suprà
posita. Nam cum testator apposuerit illam dictionem
[quandocunq;]& illa verba[sine filijs legitimis & natura-
libus]nec substitutio,& verba illa sint superflua,dicendum
est apparere de eius voluntate,quòd voluerit substituere
etiam post pubertatem, non autem voluerit considerare
illum miraculosum casum,quòd pupillus possit habere fi
lios,posito quòd vel pupillus filios habere possit.
Et ex prędictis etiam tollitur,quod dicebatur,testato-
rem per illa verba voluisse abnegare actum, non poten-
tiam.
Quoniā omissa disputatione,an hæc verba possint ab-
negare potentiam, vel potiùs supponant potentiam, &
22 denotēt priuationem,† sicut dicitur de verbo [intestatus]
quod supponit potētiam,& designat priuationem actus,
idest supponit quem testabilem,qui tamen non fecerit te
stamentum l.1.ff.de suis,& legit. de qua re latissimè tra-
ctant Scrib.in d.l.Centurio.
23 Respondetur testatorem † non considerasse hanc sub-
tilitatem apud Iuristas tam abstrusam,& difficilem,sed vt
dicunt Doct.suprà citati considerasse ordinarium, & con
suetum modum loquendi,quo vtuntur testatores quan-
do volunt substituere in casu decedentiæ sine filijs per fi
deicommissum. Maximè cum simus in testatore idiota.
Decian.cons.82.nu.30.lib.3.
24 Non obstat † quòd superfluitas sit toleranda,vt nō re-
cedamus à verbis testatoris,nā hoc nō est verum,imò om
nis interpretatio etiam extranea, & a ratione aberrās su-
menda est ad euitandam superfluitatem,sufficiat allegare
Surd.cons.127.num.9.cum seqq.
Non obstant authoritates in contrarium allegatæ, Tū
quia ex prædictis liquet hanc esse magis communem opi
25 nionem. Tùm † quia omnes auctoritates contrariæ ex-
cepto Cum.& Aquilin. loquuntur, quando dictum est si
decesserit in pupillari ætate,& sine filijs,& sic quando ap
posita est copula[Et]qui non sunt termini casus nostri, vt
suprà dictum est, Tū quia non loquuntur tot concurren-
tibus,quot concurrunt in casu nostro;Tùm & deniq;,quia
Corn.si rectè perpendatur non firmat illam opin. sed po
tiùs ex abundanti eam pōnit. Vltrà quod loquitur in casu
vbi pluriès repetita erant illa verba[In pupillari ætate.]
Soc.pariter eā non firmat, sed relinquit cogitantes,imò
inclinat in opinionem nostram.
Rip.eam non tenet, sed refert solùm illam decisionem,
quam tamen tunc non approbat, sed posteà in dicta l.Cē
turio eam reprobat, & sic non est numerandus. Quarè
hæc opinio(etiam quando apposita est copula &) rema-
net paucis auctoritatibus suffulta. Quæ tamen non lo-
quuntur apposita dictione [quandocunq;] Imò vt dixi,
Aquilin. tunc tenet contrarium. Vndè sine difficultate
resoluendum est vt suprà, præcipuè in hoc casu.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

AR-

ARGVMENTVM.

N fructus rei legatæ tempore decurſi, ſed à teſtatore nondum exacti in legato veniant præcipuè appoſita clauſula cum ſuis fructibus.

SVMMARIVM.

1 LEGATVM *factum monaſterio erigendo, ſeu filio naſciture eſt conditionale.*

2 *In legato conditionali fructus non debentur, niſi à tēpore purificata conditionis. & nu. 5.*

Et idem in legato in diem, nu. 6.

Etiam ſi ſint pendentes. vt ibid.

3 *Cauſa adiecta legatum determinat.*

4 *Conditio legati purificata non retrotrahitur. & nu. 5. in fin.*

6 *In puro legato fructus pendentes debentur legatario.*

Secus in fructibus à teſtatore ex re legata perceptis. ibid.

7 *Cenſus eſt precium fructuum rei cenſualis, & ideo permiſſus. & num. 12.*

8 *Cenſus, ſeu annuus redditus debitus habito reſpectu ad fructus, ijs collectis putatur eſſe perceptus, licèt nondum ſit exactus.*

Amplia etiamſi ſit decurſus poſt teſtamentum. nu. 28.

Et ideo annui cenſus in vita teſtatoris decurſi, ſed ab eo non exacti ſub legato non veniunt. ibid. & per totum.

Secus in penſione, redditu, vel vſura alia ex cauſa, quàm reſpectu fructuum debitis. ibid. & num. 11.

Ratio diuerſitatis à nu. 9. ad 14.

9 *Intellectus l. nomen debitoris. ff. de leg. 3. & nu. 11.*

10 *Sub legato ſortis, quam teſtator habebat ſuper monte veniunt redditus ab eo non exacti, licèt ipſo viuente decurſi.*

12 *Annus cenſus principaliter de per ſe, non acceſſoriè ad capitale debentur.*

Secus eſt in vſuris ibid.

13 *Cenſualis contractus eſt licitus.*

Sed quid de montibus? ibid.

14 *Ambigua teſtatoris voluntas per duos teſtes legitimè declaratur.*

Idē dic de ſubſtantia teſtamenti, ſi ſimus in cauſa pia, & in foro Eccleſiaſtice. nu. 15.

Etiamſi non eſſent in teſtamento deſcripti. ibid.

16 *Fructus decurſi ante mortem teſtatoris non comprehenduntur ſub legato, niſi manifeſta teſtatoris voluntas appareat. & num. 22.*

17 *Fructus rei legata à die adita hæreditatis potius, quàm à die mortis teſtatoris legatario cedunt.*

Et eſt communior opinio. ibid.

18 *Relegata cum fructibus quid operentur illa verba, cum fructibus, & num. 4. 16. 19. ac ſeqq. vſque ad fin.*

20 *Re cum fructibus legata etiam fructus viuente teſtatore decurſi veniunt.*

Contrarium eſt verius ibid. & num. 21.

21 *Declara vt procedat in legato vniuerſali.*

23 *Item in vſuris, vel alijs redditibus, qui percipiuntur non habito reſpectu ad fructus.*

24 *Item in fructibus decurſis poſt teſtamētum in vita teſtatoris, non autem autem ante teſtamentum.*

Ratio diuerſitatis aſſignatur num. 27. & 29.

Et quando verba ſunt vniuerſalia, vel præciſa. num. 26.

25 *Dictum Doctoris eſt intelligendum ſecundùm auctoritatem, quam allegat.*

29 *Diſpoſitio teſtatoris non reſpicit præterita, ſed futura, niſi aliter de mente conſtet.*

RESPONSVM XX.

Adſit Deus, & Virgo.

XCELLENTISSIMVS I.C.D. Blaſius Munarius legauit quaſdā domos, quas Centi habebat, vt ibi cōſtrueretur Monaſterium Conuertitarum, curam, & adminiſtrationem committens Archipresbytero, & Canonicis S. Blaſij illius loci. Deindèq; vt dictæ Moniales poſſent commodè viuere, reliquit Monaſterio erigēdo, & Monialibus ingreſſuris, & permanſuris cenſum ſcutorum 4400. cum ſuis affictibus annuis cenſualibus.

Dubitatum fuit, vtrum cēſus annui tempore teſtamenti iam decurſi, ſed à teſtatore non exacti debeantur dicto Monaſterio, vel potiùs ad commodum hęreditatis cedāt.

Super quo articulo diſſentientibus Pręſtantiſs. DD. Paulo Contugo, & Aenea Dondino Iureconſ. Eminentiſſimis, illo Monaſterij, iſto verò hęredum partes tuente, ab hęredibus requiſiti fuimus, vt quid de re hac sētiremus, reſponſum daremus.

Et re mature conſiderata arbitramur hęredes optimū fouere ius.

Verùm antequàm rationes, quæ nos ad id impellunt, proponamus, credimus altiùs rē petendam eſſe, priuſquē diſcutiendum eſſe alium articulum à dictis Excellentiſs. viris non propoſitum, in quo non modica nobis videtur ſubeſſe difficultas contra Monaſterium, nimirum. Verùm legatum hoc ſit conditionale, & conſequenter vtrum fructus aliqui debeantur ante Monaſterij erectionem, & Monialium in id ingreſſum.

1 Etenim † cum legatum ſit factum Monaſterio erigendo conditionale videtur, ideſt ſi, & poſtquàm Monaſteriū fuerit erectum ex reg. l. à teſtatore vbi Bartol. & alij ff. de cond. & demonſt. ſicut ſi legatum ſit factum filio naſcituro conditionale dicitur, ideſt ſi & poſtquàm filius natus erit. l. prima, ff. de cond. & demonſt. l. interdum, ff. de ver. oblig. Alciat. conſ. 495. Socin. iun. conſ. 172. num. 14. lib. ſecundo, Surd. conſ. 236. num. 3. & 4. Menoch. conſ. 105. num. 50. & conſ. 500. ſub num. 10. Quando autem † legatum eſt conditionale, fructus non debentur, niſi à tempore purificatæ conditionis. Bart. in l. quod de bonis § fructus ad fin. & ibi Alex. in fin. ff. ad l. falcid. Bero. conſ. 133. nu. 1. lib. 2. Simon. de Pret. lib. 3. interp. 3. dubit. 5. ſolut. 2. num. 8. fol. 347. in terminis Ruin. conſ. 193. numero 1. libro 1. Quod eò magis videtur dicendum, quia factum eſt huiuſmodi legatum, vt commode Moniales in eo Monaſterio degentes viuere poſſint: ſicut exprimitur in ipſo legato. Quamobrem quando nondum Monaſterium eſt erectum, nec aliquæ Moniales ibi degunt, ceſſat cauſa legati; quæ eſt vt Moniales commodè viuere poſſint. Vndè & videtur ceſſare ipſum legatum fructuum annuorū, quia 3 legatum † factum ob certam cauſam determinatur ſecundùm illam l. ſeio amico in prin. ff. de annu. legat. l. pater §. dulciſſimis ff. de legat. 2. plenè Illuſtriſs. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. nu. 13. Surd. de alim. tit. 5. q. 5. per totam, & tit. 9. q. 30. num. 18. Gabr. conſ. 108. in pluribus locis lib. 2.

Nec videtur poſſe dici purificata conditione illā retrotrahi, & conſequenter fructus interim perceptos de- 4 beri, quia receptiſſima eſt ſententia † in legatis conditionem non retrotrahi. Bart. in l. ſi tibi homo §. cum ſeruus num. 2. vbi Iaſ. nu. 9. & 10. ff. de leg. 1.

Nec etiam videntur obſtare illa verba (cum ſuis fructibus annuis) quæ aliàs viderentur ocioſa, ſi non opera-

rentur, vt fructus pendente conditione decursi venirent.

Quia respondemus hæc verba operari, vt omnes fructus, siue census annui veniant, qui aliàs non venirent, nā cum legatum illud sit factum, vt commodè Moniales viuere possint, idcircò si hæc verba [cum suis fructibus] non fuissent adiecta, potuisset dici non omnes fructus annuos esse legatos, sed quatenùs sufficerent tantùm ad alimenta, quia, vt diximus, causa adiecta restringit legatum. Per adiectionem autem horum verborum testator dicitur legasse omnes fructus annuos, quàmuis forsan excedentes alimenta. Gabr. dicto cons. 108. in princ. Sed non per hoc tollitur, quin solùm isti fructus deberi incipiant conditione purificata, nempè postquàm Monasterium erectum fuerit, & Moniales in id ingressæ fuerint. Sicquè omnia de plano procedere videntur, omnesquè difficultates præcisæ. Nec tunc est locus dubitationi; An fructus decursi viuente testatore solùm debeantur à die conditi testamenti, vel etiam ante; Quia hæc dubitatio solùm intrat, quando legatum est purum, secùs quando est conditionale, nā vt diximus in † legatis conditio-
5 nalibus fructus solùm incipiunt deberi purificata conditione, nec illa trahitur retrò, & trad. Ruin. dicto cōs. 193. num. 1. lib. 1.

Cæterùm supposito pro nunc legatum fore purum, putamus tamē in casu, de quo agitur, fructus decursos ante diem conditi testamenti non deberi. Quod vt probemus, illud prius supponimus. Quòd si non essent adiecta illa verba [cum fructibus & censibus annuis] non solùm dicti census decursi ante testamentum, sed & post ad diē mortis testatoris, quàmuis à testatore non exacti, nō deberentur, sed commodo hæredum cederent.

6 Quia † licèt regula sit, quòd fructus pendentes debeantur legatario, si purè legatum sit factum, secus si sub conditione, vel in diem. Bald. in l. 1. C. de vsur. & fructib. rei leg. Bald. Alex. & Ias. in l. si quis bonorum ff. de leg. 1. Peregr. de fideicom. art. 49. num. 19. plenè Surd. decis. 88. num. 7. Attamē annui census, de quibus agimus, quando iam sunt decursi non dicuntur pendentes, sed percepti; Et sic intrat alia reg. quòd fructus in vita testatoris percepti ex rē legata hæredi, non autem legatario debentur. l. si tibi homo §. cum seruus, & l. quæsitum, §. si mihi seruus ff. de leg. 1. l. prædia §. affini. ff. de fund. instruct. vel instr. leg. & trad. omnes præcipuè Alex. & Ias. in d. §. cum seruus Gomez. var. resolut. tom. 1. c. 12. tit. de legatis nu. 5. Vinc. Franc. decis. 254. num. 6. Pereg. art. 49. nu. 8.

Quòd autem huiusmodi annui census percepti dican-
7 tur ex eo liquet, quoniam † census hi debentur propter fructus rei, super qua constitutus est census. Vnde ex censura Bullæ Pij Quinti census solùm constitui potest super re sui natura frugifera, eaq; ratione contractus censualis dicitur licitus, quia dicuntur empti fructus rei, super qua creatus est census, & quando census annui soluuntur in pecunia, dicuntur ij fructus deindè breui manu venditi domino prædij censuati, qui pro illorum pretio dicitur obligatus ad pecuniam promissam. vt latiùs declarat Molin. de contract. disputat. 383. & 385. & Lelius Zecch. de vsur. titulo de censibus capit. decimo, numero quarto.
8 At † quando pensio, vel quispiam alius redditus debetur habito respectu ad fructus, tunc illa pēsio dicitur percepta, quando fructus, quorum occasione debetur, sunt percepti, licèt illa verè nondū sit exacta; secùs autē quando redditus, vel pensio debetur non habito respectu ad fructus, quia non dicitur percepta ante exactionem, sed habetur tanquàm fructus solùm satus. Soc. consil. 100. in princ. & per totum illud cons. lib. 1. Ruin. d. cons. 193. sub num. 3. lib. 1. qui considerat, quando pensio debet̄ pro fructibus naturalibus, & pro industrialibus. Bero. in pulcherrimo casu cons. 133. in pluribus locis præcipuè nu. 9. numero 19. vers. Non obstant alia, & num. 22. vers. Quartò ad not. lib. 2. Vinc. Fran. d. decis. 254. num. 5. Surd. consilio 84. num. 4.

Itaq; cum fructus prædiorum, super quibus creati fuerunt census, & quorum causa annui census soluuntur, iādiù recollecti essent, atq; iam diu cessisset dies solutionis horum censuum, de quibus agitur, sequitur, vt tanquàm percepti haberētur, & consequenter non venirent sub dicto legato, si non essent adiecta illa verba [cum suis affictibus annuis censualibus.]

9 Nec p̄dictis † obstaret tex. in l. nomen debitoris ff. de
10 leg. 3. Et pariter † quod trad. Paul. Castr. in d. l. si tibi homo §. cum seruus, vbi refert se consuluisse sub legato sortis, quam quis habebat super Monte Florentiæ, vel super impræstitis Venetiarum venire (ut ipse dicit) pagas viuente ipso testatore decursas, sed non exactas; quem sequuntur ibid. Alex. & Ias. Bero. d. cons. 133. num. 9. Surd. d. cons. 84. num. 4. Peregr. d. art. 49. nu. 10. Sim. de Pret. d. lib 3. interpt. 3. dub. 5. sol. 2. nu. 5. fol. 347.

Tùm quia r̄nsio patet ex suprà deductis, siquidem
11 vsuræ † de quibus in d. l. nomen debitoris, & illæ pagæ, de quibus loquitur Paul. non erant debitæ habito respectu ad fructus, sed propter aliud, vt apertè dicit Ruin. d. consil. 193. Bero. d. cons. 133. & Surd. d. cons. 84. num. 4 Et sic intrat alia regula supradicta, vt ante exactionem non dicantur perceptæ, sed solùm habeantur tanquàm fructus sati, quod secus est in annuis censibus, quia debent̄, vt dictum est, ratione fructuum, & statim quòd ij recollecti sunt, pariter census percepti dicuntur, quàmuis nondum
12 exacti. Tùm etiam quia † vt considerat Vinc. de Franch. decis. 254. num. 7. 8. 9. & 10. annui census debentur de per se principaliter, non accessoriè ad capitale, quia illud nullo modo peti potest; vsuræ autem, & pagæ, de quibus suprà, accessoriè veniunt; Vndè faciliùs illæ sub legato continentur, quia accessorium sequitur naturam sui principalis, vt in his terminis scribit Surd. d. decis. 88. nu. 10. licèt magis placeat prima responsio.
13 Vltrà quod † de censibus, qui omninò permissi sunt, vt per Molin. & Zecch. post alios locis, de quibus suprà, ad Montes prædictos, qui non sunt ita permissi, vt per Frāc. d. decis. 254. num. 11. & Zecch. d. tract. de vsur. c. 8. tit. de Montibus Pietatis, & alijs Montib. non est inferrendum vt per Franc. vbi suprà.

Tota igitur difficultas reducitur ad illa verba [cum suis affictibus annuis censualibus] quæ nil operari viderentur, si non comprehenderent fructus decursos ante mortem testatoris.

Cæterum illud in facto summoperè animaduertendū putamus, hæc verba à testatore non fuisse prolata, sed à notario ex proprio capite addita, sicut nonnulli testes testamētarij attestati sunt, quinimò & ipse notarius dicens se ea ratione id fecisse, nē dubitaretur an fructus venirēt. Idcircò rem terminandam esse circumscriptis dictis verbis, quo casu nullā esse dubitationē ex prædictis liquet.

Et quàmuis septem testes testamentarij de hoc non deposuerint, nil tamen referre videtur.

14 Tùm † quia vr̄ solū tractari de voluntate testatoris ambigua declaranda circa fructus dictorum censuum, nō autem de inducendo nouo legato. Vndè videntur sufficere duo testes ad copiosissimè cumulata per Surd. cons. 129. nu. 29. 30. & 31. cons. 158. nu. 10. 356. nu. 13. & 378. n. 40.

Nec dicatur non agi de voluntatis declaratione, sed de substātia, quæ consistit in legato, vel non legato illorum fructuum; Nam imò videtur agi solùm de voluntatis declaratione vtrum scilicet illa verba scripta fuerint ad effectum, vt aliquid aliud operarentur vltrà id, qd̄ tacitè comprehensum fuisset sub simplici legato, an verò solùm ad maiorem declarationem eius, quod sub dicto simplici legato comprehensum fuisset. Idcirco duo testes sufficiunt.

Tùm

Tùm quia Reuer. DD. Archipresbyter,& Canonici, qui vt ſuprà ſunt à teſtatore adminiſtrarores conſtituti, ſunt ij,qui id fatentur; Vndè multò magis videtur attendenda eorum depoſitio ad trad.per Surd.dicto conſ.129.
15 nu.9.Tùm deniq; † quia etiam ſi ageretur de ſubſtantia teſtamenti,ex quò tamen cauſa eſt pia, & agitur coram Iudice Eccleſiaſtico duo teſtes ſufficerent ad c. cum eſſes de teſtam.Bart.Bald.& reliqui omnes in l. 1.C.de ſacroſ. Eccleſ.Tiraq.vbi ſuprà priuil.2.

Verumenimverò poſito, quòd ex mẽte reſtatoris addira eſſent dicta verba,adhuc dicimus cẽſus decurſos antè tempus teſtamenti, de quibus ſolis quæritur,minimè comprehenſos eſſe,nec illa verba per hoc eſſe ocioſa.

16 Quoniam ad hoc vt fructus † decurſi ante mortẽ teſtatoris comprehendantur ſub legato, neceſſe eſt,vt manifeſta de hoc appareat voluntas teſtatoris,vt probat in verbis tex.in d.l.prędia §.affini ff.de fund.inſtr.qui ait fructus fundi,qui in diem mortis coacti mãſerunt,ſub legato fundi inſtructi facto affini dilectiſſimo cum omnibus rebus, & mancipijs, ac reliquis colonorum non comprehendi, niſi de hoc appareat manifeſta voluntas. At quando legatus eſt fundus cum fructibus ſimpliciter,manifeſta non dicitur apparere voluntas teſtatoris, qđ voluerit fructus ipſo viuente decurſos comprehendere præcipuè in caſu noſtro; quia multæ aliæ interpretationes ſumi poſſunt. Igitur dicendum eſt fructus decurſos viuente teſtatore non comprehendi.

Quòd aũt aliæ interpretationes ſumi poſſint,probatur.

Primò,quia,vt dictum eſt ſuprà in principio,illa verba operantur,vt fructus omnes cenſuum comprehendantur ſub legato,non autem quatenus ſufficiant pro alimentis dumtaxat.

Secundò, quando hæc interpretatio reſtricta nimis videretur,dicitur ea verba operari, vt fructus decurſi à die mortis teſtatoris antè aditam hæreditatem comprehendantur,qoi aliàs ſub ſimplici legato fundi, vel rei,abſquè fructuum mentione non venirent: Nã quàmuis contro-
17 uerſa ſit quæſtio illa. Vtrum † fructus rei legatę à die mortis teſtatotis cedãt legatario,vel à die aditę hæreditatis; magis communis tamen eſt opinio gloſ.in l.herennius ff. de vſur.vt ſolùm cedant à die aditæ hæreditatis, vt per Gomez.tom.1.var.reſol.c.12.tit. de legatis ſub num. 5. Sim.de Pret.dicto lib.3.interp.3.dub.5.ſol.2.circa prin. fol.347.& nouiſs.Peregr.art.49.num.11.quæ opinio ſatis probatur ex l.ſi tibi homo §.cũ ſeruus ibi ex die aditæ hæreditatis,& ex l.nihil §.fructus ff.de leg.1.

18 Et † in terminis pręciſis,vt hæc verba[cum ſuis fructibus]ſolùm operẽtur,ꝙ veniant fructus ante aditã hæreditatem, vel poſt, bona tamen fide conſumpti,eſt authoritas Durant. de art. teſtan.tit. de legat. caut.11.qui hoc modo intelligit gl.in l. lucius la 1.de legat.2.& hoc pro cautela ponit.

19 Tertiò poteſt etiam † dici dicta verba operari in caſu noſtro, vt omnes fructus decurſi ab adita hæreditate, vel à morte teſtatoris ad tempus monaſterij conſtruendi comprehendantur ſub dicto legato. Etenim hoc legatũ factum monaſterio conſtruendo habet in ſe tacitam conditionem,vt dixi in principio; Et propterea attenta natura conditionalis legati ſolùm fructus deberẽtur purificata conditione per ea,quæ dixi. Quarè vt etiam fructus decurſi poſt mortem teſtatoris pendente illa conditione veniant,addita ſunt illa verba[cum fructibus &c.] Et ad hoc facit tex.in dicta l.ſi ita relictum §.pegaſus ff.de leg. ſecundo, vbi quando legatum dilatum eſt in tempus,interim fructus non veniunt,niſi dictum ſit,vt hæres cũ fructibus præſtet legatum;Et ſic illa verba[cum fructibus]ſolùm operãtur,vt veniant fructus poſt mortem teſtatoris pendente illo tempore decurſi,non autem ante mortem. Sic ergo,&c.Et iſte ſenſus multùm accommodatur & regulis iuris, & verbis, ac menti teſtatoris.

Quartò,quando etiam vellemus dicere fructus decurſos ante mortem teſtatoris per illa verba eſſe cõprehenſos;ſolùm tamen deberent dici comprehenſi decurſi poſt tempus teſtamenti,non ante.

Cęterùm,antequàm iſtud probetur,illud in primis animaduertendum eſt,opinionem illam receptisſimam,quę
20 habet † ſub legato rei cum fructibus venire fructus decurſos viuente teſtatore nõ eſſe ſimpliciter,& abſolutè intelligẽdã,nã aliàs erronea ,& falſa eſſet. Hæc .n. opinio fundaẽ originariè ſuper gl.in l.lucius quæ eſt 22.in verbo cõmodis de leg. 2. Quam gloſam poteſt primò dici non tenere hãc opinionem cum ſolùm dicat fructus medio t͞pe decurſos venire ſub legato facto appoſitis dictis verbis. Quod poteſt intelligi de medio t͞pe à morte teſtatoris.ſ. ad hæreditatem aditam ſicut intelligit Durãt.d.caut.11.

Sed poſito ꝙ gl.hanc opinionem teneat,eam tamen nõ ꝓbat,ille etenim tex.l.lucius titius nihil ad hoc propoſitũ facit,quia ſimpliciter ponit caſum de eo, qui militiã ſuã, ſiue pecuniam eius,quæcunq; redigi ex venditione illius potuerit,legauit,& deindè viuens alienauit, & pretium dedit legatario, & quærit; An ex hoc dicatur extinctum legatum,non autem ponit quæſtionem, quando legatum à teſtatore ſolutum non eſſet,& ageretur de commodis.

Citaẽ autem à gloſ.tex.in l.cum pater §.filia, & in l.lu-
cius,ff.de leg.2.Qui tamen non probant. Nam in §.filia
21 teſtator † legauerat eius filiæ hæreditatẽ matris ſuæ,& ſic non rem particularem,vti in propoſito agitur,ſed vniuerſalem;inter quæ eſt differentia,vt ibi notat Paul.Caſt.nu. primo in fi.propterea ibi fructus medio tempore percepti veniunt.vt per Paul.Caſtr.

Lex autem Lucius quæ eſt 90.nil facit. Nam ibi reſtator legauerat quod cuiq; liberorum ſuorum dederat,donauerat,in vſum conceſſerat,ſibi acquiſiuerat, aut ei ab aliquo erat datum,& relictum;& teſtator de his Kalendariũ fecerat, à quo quid deduxit,& deindè in nomen filij conuertit. Et tex.inquit,quia hoc in eandem cauſam dicitur rediſſe,propterea continetur ſub dicto legato vniuerſali.Et ſic caſus eſt nimis diuerſus à propoſito noſtro.

Solet etiam citari tex. à Doct. pro hac opinione in d. l.ſi ita relictum §.pegaſus de leg. 2. vt per Peregr. d. art. 49.Qui & ipſe nil facit, quia vt ſuprà animaduerſum eſt, loquitur de fructibus decurſis poſt mortem teſtatoris pẽdente die legati.

Nec poſſet induci iſte tex. hoc modo, quòd ſicut ibi fructus, qui non deberentur non appoſitis dictis verbis, comprehenduntur illis appoſitis;Ita fructus decurſi viuo teſtatore,qui regulariter non debentur, debent dari appoſitis dictis verbis.Quia reſpondetur ſemper illum tex. loqui de fructibus decurſis poſt mortem teſtatoris, & propterea argumentum ſolùm intrare hoc modo, quòd ſicut ibi debentur fructus decurſi poſt mortem teſtatoris pendente die legati propter dicta verba; Ita etiam appoſitis illis verbis deberi debent in alijs caſibus fructus decurſi poſt mortem,qui aliàs non deberentur, vt ſunt fructus ante aditam hæreditatem,& id genus.

22 Reſtat igitur hæc opinio † ſine comprobatione, vndè potiùs firmanda eſt altera opinio,vt hæc verba [cum ſuis commodis,vel ſuis fructibus]ſolùm comprehẽdant commoda poſt mortem teſtatoris,non ante. Quæ opinio videtur habere pro ſe tex.in d.l.prædia §.affini de fund.inſtr.qui diſponit fructus decurſos viuente teſtatore non venire ſub legato,niſi manifeſta voluntas teſtatoris appareat; At manifeſta non dicitur apparere ex his ſolis verbis,cum illa in varios ſenſus trahi poſſint, vt dictum eſt. Ideò, &c.

23 Procedet † autem opinio contraria non in fructibus naturalibus, neq; in redditibus, qui percipiuntur habito

respectu ad fructus, sed in vsuris, & alijs fructibus, qui percipiuntur non habito respectu ad fructus, & in his terminis saluari potest glos. in d. l. Lucius, quæ punctualiter loquitur de commodis pecuniæ extrahendæ ex venditione militiæ, vndè malè trahitur sententia glosæ extra suos terminos.

24 Verùm supposita † etiam pro nunc altera opinione; dicimus tamē solùm venire fructus decursos post testamentum, non autem ante. Sic enim apertissimè dicit gl. in prędicta l. lucius, quam sequitur ibi Bar. in vers. opp. quòd legatum non debeatur de fructibus medio tempore perceptis; & clariùs explicat Castr. ibid. num. 2. & Peregr. d. artic. 49. num. 9.

Et quàmuis Bald. ibidem num. 7. & Alex. ac Ias. in d. l. si tibi homo §. cum seruus de leg. primo, simpliciter dicāt sub his verbis comprehendi fructus perceptos viuo testatore, quibus addi pōt Gomez. tom. 1. var. resol. cap. 12. tit. de legat. sub nu. 5. & Sim. de Pret. lib. 4. dubit. 7. nume-

25 ro 49. fol. 390. Tamen † cum omnes allegent glos. prædictam, sunt intelligendi eo modo, quo illa loquitur iuxta doctrinam Bar. in l. non solùm §. liberationis verbo de liber. leg.

Vltrà quod ex verbis ipsorum diligenter ponderatis colligitur, quòd ij voluerunt solùm intelligere de fructibus decursis post tempus testamenti.

26 Nec Surd., decis. 88. aduersat, quia loquit in casu, vbi verba erant vniuersalia, & nimis præcisa.

Fundaturquè hæc opinio ex d. l. cum pater §. filia de leg. 2. vbi quàmuis legatum sit vniuersale hæreditatis maternæ, dicit tamen tex. venire fructus à patre medio tempore perceptos. & non consumptos, nempè a tēpore testamenti ad tempus mortis, vt ibi exponit glos. & sequitur Alber. post Dyn.

27 Et si quæratur † ratio diuersitatis inter fructus decursos antè testamentum, & decursos post. Primo possemus respondere, quòd cùm hęc opinio fundetur super dicto §. filia, & omnes etiam Doct. rectè intellecti eā teneāt, non esset quęrenda ratio, quia esset dubitare de potestate legislatorum, eosquè redarguere, intratquè regula. l. non omnium de legibus.

Cæterùm vt omnibus satisfaciamus, dicimus non eam quidem esse rationem, quòd redditus antè testamentum

28 decursi † habeantur pro perceptis, decursi autem post testamentum habeantur tanquam pendentes, quia imò & ipsi debent dici percepti, quando sunt redditus debiti habito respectu ad fructus, & fructus iam sint percepti ex cō-

29 clusione suprà firmata. Sed † veram rationem esse, quia testator non videtur vnquàm respicere præteritum tempus, si expressè non dicat, sed sua dispositio semper trahitur ad futurum, vt in fructibus est tex. in l. qui fructus de vsu & vsufr. leg. cuius tex. thema quàmuis à themate nostro plurimùm differat, ratio tamen satis quadrat proposito nostro; & ibi explicitè Alber. post Dyn. soluendo oppositionem l. in fideicommissariam inquir fructus prętcriti temporis non comprehendi, nisi appareat de voluntate testatoris. Et id solet esse semper regulare, vt dispositiones trahantur ad futurum, non ad præteritum. l. leges 1. & 2. C. de legibus. Rim. sen. cons. 775. num. 91. Quarè ex his, &c. Saluo, &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

EGITIMATVS an, & quando admittatur ad fideicommissum, præcipuè stante Bulla Pij Quarti. Et an spurius possit legitimari, vel tantùm dispensari copiosè declaratur.

SVMMARIVM.

1 FILIATIO *ex quibus probetur.*
Et quid in nato ex muliere viro coniuncta.
2 *Legitimatus per rescriptum in nihilo differt à legitimo.*
Contrarium num. 34. Sed reprobatur ibid.
3 *Legitimatus verè dicitur legitimus.*
Declaratur. num. 5.
Limitatur quando vocati sunt legitimi ex fœmina. nu. 58.
4 *In his, quæ sunt iuris, lex procedit per viam veritatis.*
6 *Legitimatus per rescriptum admittitur ad fideicommissum, ad quod vocati sunt legitimi, & naturales.*
Et quidem ex mente testatoris saltem tacita. num. 17. 28. & 29.
7 *Præcipuè si sit antiquis natalibus restitutus.*
Et idem si sit legitimatus perinde, ac si natus esset de legitimo matrimonio ibid.
Maximè verò si de præiuditio alicuius substituti non agatur, num. 10. 12. & 81.
8 *Legitimatus dicitur agnatus, & de familia.*
9 *Et excludit fœminas ex forma statuti admittentis masculos.*
Et admittitur saltèm, quando nullus alius extat, qui conseruet agnationem. num. 83.
11 *Fœmina non conseruans agnationem.*
13 *Bulla Pij Quarti restringit legitimationes, quādo de alterius substituti præiuditio agitur nu. 14 & 30.*
Declaratur dumodo præiuditium sit contra voluntatem testatoris num. 16. & 31.
15 *Legitimatio cum clausula (sine præiuditio venientium ab intestato) est plena, quando de eorum præiuditio non agitur.*
16 *Bulla prædicta procedit in legitimato contra voluntatem testatoris.*
18 *Præiuditium non consideratur, quando quis ex voluntate testatoris legitimatur num. 32.*
19 *Bulla prædicta non comprahendit casum, quando vocati sunt legitimi, & naturales ad fideicommissum.*
Contrarium, num. 20.
Sed prima opinio est verior nu. 21.
Et probatur. nu. 22. 23. & 35.
Rationesquè in contrarium tolluntur à num. 24. ad 34.
36 *Tempus testamenti inspiciendum est, vt cognoscatur, An testator de legitimatis senserit.*
37 *Bulla prædicta an comprahendat legitimationes simplicium naturalium?*
Et legitimationes factas à Comitibus Palatinis non solùm Apostolicis, sed Imperialibus? nu. 38.
Et præcipuè ab Illustrissimis DD. Campeggijs? nu. 39.
40 *Legitimatus non admittitur ad fideicommissum, quando testator erat nobilis.*
Et idem si erat Doctor. ibid.
Contraria opinio est verior. nu. 41.
Declaratur prima opinio, vt non procedat de consuetudine. nu. 42.
Et quando nullus reperitur præter ipsum legitimatum. numero 43.

Et quando fuit legitimatus ad honores, & dignitates, numero 45.
Et quando ſubſtitutus eſt ignobilis. nu. 46.
Declaratur etiam procedere in viro eximiæ nobilitatis. numero 47.

44 *Baſtardi ingenio acutiores, & perſpicatiores legitimis eſſe ſolent.*

48 *Doctor non dicitur habere eximiam nobilitatem.*

49 *Legitimatus non comprahenditur ſub nomine legitimorum ſecundùm communem vſum loquendi.*
Contrarium nu. 50. & 53.
Vel ſaltem talis vſus debet probari inſpecto tempore teſtamenti. nu. 51.
Et ſecundùm qualitatem teſtatoris. nu. 54.

52 *Doctoribus atteſtantibus de communi vſu an ſit credendum.*

55 *Verba iuriſperitorum intelligenda ſunt ſecundùm conſuetudinem ipſorum.*

56 *Communis vſus loquendi vulgarium non attenditur, quando verba ſunt latina.*

57 *Communis vſus loquendi, vtendi, & intelligendi inter ſe differunt.*

59 *Vna pars teſtamenti aliam non declarat, quando diuerſitas rationis reddi poteſt.*
Vel extat diuerſitas perſonarum. ibid.
Aut graduum. ibid.
Et quando ex coniecturis liquet teſtatorem aliter ſenſiſſe. num. 74.

60 *Maior pudicitia exigitur in fœminis, quàm in maſculis.*

61 *Teſtator vocando legitimos ex fœmina, quàmuis ſenſerit de legitimis ab initio, non ita tamen dicitur ſenſiſſe, ſi in alia parte legitimos ex maſculo vocauerit.*

63 *Præcipuè ſi legitimi ex fœmina ſint deſcendentes, alij verò tranſuerſales.*
Legitimati nõ veniunt appellatione legitimorũ ex fœmina.

64 *Siuè ſint filij, ſiuè alij deſcendentes.*
Contrarium num. 66.

65 *Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia illa æqualiter determinat.*
Limitatur vbi diuerſa eſt ratio. num. 67.
Et diuerſitas eſt caſuum. nu. 68.
Et quando maior eſt ratio in vno caſu, quàm in alio. n. 69.
Et quando ſequeretur correctio iuris. nu. 70.
Et quando determinatio venit ex interpratatione legis. num. 71.

72 *Vnum & idem verbum ad diuerſos relatum diuerſimodè intelligitur.*

73 *Maior honeſtas in deſcendentibus requiritur, quàm in alijs.*
Synonyma ſunt vocare legitimè natũ, & legitimè deſcẽdentẽ.

76 *Aliud eſt vocare legitimè deſcendentes, aliud vocare legitimos deſcendentes, vel legitimam deſcendentiam.*

77 *Prohibitio alienationis adiecta fideicommiſſo, ad quod vocati ſint legitimi, & naturales, non excludit legitimatum.*

78 *Præcipuè ſi prohibitionis verba referantur ad fideicommiſſũ.*
Et quando aliàs periret intentio teſtatoris. nu. 79.

80 *Legitimatus admittitur ad fideicommiſſum, etiam quòd fœmina ſint excluſa.*

81 *Aſſertio patris non præiudicat veritate cognita.*

82 *Spurius, ſi pleniſſimè ſit legitimatus, admittitur ad fideicommiſſum, nam dicitur legitimatus, non diſpenſatus.*
Et quomodo dicatur legitimatus declara, vt ibi.

84 *Citatio, & nominatio fideicommiſſariorum an requiratur in legitimationis impetratione.*

85 *Legitimatio facta ſine citatione, & nominatione fideicommiſſariorum valet, ſi de eorum præiudicio non agatur, nec ab alijs poteſt hæc exceptio proponi.*

86 *Excluſus ſemel perpetuò remanet excluſus. Declara nu. 87. & ſeqq.*

87 *Excluſio ceſſat ceſſante illius cauſa.*

88 *Excluſus ab vno gradu non eſt excluſus ab alio.*

RESPONSVM XXI.

Adſit Deus, Beatiſsimaq; Virgo.

E filiatione M. Domini Stephani de Ca
nonicis iure dubitari nequit, cum or-
tus fuerit ex muliere (vt ſupponit) tũc
ſoluta in domo D. Cornelij de Cano-
nicis retẽta, & vti filius eiuſdẽ D. Cor
nelij baptizatus, nominatus, tractatus,
educatus, ac ad inſtantiam eiuſdem D. Cornelij legiti-
matus, & ab eo vniuerſalis hæres inſtitutus, concurratq;
etiam publica vox, & fama, vt liquet tàm ex depoſitioni-
1 bus teſtiũ, quàm alijs, de quibus in Proceſſu; † Hæc enim
omnia, ſi non ſingula, ſaltem iuncta concludenter probãt
filiationem. Anch. conſil. 225. Alex. cõſ. 88. lib. 7. Decian.
conſil. 1. num. 96. cum multis ſeqq. lib. 3. Rota deciſ. 1. 2.
3. & 238. par. 1. nouiſs. Menoch. de arbitr. lib. 2. caſu 89.
Maſcard. de probat. in verbo filiatio per plures conclu-
ſiones. Surd. conſil. 1. Etiam ſi eſſemus in filio nato ex mu
liere viro coniuncta. Decian. d. conſ. 1. Botta conſil. 102.
Burſ. conſ. 88. Rim. iun. conſ. 611. Mohed. deciſ. 1. & 2. qui
filij ſint legit. Surd. conſ. 1. Aſin. in prax. lib. 2. §. 1. c. 83. &
reſoluit Rota noſtra in cauſa de Groſſis cum Paſſarotto.
Quod in caſu iſto tranſit ſine difficultate, cum etiam ſi il-
la viro fuiſſet coniuncta, non tamen probatur acceſſus ui
ri ad eam, ſed conſtat illam ſemper in domo D. Cornelij
ſtetiſſe.

Nec allegata deciſio Rotæ in vna Romana hæredita-
tis coram Illuſtriſs. Seraphino prima Iunij 1594. applica
tur, quia loquitur, vbi ſola paterna nominatio in teſtamẽ
to concurrebat, non autem quando concurrebant tot co-
niecturæ, vt in ꝓpoſito: Et tradũt Doctores ſuprà citati.

Suppoſita autem huiuſmodi filiatione, & legitimatio-
ne eiuſdẽ D. Stephani in ampliſſima forma, non videtur
pariter dubitandum, quin is admittendus ſit ad fideicom
miſſum D. Petri de Canonicis ad quod vocati ſunt filij le
gitimi, & naturales illorum de Canonicis, cum prohibi-
tione alienationis, ad hoc vt bona perpetuò ſtent in fami
lia eorumdem de Canonicis.

2 Legitimatus † enim per reſcriptum (qualis eſt D. Ste-
phanus) in nihilo differt à legitimo, ſaltem reſpectu ſuc-
ceſſionis. §. & quoniam variè. §. reliquum. §. illud. §. ſi qs
igitur. & §. adoptionis auth. quibus mod. nat. eff. ſui. §. li-
ceat, & §. ſit igitur, ibi (nihil à legitimis differentes) auth.
quibus mod. nat. eff. legit. Anch. d. conſ. 225. num. 5. Ale-
xand. conſ. 2. ſub num. 9. libro 1. Ruin. conſ. 67. num. 15.
lib. 3. Pariſ. conſ. 1. num. 57. & conſ. 10. num. 75. libro 2.
Rol. conſ. 83. num. 18. libro 3. Decian. conſil. 42. num. 12.
& ſeq. lib. 1. conſ. 9. num. 46. lib. 4. Menoch. conſ. 266. nu-
mero 2. Illuſtriſs. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 10. nu. 10.
Imò † verè, & propriè dicitur legitimus, & nõ per fictio-
nem, quia legitimitas, & illegitimitas pendet à iure poſi-
4 tiuo. §. natura auth. quibus mod. nat. effic. ſui. In his † au-
tem, quæ ſunt iuris, lex procedit ꝑ viã veritatis, nõ fictio-
nis. Bar. in l. ſi is qui pro emptore q. 3. ff. de vſucap. Alex.
d. conſ. 2. num. 10. Ruin. conſ. 75. num. 8 & ſeq. & conſilio
5 86. ſub num. 11 lib. 3. vbi cum Aret. inquit† legitimatio-
nem reſtituere in integrũ, ſicut ius poſtliminij, quod duo
capita habet, alterum dum reſtituit iura de præſenti, &
in hoc diſponit ſecundùm veritatem, alterum dum trahi
tur retrò, & in hoc diſponit fictè, & ſic vult legitimatum
ex nunc effici verè legitimum, & fictè vt ex retrò; quod
& voluit Bald. in l. cũ acutiſſimi. C. de fideicom. aſſerens
legitimationem eſſe verum ſtatum legitimorum, licèt nõ
verum principium, tradit Roland. conſil. 83. numero 15.
libro 3. alioſq; congerit Menoch. dicto conſil. 266. nu. 6.
Rum.

Rim.iun.d. consil.611.num. 68. & seqq.& copiosissimè
differit acutissimus Laderch.cons.23.num.10. & seq. Et
quòd legitimatus † per rescriptum admittatur ad fidei-
commissum,ad quod vocati sint legitimi,& naturales,est
receptissima sententia,tàm in scholis,quã & in foro. Al-
ber.in l.generaliter.§.cum autem,vbi Alex.Ias.Riminal.
& Dec.de communi testãtur.C.de instit.& substit. Imol.
in l.Lutius 2.de hæred.instit.in l.ex facto.§. si quis roga-
tus,vbi & Rip.de communi ad trebel.Alex.latè d.consil.
2.libro primo,dicens num. 13. ab hac opinione in iudi-
cando non esse recedendum.Ruin.cons.173.nu.7.lib.pri
mo,vbi de communi,& consilio 67.num.15.cons.75.nu-
mero 10.& cons.87.nu.13.libro 3. & alios cumulant Ro-
land.d.cons.83.sub num.19.vers. Non obstat quoquè li-
bro 3.Decian.d.cons.42.num.15.libro 1.consil.9.nume-
ro 50.lib.4.Rim.iun.cons.540.nu.17.& seqq.Beret.con-
silio 31.Menoch.d.cons.266.numero 20.& cons.459.nu-
mero 1.& de pręsumpt.lib.4.pręsumpt.79.in prin.Man-
tic.d.libro 11.tit.10.numero 9.versic.Contrariam. Hip-
pol.Bonacos.inter cons.Rim.775.Peregrin.de fideicom.
artic.23.num.39.& hanc æquiorem,benigniorem,& cõ-
muniorem appellat Bursar.cons.85.num. 11. cum seqq.
latè Laderch.d.cons.23.

Quæ maxime † procedit in legitimato antiquis nata-
7 libus restituto.Ruin.d.cons.86.sub num.11.in fin.libro 3.
Paris.d.cons.1.nu.74.libro 2.Ac in legitimato, perindè
ac si natus esset de legitimo matrimonio. Decian.d.con-
sil.42.sub num.15.Rim.iun.d.cons.540.num.19.Et in le-
gitimatis à Nobilissimis Comitibus Campegijs, quorum
authoritas est amplissima,vt latè deducit Bonacos. inter
dicta cons.Rim.sen.cons.775.in prin.& per totum. Quæ
omnia in casu nostro concurrunt.

Et hęc etiam procedunt,si vocati sint agnati,vel illi de
8 familia,nã & legitimatus admittitur,quia dicitur agna-
tus,& de familia,eamq; conseruat.Bar.in §.tribus.in prin
cip.& in §.quapropter his auth.quibus mod.nat. eff. sui.
Alex.dicto cons.2.numero 12.Socin.cons.63.sub nu.20.
libro 3.Decian.cons.3.num.87.libro 1.cons.9.num.64.li
bro 4.Menoch.dicto cons.266.numero 16.Peregr. dicto
9 art.23.num.28.vers.Item leges.Et ob id etiam † contine
tur sub statuto vocante masculos propter conseruationẽ
agnationis ad exclusionem fœminarum secũdùm magis
communem opinionem,quæ in praxi seruatur. Decian.
d.consilio 3.numero 86.libro primo,consilio 9.num.49.
libro 4.& consilio 33.numero 12.libro 5.Menoch. dicto
consilio 266.numero nono. Quæ pręcipuè in proposito
clarissima esse videntur,quia dictum fuit in legitimatio-
ne,quòd d.Dom.Stephanus sit de domo,& familia de Ca
nonicis,illiusque insignia,& arma deferre possit, & ad-
mittatur ad gradus,honores,bona,hæreditates,fideicom
missaq;,& alia,ad quæ legitimi, & naturales vocati sunt.
Decian.& alij locis suprà citatis.

10 Hæc autem omnia † sine vlla difficultate fortiùs in ca
su nostro procedere existimo, quia superiùs considerata
habent locum etiam si legitimatus tractaret de excluden
do substituto expresè in casu deficientiæ legitimorum,
& naturalium,sicut in his terminis loquuntur Scrib. om-
nes suprà citati; Vndè multò magis militant in casu isto,
vbi de alicuius exclusione,vel pręiuditio non agitur, cũ
hodie nullus alius masculus reperiatur in familia de Ca-
nonicis,qui possit prætendere se esse vocatum ad fideicõ
missum præter ipsum D.Stephanum,qui & filios mascu-
los habet. Quinimò cum (si nõ admitteretur d.D.Stepha
11 nus) bona transirent ad fœminas, † per quas non conser-
uatur agnatio l.pronuntiatio in fin.& l.familiæ. §. fœmi-
narum.ff.de uerborum significat.& in totum extinguere-
tur fideicommissum,quod esset contra mentem testato-
ris,qui uoluit eius bona conseruari in illius familia, & a-
gnatione,& ob id illorum alienationem prohibuerit, si-
cut suprà relatum fuit;Idcircò concludendum est,saltem
in subsidium,illum admittendum esse ex uerisimili men-
te testatoris,qui si interrogatus fuisset, ita respondisset.
Et hoc eneruat omnem difficultatem; nam omnia, quæ
12 in † contrarium possunt considerari, procedunt vbi alter
reperitur,qui vocatus sit ad fideicommissum,quem exclu
dere prætendat ipse legitimatus.ita in puncto.Soc. cons.
63.num.20.per duas col.seq.lib. 3. qui fortiùs voluit le-
gitimatum per rescriptum admitti ad fideicommissum,
ad quod vocati sint nati de legitimo matrimonio, quan-
do nullus alius masculus reperitur præter ipsũ legitima-
tum,quod latè comprobat.Sic etiam in simili Dec.consil.
55.sub num.7.vers.Præterea & secundò. Decian.in ter-
minis nostris d.cons.9.num.64.65.66.& 70.lib.4.

13 Proindèq; cessat obiectum Bullæ † Pij Quarti in ordi
ne 86. prohibentis legitimationes fieri in præiuditium
vocatorum ex fideicommisso,aut testamẽto,vel alia qua-
uis valida dispositione, quoniam hoc casu nullus reperi-
tur vocatus à testatore, in cuius præiuditium prætendat
D.Stephanus admitti,sed imò ipse contendit conseruare
fideicommissum,& voluntatem testatoris, illiusq; fami-
liam contra intentionem fœminarum,quæ dicũt finitum
esse fideicommissum,& bona ad ipsas pertinere vti pro-
ximiores ab intestatò.

Confirmatur,nam Bulla non vetat legitimationes fie-
ri,& quin legitimatus admittatur ad fideicommissum vti
legitimus, & naturalis, sed tantùm prohibet, ne admit-
tatur in præiuditium aliorum vocatorum.Eugen. consil.
14 52.nu.65.In substantia † ergò valet legitimatio,& quan-
do cessat præiuditium aliorum vocatorum, vt quia ij vel
non extent,vel sint incapaces, legitimatus est admitten-
dus ad fideicommissum.Ruin.cons.68.sub num.3. versic.
Præterea ex hoc, cons.80.num.16.cons. 81.num. 8.& 9.
& cons.87.sub num.5.& latissimè cons.93.num.7.consil.
94.in prin,& 103.num.11.lib.3.Dec.d.cons.55. num. 7.
vers.Præterea,& secundò.Ant.Gabr.lib.6.com.conclus.
tit.de legitim.conclus.7.num.28.Hier.Gabr.cons.23. nu
mero 8.libro 2.Honded.cons.89.num. 22. lib.1.Peregr.
d.artic.23.num.55.& Ruta nostra Bonon. in causa de Iu-
lianis,& Astulphis coram Excellentiss.D. Ioãne Guidio.
15 Sic etiam si legitimatio † fiat cum clausula [sine præiu
ditio venientium ab intestato] legitimatio in substantia
dicitur plena,& efficax,quando de præiuditio venientiũ
ab intestatò non tractatur.Cæsar de Grass.decis.177.nu-
mero 8.aliàs 2.qui filij sint legitimi.Ergò cum in casu isto
de alicuius substituti præiuditio non agatur, legitimatus
erit admittendus non obstante Bulla.
16 Vltrà quod † Bulla illa procedit in legitimato contra
voluntatem testatoris,non autem secundùm illius volun
tatem,quia alias sequeretur, quòd Bulla illa, quæ voluit
reducere legitimationes ad ius,& æquum (sicut in ea ex-
primitur) illas reduceret ad iniquitatem, & iniustitiam,
dum nollet admittere eas legitimationes,quæ secũdùm
voluntatem testatorum fierent. Et hoc clarè constat ex
illius verbis ibi [non obstantibus testatorum voluntati-
bus] & inferiùs ibi [in præiuditium fideicommissariorum,
& voluntatum testatorum] & ex alijs verbis,quę accuratè
expendit Eugen.cons.52.num.65.cum seqq.Idcircò non
compręhendit legitimatum ad fideicommissum,ad quod
vocati sint legitimi, & naturales, nam tunc legitimatus
17 non † dicitur succedere contra voluntatem testatoris,sed
ex eius mente,si non expressa,saltèm tacita, & coniectu-
rata,qui dum vocauit legitimos,& naturales,dicitur etiã
voluisse compræhendere legitimatos,qui propriè legiti-
mi sunt,vt dictum est suprà.Anchar.d.consil. 225.Socin.
cons.226.num.7.lib.2.& in l.gallus.§.si eius.col.vlt.vers.
Vndè potest meliùs responderi de liber.& posthum.Gal-
liaul.in eadem l.gallus.§.& quid si tantùm. num.87 De-
cian.d.cons.42.num.39.libro 1.Beret.d.cons.31. col 4.
vers

verſ. Veruntamen. Cæph. conſ. 117. num. 21. Menoch. cõſil. 20. num. 30. & conſ. 459. à prin. ad num. 12 qui fortius voluit legitimatum venire ex voluntate expreſſa, & de præſump. lib. 4. præſump. 79. ſub nu. 2. verſ. Et hic quidē.

18 Et hinc etiam fit, † vt ex legitimatione nõ dicatur in caſu prædicto generatum præiuditium ſubſtituto, quia qñ legitimatus admittitur ex volũtate teſtatoris ad alterius excluſionem, non conſideratur præiuditium excluſi ex legitimatione, ſed ex voluntate teſtatoris. Aret. in l. ex facto num. 12. ff. de vulg. & pupil. Socin. d. conſ. 226. ſub numer. 7. verſ. Aliquando & ſecundo. Ruin. in d. §. & quid ſi tantum. ſub nu. 190. Berett. d. conſ. 31. colum. 4. Menoch. d. conſ. 459. num. 4. & d. præſump. 79. Honded. conſ. 89. num. 42. lib. 1. ſicuti ex natiuitate legitima non diceretur ſubſtituto præiudicatum, nam is videtur vocatus conditionaliter, ſi nullus legitimus vel naſceretur, uel fieret per legitimationem. Aret. cum alijs mox citatis.

19 Et in terminis Bullæ, ut illa † non procedat in fideicõmiſſo, ad quod vocati ſint legitimi, & naturales tantum reſpondit Eugen. d. conſ. 52. Rim. iun. conſ. 621. nu. 93. Laderch. conſ. 23. in fin. & ſuper ſimili Decreto Veneto. Decian. conſ. 42. num. 39. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 10. num. 46. Menoch. conſ. 459. num. 4. Et in terminis Bullæ ſcribens in cauſa Graſſia Bononienſi conſ. 461. ſub num. 9. uerſ. Secundo, & num. 31. licèt in eo caſu uelit illũ legitimatum non admitti, ex quo credebat ex uarijs coniecturis conſtare illum non comprehendi appellatione legitimorum, contra cuius tamē opinionem in eo caſu fuit iudicatum, ut patet in Deciſione, quæ datur, in qua firmatus et fuit prædictus intellectus Eugenij pro legitimato.

20 Nec obſtat, † quòd contrarium tenuerint Honded. cõſil. 64. num. 39. & ſeq. lib. 1. conſil. 59. num. 5. uerſic. Contrarium lib. 2. Odd. conſ. 16. Peregr. d. art. 23. num. 23. ac multi alij Aduocati, qui in ea cauſa Graſſia contra legitimatum ſcripſerunt, inter quos extant Hieron. Gabr. Parentius, Burgheſius, & Biſcia ſuo tempore inſignes Romanæ Curiæ Aduocati.

21 Nam dicitur † alteram opinionem ueriorem eſſe, & approbatam fuiſſe in iudicando, & propterea ſequendam quoq; nunc eſſe, præcipuè quia ex prædictis poteſt dici communior.

Quæ ultrà irrefragabiles rationes Eugen. omninò ui-
22 dendas, quas aliter non repeto, comprobatur † ex procemio Bullę, dum Sum. Pontif. profitetur ſe uelle ad ſtatum rationis reducere id, quod irrationabile erat; Sed irrationabile non eſt, neque erat, ut legitimatus admitteretur, quando uocati ſunt legitimi, & naturales, cum omnia ura clament illum cum legitimis admitti, & ab eis nihil omninò differre, ut ſuprà dictum fuit: Irrationabile autem erat, ut admitteretur, quando uocati ſunt legitimè, uel ex legitimo matrimonio nati, ergo in hoc, non in illo caſu Bulla eſt intelligenda.

23 Eò magis quia † conſiderat, quòd legitimationes fiebant cum clauſulis efficaciſſimis, & inſolitis, ac decretis irritantibus, & quòd lites oriebantur non ſolùm in graue multorum præiuditium, ſed & in animarum iacturam: Vndè dicendum eſt Sum. Pont. uoluiſſe prouidere eò caſu, quo uocati erant legitimè nati, uel ex legitimo matrimonio, nam tunc, ut legitimati poſſent admitti, erat opus efficaciſſimis, & inſolitis clauſulis, putà (quòd legitimati poſſent ſuccedere contra uoluntatem patris, ac ſi nati eſſent ex uero, & legitimo matrimonio, & ſimilibus,) eoq; caſu oriebãtur lites graues in multorum præiuditium ob huiuſmodi legitimationes contrà ius, & æquum factas: Quod ita non erat, quando uocati erant legitimi, & naturales tantum, nam tũc legitimationes ordinariæ ſufficiebant, nec illæ erant contra ius, & æquum, ſed imò iuri cõformes, & ob id tot lites non oriebantur.

24 Nec obſtant rationes † in oppoſitum à Gabr. præcipuè deductæ; Dum enim conſiderat, quòd Bulla eſſet ſuperflua, quia clarum ſit, legitimatum per reſcriptum nõ admitti, quando uocati ſunt nati legitimè, vel ex legitimo matrimonio. ¶. Reſpondeo, quod imò non fuit ſuperflua,
25 quia legitimatus † per reſcriptũ non admittitur, quando vocati ſunt nati de legitimo matrimonio, ſi ſit legitimatus ſimpliciter; Verum ſi ſit legitimatus cũm his, vel ſimilibus ampliſſimis clauſulis, videlicet (ita vt poſſit ſuccedere, ac ſi ortus eſſet de legitimo matrimonio, & non obſtante volũtate patris, ac cum alijs derogationibus) & Comes habeat hanc auctoritatem ſic legitimandi, tunc inuoluta eſt quæſtio, an legitimatus admittatur. Et grauiſſimi Scrib. tenent opinionem pro legitimato, vt per Soc. dicto conſ. 63. lib. 3. Dec. cõſ. 624 Marz. de fideicom. queſt. 36. Burſ. conſ. 10. ſub nu. 2. & cõſ. 18. nu. 6. Decian. conſ. 5. numero 21. lib. 1. latè Bonacoſ. inter dicta conſ. Rim. ſen. cõſil. 775. vbi ſub nu. 11. & 29. dicit hanc eſſe communem, & num. 12. refert Marz. dicentem ſic obtinuiſſe, & nu. 80. refert alios Doct. qui ſic reſponderũt in legitimatis à Dominis Campegijs, Rota deciſ. 368. p. 1. nouiſſ. Peregr. de fideic. art. 23. nu. 46. & art. 24. n. 21. Vndè dicēdum eſt Bullam huic caſui prouidere voluiſſe, in quo maxima erat dubitatio, pręcipuè quia lex de caſu magis dubitabili intelligenda eſt. l. ancillæ. C. de furt. l. qđ labeo. ff. de carb. edict.

26 Non obſtat, † quòd ſi Bulla non comprehenderet legitimationes factas ſecundùm voluntatem teſtatoris, nec etiam comprehenderet legitimationes eorum, qui eſſent legitimati, ac ſi eſſent de legitimo matrimonio, ad excluſionem ſubſtituti ſub conditione ſi grauatus decederet ſine filijs ex legitimo matrimonio natis, quia legitimati ſub hac forma prætenderent ſe ſuccedere ſecundùm præſumptam mentem teſtatoris. Soc. conſ. 63. lib. 3.

27 Quia reſpondeo † imò Doctores, qui voluerunt legitimatum ſub ea forma ſuccedere in bonis relictis natis ex legitimo matrimonio, nõ ea moueri ratione, quia iſti ſuccedant ex volũtate teſtatoris, quinimò affirmare illos ſuccedere contra eius voluntatem, eò quia teſtator conſiderauit legitimitatem à principio, quæ non ineſt legitimatis modo quo ſuprà, ſed ea duci ratione, quòd Principes, & alij ab eis auctoritatem habentes diſpenſare poſſunt cũ illegitimo in præiudicium vocatorum, illiſq; auferre ius quæſitum ex teſtamento propter ſupremam poteſtatem. Soc. conſ. 3. lib. 3. Dec. conſ. 624. per totum. Ruin. conſilio 76. num. 12. & ſeq. lib. 3. Peregr. d. art. 24. num. 21. Vndè manifeſta eſt ratio diuerſitatis, quando vocati ſunt legitimi, & naturales tantum, & quando vocati ſunt de legitimo matrimonio nati; nam in primo caſu legitimati ſuccedunt ex præſumpta mēte teſtatoris, vt ſuprà dictum fuit: Secundo vero caſu legitimati per reſcriptum, ſi admitterentur, ſuccederent ex potentia Principis, qui videretur eis tale ius tribuere.

28 Non obſtat, † quòd etiam, quãdo vocati ſunt legitimi, & naturales tantùm, legitimati ſuccedant contra voluntatem teſtatoris, quia re vera differant legitimi à legitimatis, quàmuis Doctores dicãt eos ſuccedere ex præſumpta mente, & ob id Bulla abſolutè prohibuerit, ne fiant legitimationes in præiuditium fideicommiſſi, pro abſoluto habens oēs legitimationes eſſe cõtra voluntatē teſtatoris.

29 Nam in hac ratione Gabrielius † euertit oĩa principia, ēt per ipſum firmata in conſ. 21. lib. 1. Vndè cum ſit receptiſſima omnium cõcluſio, quòd legitimatus ſuccedat ex mēte teſtatoris, qñ is legitimos, & naturales tñ vocauit, licèt multi dubitēt, an ſuccedat vti legitimus verè, vel fictè (qđ nil eſt ad propoſitum noſtrũ, quia quocũq; modo ſuccedat, ſemper admittitur, vt ex intentione teſtatoris ſuccedat) non eſt credendum Bullam voluiſſe ab his principijs recedere, præcipuè, quia, vt ipſe Gabr. cõſiderat, Pius Quartus d. Bullæ conditor erat Iuriſperitus, & has Doctorum interpretationes optimè nouerat.

Non

Non obstat, quòd Bulla declarauit legitimationes om
nes esse contra voluntatem testatoris postposita opiniõ-
ne scribentium. Quia hoc omninò negatur, cum Bulla
solùm ordinauerit legitimationes factas in præiuditium
fideicommissorum non subsistere, non autem declarauе-
rit, quæ legitimationes contra voluntatem factæ di-
cantur.

30 Non obstat, quòd † Bulla annullet omnes legitimatio-
nes, quæ sunt in præiuditium fideicommissorum, etiam si
in vno casu maius præiuditium, quàm in alio concurrat;
31 Tùm quia † admittitur omnes legitimationes annullari,
quæ generant præiuditium omnibus fideicommissarijs,
siue maius, siue minus sit præiuditium, sed tamen cũ hac
qualitate nempè, dummodo generent præiuditium con-
tra ius, & æquum, voluntatemq; testatoris, quod non mi-
litat in casu, quando ad fideicommissum vocati sunt legi-
32 timi, & naturales tantùm. Tùm † etiam quia, vt suprà di
ctum fuit, præiuditium, quod generatur fideicommissarijs
in hoc casu, qui ius in spe probabili habent, non dicitur
præiuditium illatum ex legitimatione, sed ex voluntate
testatoris, & sic non attenditur.

33 Non obstat, † quòd intentio Pontificis fuerit prouide-
re indemnitati fideicommissariorum, qui circumscriptis
legitimationibus fideicommissa consequuti essent.

Nam dicitur, quòd intentio Pontificis non fuit ita ge-
neralis, quia aliàs legitimati quis non posset ad fideicom
missa ex voluntate expressa testatoris; Debet ergò dici
intentionẽ Pontificis fuisse prouidere, ne legitimationes
fierent contra voluntatem testatoris in præiuditium fi-
deicommissariorum, sicut verba sonant.

34 Non obstat † deniq;, quòd verè legitimi, & naturales
specie differant à legitimatis.§.palàm.auth. quibus mod.
nat.effic.sui.&ob id testator vocando legitimos videatur
sensisse de verè legitimis. Tùm quia hæc ratio euertit
receptissimam opinionem suprà firmatam, quòd legiti-
mati dicantur verè legitimi. Tùm etiam, quia ea attentà
dicendum esset (circumscripta etiam Bulla) legitimatum
non admitti ad bona, ad quæ vocati sint legitimi, & natu
rales, nam semper militaret ratio, quòd de illis testator
non sensisset, quod pariter esset contra receptissimam opi
nionem.

Concludẽdum est ergò Bullam in hoc casu nõ obesse,
vel ex eo, quia hodie non tractatur de alicuius vocati præ
iuditio (quæ responsio, mea sententia, est sine aliqua diffi-
35 cultate.) vel ex eo, quia Bulla † prohibet tantùm legiti-
mationes, quæ fierent contra voluntatem testatoris, nam
nulla exstat ratio, quæ possit suadere, vt Bulla, quæ facta
est principaliter pro tuendis voluntatibus defunctorum,
voluerit impedire, ne legitimationes fierent secundùm
voluntatẽ testatoris. contra. l. quod fauore. C. de legibus.
Secundùm autem voluntatem testatoris debent dici non
solùm illæ legitimationes, quæ factæ sunt ita iubente ex-
pressè testatore, sed etiam quãdo per interpretationem
iuris apparere potest ipsum ita sensisse, vt in casu, quando
simpliciter vocauit legitimos, & naturales, nam ex iuris
declaratione videtur etiam sensisse de legitimatis.

Hoc autem viua ratione (si non decipior) firmandum
36 est saltèm in hoc casu. Nam † ad hoc vt appareat, an te-
stator sub nomine legitimorum senserit de legitimatis,
inspiciendum est tempus conditi testamenti. Ruin. consil.
76 num. 13. libro 3. Mantic. libro 11. tit. 10. sub num. 37.
quia testator præsumitur se conformasse cum illo iure,
quod vigebat tempore suę dispositionis ad cumulata per
Honded. conf. 14. num. 34. & 40. & ferè per totum lib. 2.
At testamẽtum, de quo agitur, conditum fuit anno 1501.
& sic per 63. annos antè publicationẽ d. Bullæ, quo tempo
re testamenti de iure clarissima erat hæc iuris conclusio,
quòd sub appellatione legitimorum comprahendeban-
tur legitimati in fideicommissis, ad auctoritates suprà ci-
tatas. Igitur cum testator esset Iureconsultus, & verisi-
militer ignarus non esset huius interpretationis, dicen-
dum est illum vocãdo legitimos sensisse ẽt de legitimatis.

Tantò magis, quia quandoquè vocat agnatum proxi-
miorem, non addendo, vt sit legitimus, & naturalis, sub
qua simplici nominatione vtiquè venit legitimatus. Pe-
regr. d. art. 23.

Additur, quòd testator vocat ad eius hæreditatẽ quen
dam Raphaelem, quem appellat eius alumnum, & cuius
parentes ignorantur, & quem fuisse vilem verisimile est;
Vndè si testator noluit excludere vilem ab eius hæredita-
te, multò minus dicendum est, quòd voluerit excludere le
gitimatum, & ita arguunt Menoch. & Intrigl. quos infrà
citabo num. 46.

37 Præterea † posset etiam dici, Bullam non compręhen-
dere legitimationes simplicium naturalium. Rimin. iun.
cons. 540. & resolutum fuit in causa Graffia, ac admittit
pars aduersa: & D. Stephanũ esse naturalem simpliciter,
vt potè natum ex parentibus liberis, muliere in domo re-
tenta, vt dictum est suprà, & infrà dicetur.

38 Item † nõ comprahendere legitimationes factas ab Il-
lustriss. DD. Campeggijs, non solùm quia habent pri-
legia Papalia, & Imperialia. Decian. cons. 42. circa finem
lib. 1. Rimin. iun. d. cons. 540. Hippol. Bonacos. inter dicta
39 cons. Rimin. cons. vlt. num. 100. Sed etiam † ex alijs, quæ
idem Rimin. & Bonacos. considerant. Sed quoniam pręce
dentes duæ responsiones sunt (mea sententia) germanæ,
& veræ; Idcircò super alijs non immoror.

Non obstant vlterius aliæ coniecturæ, quæ (iure com-
muni inspecto) suadere videntur, testatorem sensisse de le
gitimis tantùm, non autem de legitimatis.

40 Prima † enim ducta à nobilitate testatoris, qui cum es-
set Excellentiss. Iur. Consul. videtur abhorruisse illegiti-
mam successionem. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad treb.
Bal. cons. 203. lib. 5. Et in Doctore Alex. cons. 94. num. 2.
lib. 1. Roland. cons. 67. num. 9. lib. 3. Menoch. lib. 4. præ-
sump. 78. num. 25. & Intrigl. de subst. centur. 3. quæst. 64.
num. 22. Non obstat.

41 Primò † quia de iure vera non videtur hæc opinio, nã
post legitimationem videtur cessare omnis ratio odij, &
abhominationis. Et in specie hanc opinionem reprobãt.
Ruin. & Rolan. vt per Mantic. d. lib. 11. tit. 10. nu. 39. Me-
noch. dicto cons. 459. numero 13. & libro 4. præsump. 79.
numero 7. qui etiam respondent d. §. rogatus. & c. 1. §. na-
turales, si de feud. fuer. controuer. qui textus citantur pro
contraria sententia; Sic etiam Decian. cons. 33. sub nu. 22.
libro quinto, alios citat Intrigl. de substit. centur. 3. q. 65.
sub num. 28.

Et saltèm in Iureconsulto videtur firmãda hæc senten
tia, qui cum sciat in iure appellatione legitimorum veni-
re legitimatos, propterea sub nomine legitimorum vi-
detur etiam de legitimatis sensisse.

42 Secundò † saltèm non procedit de consuetudine in hac
nostra Ciuitate, in qua legitimati ad honores, & dignita-
tes, vt Antianatus, & hmôi admittũtur, & ĩ hoc cõsuetudo
Ciuitatis est attendenda. Paleot. de noth. & spur. circa fin.

43 Tertiò † cum testator prę oculis habuerit conseruatio-
nem suæ familiæ, & nullus alius reperiatur, qui eam con-
seruare posit, præter d. D. Stephanum, vt suprà dictum
fuit, concludendum est, vt testator, quàmuis nobilis, legi-
timatum saltẽ nouissimo loco vocare voluerit. Decian.
d. cons. 33. sub num. 22. lib. 5.

44 Præcipuè † quia legimus multos illegitimos suis tem-
poribus præcelluisse, & maximis honoribus familias suas
decorasse, imò naturales solere acutiores ingenio, & per-
spicaciores esse legitimis. Cassan. in consuet. Burg. rub. 8.
§. 3. nu. 8. & seqq. vbi refert de Salomone, Romulo, Ale-
xandro Magno, Hercule, Iephte, Iabel, Tubalchain, Bar-
tolo secundùm aliquos, & Iasone.

Quartò

45 Quartò † cum fuerit D. Stephanus legitimatus ad honores, & dignitates, & in omnibus, ac per omnia, ac si natus esset de legitimo matrimonio, & Comes haberet auctoritatem legitimandi filios nobilium, dummodo non Comitum, aut Illustrium Principum; Ideò cessat coniectura. Alexand. cons. 2. lib. 1. Decian. cons. 3 num 90. consil. 5. numero 35. lib. 1. & cons. 9. num. 55. lib. 4. Mantic. d. lib. 11. tit. 10. num. 37. & 41. cum alijs, de quibus per Menoch. d. cons. 459. num. 13. vers. Respondetur secundo. & lib. 4. præsump. 79. num. 11. & 14. Intrigl. d. centur. 3. quęstione 65. numero 29. & 34. Et fuit resolutum in d. causa Grassia.

Nec obstat, quòd Ruin. relatus à Mantica dicto loco, dicat legitimatum ad honores actu non consequi nobilitatem paternam, sed aptitudine.

Nã intelligẽdus est de nobilitate non transitoria à patre in filium, nascẽte putà à gradu Doctoratus, vel simili, nam hæc nobilitas actu non transit, sed aptitudine, quia filius per legitimationem consequitur aptitudinem dignitatis Doctoralis, qua illegitimus carebat. Cassan. vbi suprà, non autem est intelligendus de nobilitate ciuili, quia hanc filius per legitimationem consequitur. Paleot. dicto cap. 60. 61. & 62. Intrigl. d. quæst. 65. numero 30. vbi reprobat Ruin.

Non etiam obstat, quòd nunc non agamus de intentione Principis legitimantis, sed testatoris. Quia facilis est responsio: Nam quãdo Princeps legitimauit ad honores, & dignitates in omnibus, & per omnia, ac si is ortus esset ex legitimo thoro, testator quamuis nobilis non videtur abhorruisse huiusmodi legitimatum, & sic agitur de intentione testatoris, & hic est sensus omnium Scrib.

Quintò cessat præterea hæc coniectura, quia testator substituit quemdam Raphaelem alumnum, plebeium, & ignobilem, filiumque terræ, & quem, ac eius filios omnibus de familia Canonica prætulit, ac de Canonicis vocari voluit, & ad quem omnia bona relicta Marię eius ancillæ, casu quo illa molestaretur, peruenire voluit; Quando
46 enim † nobilis vocat plebeium, & fortè etiam bastardum, cessat coniectura a nobilitate nascẽs. Menoch. d. pręsump. 79. num. 18. & latiùs præsumpt. 78. nu. 30. Intrigl. d. q. 65. numero 38.

47 Sextò † dicitur hanc coniecturam solùm posse procedere in viro insignis, & eximiæ nobilitatis. Mantic. d. tit. 10. num. 40. Menoch. d. præsump. 78. num. 23. Intrigliol.
48 d. q. 65. num. 32. & 33. quam eximiam † nobilitatem non dicitur habere Doctor, præsertim si actu non legit, vel in foro honorificè non versetur. Odd. de compen. par. 5. in 4. pręmissio fol. 93. verso. Et in casu isto non constat, an testator actu legerit, seu saltem per quot annos, & qua in existimatione foret, quæ omnia sunt animaduertenda. Rol. cons. 67. num. 28. lib. 3. & sic cessat d. consil. Alex 94. quia Doctor ille, de quo ipse loquitur, erat in maxima existimatione, & consiliarius Principis.

49 Non obstat † secunda coniectura ducta à communi vsu loquendi, secundum quem legitimati non videntur cõprehendi appellatione legitimorum, qui communis vsus ita notorius nõ videtur probandus Mantic. d. lib. 11. tit. 10. nu. 27. Menoch. cons. 164. nu. 11. & cons. 173. nu. 75.

50 Primò, † quia hæc videtur magna limitatio, per quam ferè destruitur receptissima sententia admittẽs legitimatum ad exclusionem substituti, & ideo non admittenda, vt per Mantic. d. tit. 10. num. 27. ad fin. & Rimin. iun. consil. 540. num. 24.

51 Secundò, † quia talis communis vsus loquendi nõ fuit probatus inspecto tempore testamenti, sicut requirebatur. Roland. cons 83 num. 20. lib. 3. Menoch. cons. 266. numero 63. & cons. 459. sub num. 15. Decian. cons. 9. nu. 53. lib. 4. cum alijs cumulatis per Intrigl. d. quæst. 65. nu. 55. & seqq. & resolutum fuit in d. causa Grassia.

52 Nec Doctorum † attestatio sufficit secundum crebriorem sententiam. Burs. cons. 16. num. 37. præsertim in proposito vbi Doctores attestantur de generali consuetudine. Surd. cons. 74. num. 14.

53 Quinimò † refert decisio facta in d. causa, per testes cõmunem vsum loquendi probatum fuisse ad fauorem legitimati, vt sic potius dicendum sit in hac nostra Ciuitate communem vsum stare pro legitimato.

54 Tertiò † cum testator esset Iurisconsultus, Idcirco non sufficeret probatio communis vsus loquendi in genere, sed particularis Iureconsultorum erat probandus, quia
55 verba † iurisperiti sunt intelligenda secũdum consuetudinem iurisperitorum. l. si dictum in prin. vbi gl. ff. de euict. l. quod si nepos. ff. de testa. tut. l. quoties. C. fam. ercisc. & de communi vsu loquendi, vt sit probandus iuxta qualitatem testatoris. Menoch. d. cons. 266. nu. 63. vers. Quarto requiritur. & cons. 459. sub nu. 15. Intrigl. d. q. 65. nu. 57. qui nullatenus fuit probatus.

56 Quartò † cum verba sint latina, Idcirco communis vsus loquendi vulgarium non attenderetur, nisi constaret, quòd verba latina eo modo communiter à Iureperitis intelligerentur (quod probatum non est) Alex. d. cõs. 2. sub num. 26. lib. 1. Roland. dicto cons. 83. Menoch. d. consilio 266. & 459. ac d. præsumpt. 79. num. 35. & resolutum fuit in d. causa Grassia.

Quod præcipuè (vt inquit illa Decisio) in hac nostra Ciuitate dicendum est, quæ est mater studiorum; Vndè verba secundum peritos sunt intelligenda, & ob id (vt subiungit illa decisio) solent Notarij addere verba [ex legitimo matrimonio nati] quando excludendi sunt legitimati.

57 Quintò † tres sunt communes vsus, loquendi scilicet, vtendi, & intelligendi. Bart. in l. Labeo. num. 6. de suppel. leg. Roch. de Statut. lect. 8. quæst. 7. num. 44. Modo si admitteremus legitimatum non venire sub nomine legitimorum secundùm communem vsum loquendi, tamẽ non infertur, vt idem sit de communi vsu intelligendi, qui habet locum in verborum interpretatione.

Sextò responderi potest vt per Laderch. in puncto dicto cons. 23. num. 15. vers. Non obstat & seq.

Non obstat tertia coniectura deducta à consuetudine
58 testatoris, qui dum † in prima substitutione mẽtionem habuit filiorum legitimorum, & naturalium Galateæ propriæ filiæ nuptæ, nullo modo intellexit de legitimatis. Mantic. d. lib. 11. tit. 9. num. 16. Menoch. d. lib. 4. præsũp. 79. num. 27. Intrigl. d. q. 65. num. 47. & 48. Igitur idem videtur dicendum, dum in alijs partibus loquutus est, de filijs legitimis, vt latè prosequitur D. Scaynus.

Facilè enim respondetur, testatorem tres fecisse gradus substitutionum, & in vnoquoq; ipsorũ alios gradus; Vndè stante diuersitate tùm graduum, tùm personarum, tùm & rationis, verba, quæ in primo gradu ratione qualitatis sexus fœminini intelliguntur de legitima procreatione, eodem modo non sunt intelligenda in alijs gradi-
59 bus, in quibus de masculis facta est dispositio; Quia † vna pars testamenti aliam non declarat, vbi vel diuersitas rationis reddi potest. Socin iun. cons. 158. num. 48. & seqq. lib. 2. Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 13. num. 8. circa finem. vers. Et si quidem probabilis. Vel diuersitas est personarum, idem Mantic. sub num. 9. Aut graduum. Soc. consil. 63. sub nu. 19. lib. 3. Et in proposito de diuersitate ratio-
60 nis euidenter patet, quia † moribus receptum est, masculis non tàm indecorum esse filios habere naturales, quã fœminis, in quibus maior exigitur pudicitia. gl. in l. palã. §. quæ in adulterio de ritu nup. neque familia nota aliqua afficitur, si masculus naturalem filium procreauit, sicut si fœmina prostituta fuerit, filiumq; naturalem ediderit. Mantic. dicto libro 11. tit. 9. sub num. 16. Ob id de vno ad
61 alium casum argui nequit. Et in spetie nostra, † vt testator,

tor,licèt vocando filios legitimos filiæ abhorruerit natu-
rales,& fic fenferit de editis ex legitimo thoro,non tamē
idem fit dicendum,fi in alia parte filios mafculi vocaue-
rit facit Socin.conf.63.num.19.verfic.Et ad rationem in
contrarium.& verf.Item mutantur perfonæ.lib.3.Socin.
iun.conf.77.num.22.verf.Sed non eundo,& num.26 ver
fic.Prætereà.lib.3.Decian.d.confil.33.num.22. verf. Nō
obftat etiam,quòd non fit verifimile.lib.5.

62 Quod † præcipuè in propofito firmandum eft;Tū quia
in primo gradu teftator de filijs Galateæ loquutus eft,&
fic de fuis defcendentibus;In alijs gradibus autē de tranf-
uerfalibus,in quibus tanta ratio non militat abhomina-
tionis prolis illegitimæ.Soc.d.conf.63.num.19.verfic.Et
ad rationem. Tùm quia in fecundo gradu teftator voca-
uit d.Raphaelem fuum alumnum, & filium terræ, vt fic
appareat de primo gradu ad alios non effe inferrendum;
Et licèt mandauerit illum honeftè viuere, iftud tamen fo
lùm difpofuit,dum voluit eū penes dictā Mariam ali,dū
autem illum fubftituit,ac aliàs eum honorauit, nunquàm
63 appofuit hanc conditionem, quæ † nec poteft dici repe-
tita ftante diuerfitate rationis,nam plus decebat,vt is,dū
à d.muliere in eius domo alebatur,honeftè viueret,quàm
alibi.Natt.conf.459.num.19.Tùm & quia in vltimo gra-
du,in quo nos verfamur,pluriès vocauit agnatum fimpli
citer,nec addidit legitimum, & naturalem, ita vt legiti-
matus comprehendatur,nec videatur repetenda illa qua
litas legitimitatis ad trad.per Soc.d.conf.63.

Et ex prædictis tollitur alia cōfideratio,dum dicitur;
64 quando † teftator vocauit defcendentes Galateæ ficut in
tellexit,vt filij immediatè ipfius Galateæ effent legitimi
à principio,ita dicendum eft, vt intellexerit etiam de fi-
lijs filiorum eiufdem Galateæ,quia fub vnico verbo om-
65 nes fuerunt vocati,& † vna determinatio plura determi-
nabilia refpiciens ęqualiter omnia determinat.l.iam hoc
iure.ff.de vulgari,in terminis Albertus Brunus conf. 15.
num.15.Alban.confil.29.in fin.Molin. de primog. Hifp.
libro 3.c.3.num.34.Menoch.libro 4.præfump.79.nume
ro 28.Intrigl.cent.3.quæft.65.num.48. In quibus tamen
defcendētibus remotioribus non militat ratio honeftatis
filiæ; Igitur ficut iftos voluit effe legitimos à principio,
ita dicendum eft,vt voluerit cæteros vocatos.

66 Etenim † negari primò poteft defcendentes remorio-
res ex fua filia debere effe legitimos,nam ratio, ob quam
appellatione filiorum ex fœmina veniunt legitimi à prin
cipio, vtiq; non militat in alijs defcendentibus de linea
fœminina ortis immediatè ex mafculo, vt omnes affir-
mant fine difficultate;Vndè videtur ftandū regulæ iuris,
quæ eft legitimatum appellatione legitimorum compre
hendi.

Nec obftat ratio de vna determinatione refpiciente
plura determinabilia.

67 Nam † hæc regula non procedit,vbi diuerfa eft ratio.
Iaf.in d.l.iam hoc iure,& clariùs in l.cohæredi. §. qui di-
fcretas fub num.5.verf.Ex quo infertur.ff.eod. Menoch.
lib.4.præfump.124.nu.14. cum alijs de quibus per Surd.
conf.150.num.110.At inter filios fœminæ immediatos,
& alios eius defcendentes ortos ex mafculo diuerfa ratio
militat.Igitur,&c.

68 Item † regula non procedit, quando eft diuerfitas ca-
fuum.Menoch.conf.76.num.13.verf. Non obftat fecun-
dum.Talis eft in propofito.Ergò,&c.

69 Item † non habet locum d. regula de vna determina-
tione,quando maior eft ratio in vno cafu, quàm in alio.
Menoch.d.conf.76.num.15.Surd.conf.426.num.41.ver
fic.Et per hanc. At maior ratio honeftatis eft in filijs im-
mediatis;quàm in alijs defcendentibus à mafculis imme-
diatam trahentibus originem;Ideo,&c.

70 Item † quando aliàs fequeretur còrrectio iuris cōmu-
nis.Panorm.in c.cum dilectus de confuet.Menoch. lib.4.
præfump.140.nu.9. At correctio regulæ iuris admitten-
tis legitimatos, quando vocati funt legitimi ex mafculo,
fequeretur;Ideo,&c.

71 Item † deniq; non procedit,quando determinatio ex-
preſsè non eft facta à teftatore,fed venit ex tacita mente
ita interpretata à lege.Rip.in l.1.nu.125.verf. Sexto iftæ
duæ.Menoch.lib.4.præfum.43.num.28. At quòd filij le-
gitimi à principio intelligantur vocari, quando vocati
funt filij fœminæ,teftator non expreffit, fed venit ex ta-
cita eius mente fic à lege interpretata ad euitandā profti
tutionem fœminæ; Igitur hæc determinatio tacita non
determinabit eodem modo alios defcendentes fœminæ
ortos ex mafculo.

72 Nec eft mirum,vt † vnum,& idem verbum, prout ad
diuerfos refertur,diuerfimodè etiam intelligatur.l.1.vbi
Iaf.C.de Carb.edict.Rom.conf.480.num.6.Tiraq.de re
tract.confang.tit.1.§ 1.gl.18.num 22. Et faciunt multa
trad.per Couar.in c.Raynutius.§ 5.num.5.

73 Secundò † quando etiā admitteremus omnes defcen-
dentes Galateæ debere effe legitimos ab initio: Non ita
tamen inferrendum eft ad alios agnatos in remotiffimo
quoquè gradu conftitutos,quia potuit teftator in fua pro
pria defcendentia maiorem honeftatem requirere, quā
in alijs agnatis,vt per Soc.d.conf.63.num.19.verf.Et ad
rationem cum alijs fupra citatis.

Tertio ceffat obiectum,quia ex alijs coniecturis appa
ret teftatorem poft defcendentes filiæ fuæ nō abhorruif-
fe illegitimos,tum quia vocauit d Raphaelem,fi non ba-
ftardum,faltem uilem,& ignobilem;itē quia plurièś fim-
74 pliciter vocauit agnatum proximiorem;Et ob id † intrat
illa regula,quòd una pars teftamēti non declarat aliam,
quando ex coniecturis colligitur aliter teftatorem fentif
fe.Dec.confil.15.in fin.Mantic. lib.6. tit.13. fub num.8.
Igitur à defcendentibus filiæ ad alios uocatos non eft in-
ferendum.

Ex prædictis quoquè ceffat alia confideratio, dum di-
citur,quòd fub unica ftructura teftator in fine dixit bona
fua debere conferuari in defcendentia dictæ filiæ fuæ, di
cti Raphaelis,& Agnati prędicti: Et ob id ficut refpectu
filię intellexit de legitimè natis,ita dicendum fit de alijs.
Tum quia militant diuerfitates fupra adductæ. Tum etiā
etiam quia teftator ad fuperiùs dicta fe retulit addendo
etiam claufulam,fingula fingulis congruè referēdo,vt fic
omnia legi debent,ac fi effent diftincta.

Non obftat etiam dum dicitur teftatorem ordinaffe
bona fua perpetuò ftare in familia,& defcendentia legi-
tima,& naturali;Et quòd illud uerbum[defcendentia]im
portat legitimam defcendentiam à principio, quia † Sy-
75 nonyma fint vocare legitimè natum,& legitimè defcen-
dentem.Mant.lib.11.tit.3.nu.10.& 11.

76 Quia † aliud eft,quòd teftator uocet legitimè defcen-
dentes,ut loquitur Mant. aliud quòd uocet legitimā de-
fcendentiam,uel defcendentes legitimos, Nam primo ca
fu uerba refpiciunt originem,& natiuitatis principium,
ac fi teftator dixiffet,legitimè ortos,legitimè editos, uel
legitimè genitos, aut procreatos, quo cafu legitimatus
per refcriptum non comprehēditur.At fecundo cafu uer
ba non refpiciunt initium,fed fignificant pofteritatem,&
familiā,ac fi teftator dixiffet, uoco pofteritatē legitimā,
uel familiam legitimam, uel liberos legitimos, quo cafu
non eft dubium ex prædictis legitimatos comprehendi.
Igitur idem hoc cafu eft dicendum,quia idem eft dicere,
voco liberos legitimos, ac dicere legitimos defcenden-
tes,vel legitimam defcendentiam.l.liberorum, de verb.
fignificat.

Vltrà quod teftator vocauit in cafu ifto legitimam de-
fcendentiam modo,quo fupra, fingula fingulis congruè
referendo:At ex verbis fuprà prolatis probatum puto le
gimatum contineri.Ideò,&c.

Non

Non obstat vlterius quarta coniectura desumpta à pro-
77 hibitione alienationis; Quia † in iure non est vera, nam prohibitio non intelligitur facta in hunc casum, in quo legitimatus comprehenditur ex voluntate testatoris sub nomine legitimorum, vt per Mant. d. lib. 11. tit. 10. num. 30. & resolutum fuit in d. causa de Graffijs.

78 Præcipuè † verò id firmandum est in proposito, quia verba prohibitionis sunt relatiua ad præcedens fideicõmissum; Vndè prohibitio nil amplius operatur, quàm cõtineatur in fideicommisso, vt in specie post alios deducit Berett. d. cons. 31. in fin. vers. Ad vltimum. Et firmatum fuit in d. causa Graffia.

79 Præterea † cum prohibitio alienationis sit facta ea ratione, vt bona conseruentur in familia, & illa amplius nõ conseruarentur, si non admitteretur d. D. Stephanus, vt suprà dictum est; Idcircò retorquetur consideratio.

Non obstat quinta deducta ab exclusione fœminarũ. Tùm quia retorquetur in factis, ex quo testator honorabit eius filiam, illiusq; posteritatem in infinitum in primo
80 gradu. Tùm † etiam quia non est vera in iure. Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 79. nu. 44. in fin.

Non obstat sexta, & vltima cõiectura, dum dicitur D. Stephanum ortum esse ex parentibus, qui inter se matrimonium contrahere non poterãt, & ob id dici dispensatum, & non legitimatum, & tanquam non legitimatum non posse comprehendi appellatione legitimorum. Tùm quia in facto non subsistit, nam mihi supponitur ex depositionibus omnium testium pro Dom. Stephano examinatorum clarè probari maritum matris D. Stephani ante tempus conceptionis illius obijsse, & sic illum ortũ esse ex solutis, & consequenter retorquentur scripta pro aduersarijs (admittentibus eorum Aduocatis) quod si D. Stephanus esset naturalis, deberet admitti.

Nec obstat assertio patris in precibus impetratæ legitimationis filij, dum dixit illam fuisse viro iunctam, sed
81 tunc à viro separatam stare. Quia † assertio patris non præiudicat filio veritate cognita in contrarium l. nequè professio. C. de testam. & ibi Ias. & cæteri.

82 Tùm etiam, † quia quando esset spurius, attamen cum plenissimè fuerit legitimatus merè, purè, simpliciter, ac omni meliori modo, & ad primæua iura naturæ fuerit restitutus, idcirco dicitur legitimatus, & non dispensatus, & sic venit appellatione legitimorum. Ruin. cons. 67. numero 4. cons. 75. cons. 76. num. 14. 79. nu. 3. & 94. nu. 10. lib. 3. Zucchar. in l. posthumo num. 22. C. de bon. possess. contratab. Berett. d. cons. 31. col. 7. sub vers. Ponderanda, Eugen. d. cons. 52. nu. 48. & copiosissimè consilio 53. Menoch. cons. 306. num. 25. Hippol. Bonacos. inter cons. Rimin. cons. vlt. num. 64. & 70. Minado. decis. 34. Surd. consil. 453. num. 29. Peregr. de fideicom. art. 23. num. 36. Laderch. d. cõs. 23. numero 10. & seq. & resoluit Rota apud Acchil. de Graff. decis. 335. & iterum eadem Rota decis. 661. num. 4. par. 1. nouiss. & in vna Intaranensis de Paradisis 16. Ianuarij 1586. corã R. P. D. Brauo, & Rota nostra Bonon. in causa D. Camillæ de Taxis coram D. Arilla, & in causa de Armis coram D. Tondio. & in causa de Iulianis, & Astulphis coram D. Guidio. Non enim hoc casu spurius legitimatur per medium matrimonij, sed solũ per remotionem illegitimitatis, & restitutionem ad primæuũ ius naturæ ex potentia legitimantis, vt benè declarant Scrib. suprà citati causæ, & alij per eos relati, qui omnibus contrarijs optimè respondent, ita vt hæc sit receptissim. opinio.

Quod præsertim est firmandum in legitimatis à Papa, vel à Comitibus ab eo authoritatem habentibus, vt per Bonacos. d. cons. vlt.

Nec obest, quòd hęc fuerit noua distinctio Ruini, & quòd antè eum nullus hoc dixerit, & ob id testator, qui fuit antè Ruinum non potuerit sentire de huiusmodi legitimatione in plenissima forma.

Quia distinctio Ruin. est distinctio antiquissima probata à Bart. Bald. Innoc. Hostien. Ioan. Andr. Aret. Cuman. Alex. Socin. sen. & alijs multis, qui antè tempus testatoris scripserunt relatis per Zucchard. Eugen. Surd. Minad. & alios suprà citatos. Neq; Canonistæ, aut alij ex aduersò allegati ex antiquioribus repugnant, quia dum dicũt spurium non legitimari, loquuntur ad differentiam plenissimæ legitimationis, quæ fit per matrimonium, & plenioris, quæ fit per Papam, sed non negant, quin legitimatio spurij facta in ampla forma dicatur legitimatio plena, vt benè aduertit Rota apud Achil. dicta decis. 335. in fine, Minado. d. decis. 34. & alij Doct. suprà citati.

83 Præterea †, generaliter ad omnes coniecturas, & alia opposita responderi potest, quòd cum in casu isto nõ tractetur de præiuditio alicuius vocati ad fideicommissum, vel alterius agnati masculi, qui posset cõseruare familiã, sed de simplici exclusione fœminarũ, quę prætendunt successionẽ ab intestatò: Et cum intentio testatoris fuerit conseruare suam familiã, & illa aliter cõseruari nequeat, nisi admittatur d. D. Stephanus. Idcirco admittendus est, nam aliàs intentio testatoris suum effectum non sortiretur. vt benè per Soc. d. cons. 63. nu. 21. vers. Respondeo quòd apposita est. Decian. d. cons. 9. num. 65. & 70. lib. 4. Dec. cons. 55. num. 7. vers. Præterea.

Hinc etiam tolluntur, quæ obijciuntur contra legitimationem, videlicet, quòd non fuerit narratum Comiti fideicommissum, & quòd fideicommissarij non fuerint ci-
84 tati; Hæc enim, † ac similia, quæ in se non transeunt sine maxima difficultate ad cons. Decian. 5. nu. 6. & seq. lib. 1. Laderch. d. cons. 23. num. 21. & 22. & d. decis. factam in
85 causa Graffia, procedere † possent, si nunc ageretur de excludendis illis, qui vocati essent ad fideicommissum, sed cum hodie nullus extet, qui ex fideicommisso ius prætendere possit; Idcirco Aduersariæ non possunt obijcere has exceptiones, quæ potuissent proponi ab ijs, qui essent vocati, si nunc viuerent, & in quorum præiuditium tenderet legitimatio. Ruin. cons. 93. num. 7. & 8. lib. 3. Honded. cõsil. 89. num. 22. lib. 1. Peregr. d. art. 23. num. 55. & resolutum fuit per Rotam nostram in d. causa de Astulphis, & Iulianis Cognitore Excellentiss. D Guidio.

Non obstat, quòd D Stephanus semèl ab hoc fideicõmisso purificato per mortem D. Cornelij patris ipsius D. Steffani absquè filijs legitimè natis fuerit exclusus propter existentiam DD. Ioannis Ludouici, & fratrum, qui erant descendentes testatoris, & virtute dictæ Bullæ Pij Quarti ad dictum fideicommissum fuere vocati in præiu-
86 ditium d. D. Steffani legitimati: Et ideo † perpetuò remanere debeat exclusus. Bart. in l. fin. §. fin. ff. ad Tertyl. Soc. cons. 249. sub num. 21. lib. 2. Roc. decis. 72. nu. 4. versic. secunda coniectura p. 1. nouiss. Surd. cons. 370. nu. 16.

Etenim negatur illum de facto, vel de iure fuisse exclusum. De facto non, quia is semper possedit, & adhùc possidet illa bona, quæ erant subiecta dicto fideicommisso, & ad illa per dictos DD. Ioannem Ludouicum, & fratres fuit admissus; Et quamuis integraliter omnia non possideat; Attamen non ea ratione id contigit, quia semel ab eis fuerit exclusus, sed sui voluntate potuit se illis priuare contrahendo. Non etiam de iure. Tùm quia Bulla prędicta, quæ prohibet legitimationes fieri in præiudicium fideicommissariorum non procedit in hoc casu per rationes suprà deductas. Tùm quia etiam si Steffanus fuisset semel exclusus; Attñ non posset dici, quod fuisset simpliciter exclusus, sed solùm contemplatione illorum, qui erant legitimi, & naturales, qui cum deffecerint, idcirco
87 intrat alia regula; quòd † cessante causa exclusionis, cessat & ipsa exclusio ad latè cumulata in terminis per De-

cian.cons.40.num.32.lib.1.Menoch.cons.359.numer.1. & cons.585.sub num.35. Tum & quia (& hæc responsio tollit omnem difficultatem) fideicommissum, de quo agitur, est successiuum in persona descendentium proximioris agnati testatoris in infinitum; Vndè cuilibet descendenti morienti dicitur iniunctum fideicommissum ad fauorem aliorum descendentium, vt sic quot sint descendentes, tot videantur gradus fideicommissorum actiuè, & passiuè in infinitum, ad trad. per Bartol. & alios in l. Gallus §. quidam rectè ff. de liber. & posthum. amplè Peregr. de fideicom. art. 18. Quarè licet Steffanus fuisset exclusus à Ioanne Ludouico, & fratribus. Tamen solùm fuisset exclusus à gradu fideicommissi iniuncti Cornelio, & alijs, qui iam obierant, vndè ab eo gradu tantùm perpetuò remaneret exclusus; At hodie non tractatur de eo gradu, sed de gradu fideicommissi iniuncti ipsi Ioanni Ludouico ad fauorem aliorum descendentium d. proximioris agnati, qui est gradus diuersus à præcedentibus, & ideo cessat dicta regula, quia exclusus † ab vno gradu propter existen-

88 tiam aliquarum personarum non est exclusus ab alio gradu successiuo, etiam si gradus esset illarummet personarum, quæ illum semel excluserunt, quia exclusus dicitur tunc succedere ex nouo iure superueniente, à quo non fuit exclusus ita in puncto Paul. Castr. latè cons. 191. libro 2. Soc. cons. 73. num. 1. libro 3. Menoch. d. cons. 359. nu. 11. & 585. sub num. 35.

Confirmantur hæc auctoritate Soc. iun. cons. 104. numero 11. lib. 2. & cons. 79. sub nu. 9. vers. Nec quicquam

89 obstat lib. 4. vbi in terminis dicit, quando † quæritur num quid exclusus propter existentiam aliquorum eis deficientibus admittatur, ita distinguendum esse; Aut exclusus prætendit se reintegrari ad eam partem, à qua propter aliorum existentiam fuit exclusus, & tunc considerandum esse, an exclusio fuerit temporalis, an perpetua, putà si statutum excludat fœminas stantibus masculis à successione patris, nam si filia prætendit se reintegrari ad eandē portionem paternæ successionis, à qua per existentiam masculorum fuit exclusa, tunc si statutum exclusit eam temporaliter reintegratur. si verò exclusit perpetuò, seu simpliciter, non reintegratur. Et hic non est casus noster, quia Steffanus non prætendit se reintegrari ad eam partem, vel illum gradum, à quo semel ex aduersò prætenditur exclusus. Aut verò dicit Socin. semel exclusus propter aliquorum existentiam prætendit non per viam reintegrationis succedere deficientibus masculis, sed per viam successionis sibi tunc delatæ per mortem illorum;

90 qui eum semel excluserunt, & tunc regula quòd † semel exclusus, &c. non intrat; Quia ab hoc iure nouo nunquā ille dicitur exclusus, & hoc idem dicit Menoch. locis suprà citatis, & ponit Gabr. cons. 85. num. 15. & 16. libro 2. At Steffanus prætendit successionem ex fideicommisso iniuncto Ioanni Ludouico tanquam vni ex descendentibus d. proximioris agnati, & sic ex iure nouo superueniente, Igitur regula exclusionis illi non obstat.

Non obstant, quæ de transactione objiciūtur, quia nulla apparet transactio.

Quarè ex his concludendum puto pro legitimato; Saluo tamen. &c.

Causa hæc plenè in Rota coram Excellentiss. D. Talia Cognitore discussa per maiorem partem Dominorum resoluta fuit in fauorem legitimati, & ita fuit pronunciatum, vt ex subsequenti Decisione patet.

S V M M A R I V M.

1 Filius natus in domo adulteri præsumitur eius filius.
Præsertim concurrentibus alijs coniecturis vt gentilitatis, num. 2.
Et concurrentibus pluras coniecturis, ibidem.
2 Quādo filius fuit baptizatus ad instantiam adulteri vt eius filius.
3 Ab eoque transmissus & addendum literarum.
4 Nominatus vt eius filius.
5 Quando adsit publica vox & fama.
6 Item si fuit legitimatus ad instantiam adulteri.
7 Institutus hæres tanquam filius.
8 Descriptus eius natiuitas in libro familiari, tanquā eius filij.
9 Similitudo, seu effigies filij cum adultero.
10 Impedimentum accessus aliorum ad mulierem.
11 Absentia mariti.
12 Nutritio, & tractatus ab alia parte de eo tanquā filio adulteri.
13 Mors non probatur, nisi concurrentibus certis requisitis.
14 Legitimatio, non autem dispensatio vocatur, quando quis natalibus fuit plenariè restitutus, licèt mater fuerit ex coniugata.
Legitimorum, & naturalium appellatione, veniunt etiam legitimati. num. 18. & 29.
Licèt contra nu. 27.
Quādo non tractatur de excludendo substitutum. nu. 16.
Vbi de communi, & communiori.
17 Et multo magis quādo nō tractatur de exclusione substituti,
26 Præcipuè quando semel fuit substituta persona vilis.
Et respondetur ad conclusionem communis vsus loquendi, num. 18. & 29.
Et ad fundamentum desumptum à nobilitate. n. 19. & 30.
Et ad fundamentum desumptum ex prohibitione alienationis. nu. 20. & 31.
Et aliud, quod vocauerit filiam, & eius descendentes legitimos, & naturales. nu. 21. & 32.
Licèt etiam qualitas illa, legitimi, & naturales, esset repetita. nu. 22. 23. & 34.
Qualitas posita in vna Oratione non intelligitur repetita in alia, in qua militat diuersa ratio, & quando sumus in alio gradu substitutionis. nu. 33. & 35.
Licèt contra nu. 24.
34 Geminatio verborum non operatur, vt illa veniant, quæ ex natura sermonis non continentur, nec operatur augmentum dispositionis.
Vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare.
36 Fallit quando casus sunt diuersi, vel adest diuersa ratio.
37 Citatio in legitimatione non requiritur, quando legitimati comprehenduntur ex tacita mente testatoris; Vel Comes Palatinus habebat facultatē legitimādi parte non citata.
38 Bulla Pij Quarti circa illegitimos procedit tantùm quando quis vult succedere contra expressam, vel tacitam mentem testatoris.

DECISIO IN CAVSA ANTECEDENTI
Facti Species.

EXCELLENTISS. olim D. Petrus de Cananicis I. V. D. Bonon. de anno 1501. suū vltimū, cum quo decessit, condidit testūm, in quo inter cætera disposuit, vt infrà; In primis fecit quāplura legata notabilis valoris D. Mariæ q. Magistri Bartholomæi de Casalis, q̄ per multos annos habitauit in domo ipsius testatoris, eiq; seruiuit, & seruiebat tpe testamēti, & inter cætera, eidē legauit oēs vestes, tā sericas tam nouas, quā veteres, & q̄ oīa legata fecit præcipuè cū onere eidē

D. Ma-

D. Mariæ imposito alimentandi toto tpe eius naturalis vitæ Raphaelē pupillū, & infantem tūc in domo: ipsius testatoris cōmorantem, & educatū, ipso Raphaele honestè viuente, quem voluit noīari de Canonicis; Cui ēt Raphaeli reliquit, quòd toto tpe vitæ suæ posset se reducere in domo ipsius testatoris, & habere ibi expēsas victus, & vestitus expēsis hæreditatis sequuta morte ipsius testōris.

Itē ordinauit, quòd casu quo ipsa D. Maria ī aliquib. ex dd. legatis sibi relictis molestaretur ab hæredib. quacunq́ rōne, vel causa, ita quòd declararetur ipsum nō debere consequi dicta legata, voluit eadē ad d. Raphaelem pleno iure peruenire vnà cum proprietate bonorum eidem D. Mariæ quò ad vsumfructum relictorum.

Item reliquit D. Galateæ eius filiæ legitimæ, & naturali vxori Io. Andreæ de Bentiuolis domū ipsius testatoris; Ipsa verò D. Galatea mortua voluit d. domū peruenire ad filios, & descendentes masculos per masculum legitimos, et naturales d. eius filiæ ī infinitū; Finita verò linea masculina legitima, & naturali per masculū legitimū, & naturalē d. D. Galateæ, voluit d. eius domum peruenire ad proximiorē agnatū ipsius testōris in gradu, qui tūc reperiretur in rerū natura maiorē natu cæteris agnatis, & successiuè illo mortuo ad illius descendētes masculos legitimos, & naturales per lineā masculinā legitimā, & naturalem, in sæculo permanentes, in infinitū donec durabit talis descendētia; Sed si Raphael prædictus viueret tunc tpis, ipsum substituit, & præferri voluit tali agnato, & successiuè, ipso mortuo, eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales per masculum legitimum, & naturalē descendentes; & ipso Raphaele sine descendētibus masculis legitimis, & naturalibus per masculum legitimum & naturalem decedente, seu postea deficiente eius linea legitima, & naturali voluit d. domum peruenire ad proximiorē agnatum ipsius testatoris, qui tunc erit in rerum natura, maiorem natu cæteris agnatis ipsius testatoris, & successiuè ad eius filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales per masculū legitimum, & naturalem descendentes in infinitum, in sæculo permanentes.

Prohibens d. D. Galateæ, & eius filijs, & descēdentibus prædictis, & oībus alijs supradictis omnem alienationem d. domus, quia voluit eam perpetuò stare in familia, & descendentia masculina legitima, & naturali ipsius D. Galateæ vt suprà, illa durante, & illa finita, in familia dictorū de Canonicis, et d. Raphaelis respectiuè vt suprà dictum est; Singula singulis congruè referendo.

Item fecit D. Galateæ aliud legatū possessionis, de qua agitur, cū similibus substitutionibus, et prohibitione alienationis eisdemmet verbis, quibus fecit circa d. domum.

Quam D. Galateam eius filiam legitimam, & naturalem hæredem instituit.

Decessit d. testator relicta d. Galatea, cuius linea fuit finita, prout anteà decesserat d. Dom. Maria: Decessit etiam d. Raphael professus in Monast. S. Saluatoris.

Quarè D. olim Oriens de Canonicis vti d. testatoris proximior egit pro cōsequutiōne d. domus, et possessionis, & DD. Paulus, & Cornelius eius filij prosequendo d. Iuditiū, dicta bona obtinuerunt, quæ possederunt vsq́ ad mortē d. Pauli, & post eius mortem eius filij possederunt medietatem, & aliam medietatem D. Cornelius.

Decessit d. D. Cornelius; Vndè fily D. Pauli 1587. 11. Decēb. mouerūt Inditium contra d. D. Stephanū prætensum filiū legitimatum ipsius D. Cornely pro recuperatione bonorū in partē D. Cornelio obuentorū, & Iuditiū prosequuti sunt vsq́ ad mensē Iuny 1590. Et tpe d. moti Iudity D. Stephanus possidebat d. partem bonorū, sed non constat in hmōi causa fuisse latā aliquā sn̄iam, nec aliquē actū fuisse factū in ea à d. mēse Iuny 1590. vsq́ ad annum 1605. mensis Octob. sed benè constat, quòd dd. filij d. q. D. Pauli possederunt partē d. possessionis obuentā D. Cornelio, quā pendente d. lite possidebat D. Stephanus, sed non probatur, qūo ipsi fily D. Pauli eā consequuti sunt; Quo tpe d. D. Stephanus, eò quia decesserūt interim fily masculi d. q. D. Pauli absq́ filys, superstitibus DD. Elisabeth, Cornelia, & Eleonora de Canonicis dd. filiorū D. Pauli sororibus prætendēdo se vocatū ad fideicōmissum egit contra dd. mulieres pro consequutione non solū d. partis possessionis p ipsū vt suprà possessæ, sed & totius, et sic alterius partis, q̄ obuenerat dictis filys D. Pauli; & ad probandū se filiū d. D. Cornely produxit testes examinatos, & alia, de quibus infrà, prout ēt ad probandū se legitimatū produxit instrumentū legitimationis obtentū tā de ipso, quā de eius sorore de anno 1578. ad p̄ces d. Cornelij ab Illustr. DD. Căpegijs, ī quo ipse D. Cornelius narrando se solutū vxore, habuisse ex quadā D. Catherina tunc tpis ingata, viuente tamē separata à viro (ēt per plures annos ante) d. D. Stephanū, & D. Margheritā eius sororē, & quòd attentis vita, moribus indole, et honestate d. D. Stephani, et sororis, et quia nullū aliū habebat filiū, nisi prædictos, & ne eius proles, & linea periret, & ex quāpluribus alijs rōnibus, & causis ipsum mouentibus petyt, & obtinuit à d. Illustr. D. Comite, qui adhibita in præmissis, & circa præmissa diligenti inquisitione, maturaq́, & solēni deliberatione præhabitis, interuenientibus insuper oībus, & quibuscunq́ solēnitatibus, tā iuris, quā facti in similibus qūolibet requisitis, Apostolica, et Imperiali auctoritate, et aliàs oī meliori modo, iure, via, causa, & forma, quibus magis, melius, validius, & efficacius fieri posset, Legitimauit, legitimosq́ fore decreuit, & declarauit, ac ad iura legitimorū reduxit, primæuisq́ natalibus, ac antiquæ naturæ restituit, & reintegrauit oēmq́, & quālibet ipsorū conceptionis, & geniture maculā rubiginē, & defectū vndequaq́ prouenientē ēt si maior foret expresso, & aliàs qualiscunq́ fuerit, ēt si in eis oēs, & quicunq́ illegitimitatis defectus, nedū disiunctim, sed & copulatiuè concurrerēt, deleuit, cassauit, & aboleuit, ac annullauit, oīaq́, & qlibet munera, & officia, tā publica, quā priuata, gradus, honores, dignitates, et qualitates, & cōditiones assequi voluit, Arma, Insignia paterna gestare; Ipsosq́ ita et taliter habilitauit, seù aliàs dispensauit, quòd ipsi D. Cornelio patri testato decedenti cū legitima prole, vel sine, in ea rata, & parte bonorum

suorū, in qua per eū eos institui, seù quā eisdē donari, lega-
ri, ac aliàs quouis titulo relinqui contigerit, & eisdē mo-
dis, & forma, & non aliter, nec alio modo; Ipsi verò in
testato decedenti cū filijs masculis vno, vel pluribus, cum
eisdē in viriles, seù aliàs in capita; Si verò ipsi soli sup-
stites erūt, soli succedant, oībusq́, & quibuscunq́ d. D. Cor
nelij patris, & eorū agnatis, cognatis, ascendentibus, de-
scendētibus, trāsuersalibus, & extraneis, tā ex testamen
to, quā ab intestato, & alia qualibet vltima volūtate,
ēt ex dispositione iuris, & statutorū, masculis extātibus,
fœminas excludentibus in oībus, & quibuscūq́ eorundē
bonis, iuribus, & actionibus succedere, & ad hmōi bona,
& successiones, modo, & forma præmissis, admitti; Cō-
prehendanturq́ à qualibet lege, Statuto, contractu, dispo-
sitione, testamento, & vltima voluntate loquente de filijs
legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio na-
tis, quodq́ in illis verificētur, procedāt, & effectū sortian
tur, pinde ac si ex legitimo matrimonio nati essent, & in
nullo penitùs à filijs ex verò, & legitimo thoro procrea-
tis discreparent; Ipsosq́ ad finē, & effectū antedictū ad
iura primeua naturæ, & quoslibet legitimos actus resti-
tuit, & reintegrauit in oībus, & per omnia iuxta tenorē
suorū Priuilegiorū omni iuris, & facti exceptione remo
ta, cum amplissima derogatione obstantium omniū, quæ
nō obstare voluit Papa, & Imperator in d. Priuilegio;
Cum declaratione etiam quòd prædicta procedant, etiā
quod non sint præsentes, nec citati agnati, & cognati, imò
etiam eis penitùs nolentibus, & inuitis.

IN discussione istius causæ fuit ab vtraq; parte datum volumen allegationū, & ideo plures articuli discussi fuere, & præcipuè infrascripti.

Primus, An D. Stephanus probauerit se filium q. D. Cornelij.

Secundus, An ꝓbauerit se naturalē, An vero spuriū.

Tertius, An legitimatio de eo facta dici possit vera, & propria legitimatio, An vero dispensatio.

Quartus, An quando testator vocauit filios legitimos, & naturales intellexerit de legitimè natis, & ex legitimo matrimonio, An etiam de legitimatis.

Quintus, An D. Stephano obstet Bulla Pij Quarti super reuocatione facultatum legitimandi.

Sextus, An D. Stephano obstet prætensa transactio.

Quò ad primùm, Domini omnes resoluerunt D. Stephanum probasse se natū ex D. Cornelio, & D. Catherina. Et moti fuerūt præcipuè ex traditis per Surd. cons. 1. num. 8. cum pluribus seqq. post multos, quos adducit, quia quæ ipse ibi deducit, militant etiam in casu nostro,

Primò enim in casu nostro fuerunt examinati plures testes, qui deposuerunt, quòd D. Catherina ante natiuitatem D. Stephani per plures annos, & etiam tempore
1 conceptionis, & natiuitatis, & postmodū † habitauit semper cum D. Cornelio, quod considerat Surd. ibi num. 11. maximè quia eius maritus semper fuit absens à Ciuitate Bononiæ, & ignorabatur locus, in quo reperiretur.

2 Secundò fuit D. Stephanus † baptizatus ad instātiam D. Cornelij vti eius filius, vt habetur ex fide baptismali, & deponit Compater, qui eum leuauit à fonte baptismali, de qua re Surd. ibi num. 45.

Tertiò fuit educatus à die suæ natiuitatis, & nutritus penes D. Corneliū, & D. Catherinam, & ab eo transmis-
3 sus ad † ludum litterarium, vt latissimè deponunt testes, ita Surd. num. quadragesimo sexto.

4 Quartò fuit semper † nominatus vti eorum filius, tàm ab eis, quàm ab alijs eū cognoscentibus. Sur. ibi num. 47.

5 Quintò non defuit de hoc † fama publica probata per testes, de qua Surd. nu. 48.

6 Sextò hic non desideratur impetratio † legitimationis facta à patre, de qua Surd. num. 48. nam (vt dixi) D. Stephanus fuit legitimatus ad petitionem D. Cornelij.

7 Septimò fuit ipse D. Stephanus † institutus hæres à D. Cornelio vti eius filius legitimatus, quod ponit Surd. nu. 50.

Octauò D. Cornelius in eius libro familiari descripsit
8 diem, horam, & punctum † natiuitatis D. Stephani vti eius filij, quod considerat Surd. nu. 52.

Nonò, si teneremus opinionem volētium filiationem
9 probari ex † similitudine, vt ex Mohed. decis. 1. & 2. qui fil. sint legit. vtiquè per testes probatum fuit D. Stephanum totaliter similem D. Cornelio, sed quia contraria opinio fortè verior videtur, vt per Menoch. de arbit. iud. cas. 89. nu. 97. & seqq. Ideo &c.

Posset etiam hic intrare consideratio, de qua per Menoch. ibi num. 101. vers. Opinor tamen. Nam non solùm D. Catherina commorabatur cum D. Cornelio in eadem domo, sed ipse retinebat eam cū tali custodia, & ita clau-
10 sam, vt nemini ad eam peteretur † aditus, nisi ipso præsente, ita vt nec etiam propriæ eius sorores admitterent, vt deponūt testes, etiā qui nihil attinent D. Stephano. Et corroboratur dicta filiationis probatio ex decis. 1. & 2. Mohed. qui fil. sint legit. & ex decis. 1. Crescent. eod. tit.

Et probationes prædictas sufficere crediderunt omnes, quia visæ sunt tales, quæ plenè probent filiationem,
11 maximè quia vir semper fuit † absens a Ciuitate Bononiæ, & ipse D. Cornelius eam ita retinuit, vt nullus alius potuerit cum ea commercium habere; Nec in illa Romana hæreditatis coram Illustriss. Card. Seraphino aderant tot inditia filiationis adulteri, nam solùm ad probandū filiationem adducebatur denominatio paterna facta in testamento, instituendo eum hæredem vti filium legitimum, & de legitimo matrimonio; In alia vero Bonon. de Gargantibus, illa Lucretia nō fuit retenta in domo adulteri, & maritus non impediebatur ad eam accedere, imò cum ea vt plurimum morabatur; Vndè in casu illo non cessabat præsumptio legis, quæ filium præsumit mariti, prout cessat in casu nostro, cum (vt dixi) maritus fuerit absens, & D. Cornelius retinuerit D. Catherinam in propria domo ita sub custodia, vt nullus ad eam accedere posset, Et dùm tractat d. decisio de præsumptione similitudinis, nominationis, tractatus, & baptismi, dixit illa nō sufficere ad tollendam d. præsumptionem legis, & dicit, quod descriptio in libro baptismali eo ī casu turbida multū reddebatur; Vndè non benè vr̄ inferri posse de illo casu ad nostrum, in quo plures concurrunt vrgentissimæ probationes filiatioois, & cessat omninò d. ꝓsumptio legis, ita vt meritò dici possit optime probatā fuisse filiationē;

12 Et eò magis quia pro tali fuit † admissus à DD. Ludouico, & fratribus, qui & eum de Canonicis appellarunt, dùm petierunt ab Illustriss. Vicelegato licentiam agendi contra eum nō obstante licentia, non obtenta à Dominis de Concordia; Imò dùm fuit (sic instante D Stephano) inter eos vti consanguineos factū compromissum in executionem Statutorum Bonon. absquè aliqua contradictione; Imò dum (quia nihil fuerat tunc conclusum, instante Domin. Stephano, vt iterum fieret) pro parte Dom. Io. Ludouici, & fratrum fuit institum, vt præfigeretur terminus ipsi Dom. Stephano ad illud faciendum, quo elapso, ad vlteriora procedi, prout fuit ordinatum, & intimatum; Vndè non solùm non contradixerunt, sed consenserunt illum esse eorum cōsanguineum facto ipso, & in terminis adest cōs. Castr. 178. præsertim num. 1. vers. Pro hoc etiam, par. 2. quem refert, & sequitur Alex. cons. 60. n. 17. lib. 2. Ideo ad alium transeamus.

Quò

Quò ad ſecundũ; ſimiliter oẽs Dñi reſoluerunt D.Stephanũ natũ fuiſſe ſpuriũ ex adulterio, nõ aũt naturalem.

Hoc autem in primis probari dixerunt ex legitimatione per ipſum producta, & acceptata, ex qua apparet D.Cornelium narraſſe Comiti legitimanti, quòd ipſe D. Stephanus natus fuit ex Dom.Catherina viro tunc copulata; Vnde cum D. Stephanus accepret legitimationem prædictam, debet eam cum ſuis qualitatibus acceptare; vt in puncto trad.Honded.conſ.63.nu.144. lib.1.

Coadiuuatur aſſertio D. Cornelij ex eo, quia conſtat ex proceſſatis, & fatetur Dom.Stephanus, quòd D. Catherina fuit nupta antequàm ipſum conciperet, & pareret; Et licèt prætendat d. eius virum fuiſſe mortuum per multum tempus ante eiuſdem conceptionem; Attamen Domini concluſerunt teſtes pro eius parte examinatos
13 non probare eius † mortem concludenter; Nàm prætterquàm quòd illi, qui deponunt de eius morte, ſunt omnes fratres, aut ſorores D.Catherinæ, & eius viri, & cõſequenter non integri. Crot.de teſtibus.nu.117.& 121. Et vnus eſt Compater Dom.Stephani, & per conſequens minùs idoneus, ita Crot.nu.10. Caſtr.de teſtibus conſ.30.nu.3. Alex.conſ.43.num.2.lib.6. & poſt eos Rota Rom.in vna Apruti pecuniaria 15.Iunij 1589. Coram Dom.Orano. Non probant requiſita ad probandum mortem, de quibus præcipuè per Maſcard.de probat. concluſ. 1069. & tribus ſeqq. Et cum quis præſumatur viuere vſq; ad 100. annos.gl.in l.vlt.C.de ſacroſan.Eccl. & ibi Bar.& Doct. Duriori probatione grauabatur Domin. Stephanus ad Surd.deciſ.89. num. 30. Et circa hoc teſtes vario modo deponunt, ita vt Domini (quorũ arbitrio, An probent, remiſſum eſt. Crauet.conſ.78.num.8.) Iudicauerint, eos nõ probare d.mortem, maximè quia ferè omnes teſtes deponunt ſe audiuiſſe de d.morte à Dom.Cornelio, quod colligitur non eſſe verum, quia ſi Dom.Cornelius ſciuiſſet mortem mariti Dom.Catherinæ ſequutam ante conceptionem Dom.Stephani, vtiquè non narraſſet illum fuiſſe conceptum, & natum tempore, quo ipſa Dom.Catherina erat viro copulata, prout fecit, & re vera circa hoc parua fuit difficultas, quia etiam D.Stephanus, & agentes pro eo in hoc non faciebant magnam vim; Ideò ſuppoſito quòd eſſet ſpurius, Domini tranſiuerunt ad tertium articulum.

Accipiendo itaq; tertium articulum, Placuit Dominis illum diſcutere alio pacto, ac ſuprà fuerit propoſitus; Vtrum. ſ. D.Stephanus poſſet dici legitimatus; An verò diſpenſatus ad effectum, de quo agitur; Et poſtmodum in diſcuſſione, & reſolutione iſtius articuli cæteros alios, & comprehenderunt, & reſoluerunt præter vltimum de tranſactione.

Sed quia in reſolutione Domini fuerunt diſcordes, nã Excellentiſs. DD.Marilianus Prætor, & Paſius fuerunt p Dom.Stephano, Excellentiſs. verò DD.Nicchius, & Martinellus contra eum, & ad fauorem dd.mulierum de Canonicis; Ideò neceſſe fuit iuxta diſpoſita à Conſtitutionibus noſtris num.30. vt ego licèt Cognitor votum meum pro ea parte, quæ mihi iuſtior videretur, accommodarẽ; Et quia credidi, in caſu, de quo agitur, iuſtiorem eſſe partem D.Stephani, iudicaui cum voto prædictorum Excellentiſs. DD.Mariliani, & Paſij ad eius fauorem, prout in ſententia, & pro illius iuſtificatione decreui non recedere ab articulis vt ſuprà formatis, ſed de illis agere ſeparatim, vt ex illorum reſolutione facilior pateat iuſtificatio ſententiæ noſtræ.

Igitur retenta reſolutione facta de conſenſu omnium Dominorum ſuper prædictis duobus primis articulis; tranſeundo ad tertium, in quo quæritur ſimpliciter; An
14 legitimatio † facta de Dom.Stephano ſit vera, & propria legitimatio, An vero diſpenſatio; Maxima fuit inter partes diſcuſſiò; & quælibet ipſarum prætendebat habere pro ſe communem, & magis communem, & cumulauit replicando, & duplicando maximam Doctorum cateruam, & præcipuè pleniſſimè, & multùm eruditè circa hoc ſcripſit Excellentiſs. D.Gypſius, vt in eius informatione impreſſa, ad quam libenter me remitto, nam ſi omnia recenſere vellem, nimis in longum irem, quod efficere non poſſum ob anguſtiam temporis, cum ſim in fine officij, & in plurium cauſarum expeditione occupatus, fortè aliàs, ſi otium dabitur, pleniorem efficiam deciſionem; Referam modò, quæ fuerit facta reſolutio.

In hoc articulo DD. Marilianus, & Paſius tenuerunt Dom.Stephanum dici propriè legitimatũ, & non diſpenſatum; Dixerunt enim, quòd licèt hæc quæſtio ſit multũ controuerſa, vt ex allegatis Doctoribus hinc indè colligi poteſt; Attamen videbatur eis (maximè in hoc ſtatu Eccleſiaſtico) non eſſe recedendum ab hac opinione, quam veriorem, & magis communem dixit totiès Rota Romana in infra allegandis deciſionibus, & præcipuè ex deciſ. Achil.de Graſ. ex qua apparet non eſſe neceſſariam diſpenſationem ſuper matrimonio, nec minùs obſtare ius diuinum, prout tenẽt aliæ opinionis ſectatores, quia imò obſtat ius ſolùm poſitiuum, prout etiam veriorem dixit eadem Rota in alia de Paradiſijs infra alleganda, ex quibus dixerunt clarè colligi, natalibus plenariè reſtitutum dici verè, & propriè legitimatum.

Domini verò Nicchius, & Martinellus noluerunt hũc articulum ita ſimpliciter attingere, ſed tenuerunt nõ poſſe dici ita legitimatum, vt intelligatur à teſtatore vocatus, vt dicam in ſequenti articulo.

Ego vero renui cum DD. Mariliano, & Paſio motus (vt alia prætermittam) ex dictis, & alijs pluribus deciſionibus Rotæ Romanæ allegatis pro Dom. Stephano, videlicèt Achil.de Graſ.deciſ.5. qui fil. ſint legit. & deciſ. 151.153.368, num.12.& 661.num.3.& 4. par. 1. nouiſs. Item alterius Interamnenſis de Paradiſijs Coram R. P. D. Orano 16.Ianuarij 1586. Et renuit aliàs etiam Rota Bononien. vt in deciſ. in cauſa Illuſtrium DD. de Armis Coram D.Tondio; Et in alia coram D.Arſilla; Ex quibus deciſionibus, & ex alia intra per me allegandа colligitur expreſsè Caſtrenſem, & illius ſequaces remanſiſſe deceptos, dùm crediderunt ad legitimationem fuiſſe neceſſariam diſpenſationem ſuper matrimonio; Vndè cum non ſit verum hoc fundamentum, ſuper quo fundatur tota fabrica contrariæ opinionis, ceſſat ſuperædificatum; Et pro corroboratione addo aliam deciſionẽ Rot. Rom. in cauſa Illuſtr. DD.de Zambeccarijs coram Illuſtriſs.& Reuerendiſs. D.Comitulo nũc Peruſiæ Epiſcopo meritiſſimo, & D.meo Colendiſſimo, in qua in ſpetie reprobatur opinio Oſaſc.deciſ.119. in qua exaduerſò ſit maximum fundamentum.

Nec putaui obſtare, dùm dicebatur auctoritates, & deciſiones prædictas non obſtare caſui noſtro, quia loquuntur in ſucceſſione inteſtati, quando nec re, nec ſpe ius alicui fuerat quæſitum, nec agebatur de euertenda voluntate teſtatoris, nec de præiuditio alicui inferendo; Nam ſi benè aſpiciãtur deciſiones Rotæ allegatæ, præcipuè 151. 153.& 368. par.1. videbimus ius iſtud in ſpe non eſſe cõſiderabile, & legitimationem procedere etiam ad præiuditium tertij, nam agebatur ibi de emphyteuſi, & feudo, ad quæ illi legitimati non potuiſſent admitti, niſi eſſent legitimati, ſed alij vocati ſucceſſiſſent, & tamen reſoluitur, quòd tenet legitimatio ad præiuditium eorum; Nec agitur in caſu noſtro de euertenda voluntate teſtatoris, imò de conſeruanda, cum deſiderauerit in perpetuũ hæc bona conſeruari in deſcendentia de Canonicis, & D.Stephanus ſit de illis, & ideo tractat de conſeruanda voluntate teſtatoris, aduerſariæ verò, quæ fœminæ ſunt, vellẽt dd.bona in alias familias tranſportare, & ſic euertere fideicommiſſum, & voluntatem teſtatoris; Nec verum eſt

quòd D.Stephanus veniat contra testatoris voluntatem, quia imò venit secundùm eam, vt ex prædictis constat;& ex infrà dicendis apparebit.

Transeamus igitur ad quartum articulũ, in quo in primis referam, quæ hincindè deducta fuere, postea recensebo, quid senserint Domini,& ex quibus moti fuerint,& demũ stante eorum discordia dicam cui opinioni accesserim,& ex quibus rationibus.

Quòd autem D.Stephanus sit comprehensus à testatore nostro vocante filios legitimos, & naturales, etiam ad exclusionem substituti, infrascripta pro eius parte deducta fuerunt.

15 Primò, quia † appellatione legitimorum,& naturaliũ veniunt etiam legitimati, qui dicuntur legitimi, & naturales, vt per Doctores communiter in l.ex facto.§.Si quis rogatus ad Trebel.tot.tit.Auth.quibus mod.nat.effic.legit.& Auth. quibus mod. effic.sui, plures adduxit Biscia in causa de Graphijs, vt in eius cons. nobis à dd. Mulieribus dato impresso vers. Dico igitur, & fatentur cõmunẽ scribentes pro altera parte, vt D.Glauarinus, vers. Insuper D.Maresanus.vers. Quatenus verò. Legitimatus eñ per rescriptum in nihilo differt à legitimo saltẽ respectu successionis.§.Et quoniam variè.§.Reliquum. §. Illud. §. Si quis igitur.§.Adoptionis.Auth.quibus mod.nat.effic. sui.§.Liceat.& §.Sit igitur, ibi, Nihil à legitimis differentes, Auth.quibus mod.nat.effic.legit. Anchar. cons. 225. num.5.Alex.cons.2.num.9.lib.1.Ruyn.cons.67.num.15. lib.3.Paris.cons.1.num.57.& cons.10.num.75.lib.2. Roland.cons.83.num.18.lib.3.Decian.cons.42. num.12. & seq.libro 1.& cons.9.num.46.lib.4. Menoch. cons. 266. num.2.Illustriss.Mant.de coniect.vlt. volunt. lib.11. tit. 10.num.10.& alij suprà allegati, qui tenent spurium dici verè legitimatum, prout etiam dixit Biscia, vbi suprà.

Imò dicebant ipsum dici verè,& propriè legitimũ, nõ per fictionem, quia legitimitas, & illegitimitas pẽdent à iure positiuo.§.Natura.Auth.quibus mod.nat.effic.sui.& tradunt prædicti Doctores, qui tenent spurium dici verè legitimatum; In his autem, quæ iuris sunt, lex procedit ꝑ viã veritatis, non fictionis. Bar.in l. si is qui pro emptore. quæst.5.de vsucap.Alexand.d.cons.2.num.10.Ruyn.cõsil.75.num.8.& seq.& 86.num.11.lib.3.Bald.in l.cum acutissimi.C.de fideicom.Rol.cons.83.n.15.lib.3. & alios congerit Menoch.cons.266.nu.6.& Rim.iun.cons.611. numero 68.& seqq.

16 Quod procedere dicebatur etiam † vt admittatur ad fideicommissum, ad quod sunt vocati legitimi,& naturales ex receptissima sententia, vt per Alber. in l.generaliter.§.Cum autem vbi Alex.Ias.Riminal. & Dec.de communi testantur C.de instit.& substitut. Imol. in l. Lutius 2.de hæred. instit. in l. ex facto. §. Si quis rogatus, vbi etiam Rip.de communi ad trebel. Alexan. latè d.consil. 2.libro 1.vbi num.13. quòd ab hac opinione in iudicãdo non sit recedendum.Ruyn.cons.173.num.7.lib.1.vbi de communi.cons.67.num.15.& 75.num.10.& 87. nu. 13. libro 3.plures cumulat Roland.d.cons.83.num.19. vers. Non obstat quoquè lib.3.Decian.cons.42.num.15.lib.1. & cons.9.num.50.lib.4.Rimin.iun.cons.540.num.17.& seqq.Beret.cons.31.Menoch.d.cons.266.nu.20.& 459. nu.1.de ac præsump.lib.4.præsump.79.in prin.Illustriss. Mant.d.lib.11.tit.10.num.9. vers. Contrariam. Peregr. de fid.art.23.num.39.hanc æquiorem, benigniorem, & communiorem appellat Bursat.consil.85.num. 11. cum seqq.magis communem dixit Biscia in d. causa Graphia in prin.& pro magis communi admittit etiam Excellentiss.D.Scaynus, qui in hac causa scripsit, dum lis erat inter q.D.Io.Ludouicum,& fratres de Canonicis,& Dom. Stephanum.

Et prædicta maximè procedunt in legitimato antiqs natalibus restituto, vt in casu nostro.Ruyn.d.cons.86.numero 11.Paris.cons.1.n.74.lib. 2. Et eò magis in legitimato perinde, ac si esset natus ex legitimo matrimonio, prout accidit in casu nostro, Decian.d.cons.42. num.15. Rim.iun.d.cons.540.num. 19. Imò talis legitimatus admittitur ét si sint vocati agnati, vel illi de familia, nam legitimatus dicitur agnatus, & de familia, eamq; cõseruat.Bart.in §.Tribus.in princ.& in §.Quapropter his Authen.quibus mod.nat.effic.sui.Alex.d.consil. 2. num.12. Soc.cons.63.num.20.lib.3.Decian.cons.3. num. 87. lib. primo,& cons.9.num.64.lib.4.Menoch.d.cons.266.numero 16.Peregr.d.art.23.nu.28.vers. Item leges. Quod maximè in casu nostro locum sibi vendicabit, quia in legitimatione, de qua agimus, habetur, ꝗ D. Stephanus sit de domo, & familia de Canonicis, illiusq; insignia,& arma deferre possit, vt trad.Decia. & alij suprà citati.

Secundò loco deducebatur; Quia si pręd icta procedũt, prout procedere dicebatur, etiam si ageretur de exclu-
17 dendo substituto; Multò † magis procedent in casu nostro, in quo D.Stephanus non tractat de excludendo aliquo, qui sit vocatus ad d.fideicõmissum,& de cuius pręiuditio agatur, cum nullus ampliùs sit substitutus; Imò si D. Stephanus non admitteretur, bona ampliùs nõ conseruarẽtur in familia de Canonicis, cum nullus alius masculus reperiatur præter ipsum, qui filios masculos habet, sed transirent ad fœminas, per quas nõ conseruatur agnatio. l.pronũtiatio.in fin.& l.familiæ.§.Fœminarum. de verb. sign. Quod esset contra mentem testatoris, qui voluit illa bona conseruari in eius familia, & ob id illorum alienationem prohibuit; Quarè dicendum est, quòd D.Stephanus, saltem in subsidium, admittendus sit ex verosimili mente testatoris, quia si interrogatus de hoc casu fuisset, ita respondisset, vt in simili arguit Menoch.d. præsump. 79.num.14.Et hoc fundamentum dicebant tollere omnẽ difficultatem, quia omnia, quæ in contrarium deduci possent, procederent, vbi alter reperiretur, qui vocatus esset ad fideicommissum; quem excludere prætenderet ipse legitimatus, vt in puncto Soc.cons.63.nu.20. per duas col. seq.lib.3.& Decian.consilio 9.numero 64. 65. 66.& 70. libro 4.

Tertio loco deducebat; Quia vt appareat, An testator sub nomine legitimorum senserit de legitimatis, inspiciendum est tempus conditi testamenti Ruyn.consil. 76. numero 13.libro 3.Illustriss.Mant.lib.11.tit.10. nu. 37. Sed testamentum nostrum fuit conditum de anno 1501. quo tempore de iure clarissima erat hæc iuris conclusio; quod sub appellatiòne legitimorum comprehendebantur legitimati in fideicommissis, ad auctoritates suprà citatas; Igitur cum testator esset I.C.& sic verosimiliter nõ ignarus huius interpretationis, dicendum est sensisse de legitimatis etiam; Nam tunc temporis non erat publicata Bulla Pij Quarti, quæ videtur difficultare ius D. Stephani, nam fuit publicata ꝑ 63.annos post d.testamentum.

Quarto loco dicebatur; Quòd testator noster substituit agnatum proximiorem simpliciter, & absquè qualitate, quòd sit legitimus,& naturalis, quo casu venit etiã legitimatus.Peregr.d.art.23.num...Ex quo inferebatur; quòd sicut non curauit proximiorem agnatum esse legitimè natum, sic dicendum sit circà eius descendentes.

Quintò mouebantur; Quia testator requisiuit qualitatem legitimam,& naturalem in substitutis tempore mortis eius; cui facta est substitutio, dùm dixit, si sine filijs legitimis,& naturalibus decesserit, vnde non curauit, quòd adesset tempore natiuitatis, vt post Petr.de Anch.consilio 225.in primo dubio considerauit in decis. causæ de Graphijs D.Elephantutius alter ex Iudicibus d. causæ, vt in eius voto impresso nobis tradito fol.2. circa fin.& fol.3.vers.Ex quibus.Sed D.Stephanus tempore mortis tàm sui patris, quàm DD.Io.Ludouici,& fratrum erat verè legitimus,& naturalis, Ergò,&c.

Pro-

¶ * Pro contraria verò parte, quòd D. Stephanus nō sit vocatus ex d. testamēto appellatione filiorum legitimorum, & naturalium, infrascripta deducta fuere.

18 Primò; Quia secundùm † commonem vsum loquendi huius Ciuitatis filius naturalis, seu spurius legitimatus nō appellatur legitimus, & naturalis, sed legitimat⁹; Et ideo non excludit substitutum. Neuiz. cons. 99. num. 24. Rim. iun. cons. 46. num. 43. & seq. Illustriss. Mant. lib. 11. tit. 10. num. 27. Menoch. cons. 164. num 11. lib. 2. Videtur enim tali casu legitimatio facta contra voluntatem testatoris, Illustriss. Mant. vbi proximè. Menoch. cons. 318. nu. 18. volum. 4. Rim iun. cons. 21. nu. 44. vol. 1. & 522. num. 13. volum. 5. Nam creditur testatorē secundùm talem vsum fuisse loquutum. Curt. sen. in puncto cons. 35. num. 23. & Rimin. iun. d. cons. 46. num. 45. Et verba testatoris debēt secundùm communem vsum loquendi intelligi, l. liberorum. §. Quod tamen Cassius. vbi Bart. de leg. 3. Socin. in l. Gallus §. si eius. colum. 4. nu. 5. in fin. de liber. & posthum. Imol. in terminis in l. ex facto, in prin. sub nu. 14. de vulg. & pupil. Castr. in l. vltima, nu. 5. in fin. C. de his, qui ven. ætat. impet. Rip in l. ex facto. §. Si quis rogatus. il primò, num. 44. vers. Fallit tertiò ad trebel. Illustriss. Mant. lib. 3. tit. 8. num. 1. & trib. seqq.

Quòd autem talis sit communis vsus loquendi in hac Ciuitate dicebatur id esse notorium; Et ideo satis fuerit id allegare, vt per Menoch. vbi proximè. Grat. cons. 29. num. 50. lib. 2. Rimin. iun. d. cons. 46. num. 43. & 44. idem Menoch. cons. 164. num. 11. & præsumpt. 79. num. 35. libro 4. Mant. dicto nu. 27. Notorius enim vsus loquendi non indiget probatione. Cæph. cons. 527. num. 81. vol. 4. Rimin. iun. cons. 21. num. 44. volum. 1. & 522. num. 81. ad 18. Sed D. Stephanus est spurius, ergo licèt legitimatus non venit comprehensus in d. testamen.

Secundò multò magis prædicta conclusio procedit, quando filius est spurius. Menoch. cons. 312. nu. 12. Nam natus ex his, inter quos matrimonium consistere non potest nō dicitur legitimatus, sed dispensatus, & consequenter substitutum non excludit. Menoch. cons. 173. nu. 78. volum. 2. & latè d. præsumpt. 79. num. 37. & seqq. lib. 4. Molin. de primogen. Hispan. lib. 3. cap. 3. nu. 35. cum seq. Anch. cons. 427. in prin. Canon. in cap. per venerabilem, extra qui fil. sint legit. Barb. cons. 58. num. 15. lib. 2. Dec. cons. 288. num. 6. Paris. cons. 12. num. 207. lib. 2. Illustriss. Mantic. dicto titulo decimo, numero trigesimoprimo. Doctores enim, qui dicunt legitimatum excludere substitutum, mouentur ex eo, quia nō solùm sit naturalis, sed & vere, ac propriè legitimus, vt suprà dictum est in tertio articulo, vnde destructo isto fundamento destruitur superædificatum, vt per Illustriss. Mant. vbi proximè, facit Capic. decis. 194. num. 7. & Crot. cons. 60. num. 21. volu. bene Dec. cons. 576. num. 6. & Olaic. decis. 119 & 121. Maximè enim distat legitimatio a dispensatione, Rolan. cons. 61. num. 12. & intra libro 1. & præcipuè; quia licèt legitimatus posset excludere substitutum, dispensatus tamen non posset. Molin. d. c. 3. num. 35. & 36. & in puncto Surd. cons. 552. num. 28. in 4.

19 Quod tanto magis procedit † stante nobilitate testatoris, quia tunc spurius dispensatus nō comprehenditur, cum plurimùm distet à legitimato. Couar. de spons. p. 2. cap. 8. § 8. num. 4. vers. Ego tamen, & infra, & admittit in puncto Cæph. cons. 186. num. 81. lib. 2. & dicetur in sequenti fundamento; Sed in casu nostro D. Stephanus est natus est ex D. Catherina, quæ virum habēbat, & sic ex adulterio, vnde est spurius, & natus ex his, inter quos matrimonium consistere non poterat. Ergò, &c.

Tertiò confirmabantur prædicta ex eo; quia testator noster erat præditus dignitate, & nobilis familiæ, nempè erat I. V. D. & sic in dignitate constitutus, maximè quia erat de Collegio Bononiæ Doctorum, qui ex Priuilegio d. Collegij sunt Aequites, & Comites: Et vt Doctor erat nobilissimus. Alex. cons. 94. nu. 1. & 2. libro 2. Imò dicebatur nobilior, quam nobilis genere. Menoch. præsump. 78. num. 23. & seqq. & præsump. 79. num. 5. lib. 4. Mant. d. tit. 19. num. 33. & tit. 9. num. 5. cum seqq. vnde non est dicendū, quòd senserit de legitimato. Illustriss. Mant. d. tit. 10. num. 33. 37. & 39. vbi dicit communem. Menoch. d. præsump. 79. num. 10. Non enim creditur tali casu voluisse testatorem intelligere de talibus legitimatis. Angel. in disputat. Nobilis quidam genere. colum. 2. Rimin. iun. post plures quos citat d. cons. 46. num. 40. & 41. Capriol. de success. ab intest. lib. 1. num. 545. & Mart Ant. lib. 2. resol. 49. in fine. Imò censetur abhorrere spurios, & illicitos cōcubitus. argu. l. si qua Illustris. C. ad Orfician. Quare tali casu succederet præter cogitationem, imò contra voluntatem testatoris; Ideò substitutum nō excludit, Illustriss. Mant. dicto tit. decimo, numero 39. versic. At cum spurius.

20 Quartò deductū fuit, quòd testator noster † prohibuit alienationem bonorum, de quibus agitur, quo casu appellatione legitimorum, & naturalium non venire legitimatum dixit Anch. cons. 427. num. 2. in fi. Alex. cons. 25. colum. 2. lib. 1. Grat. cons. 29. num. 48. volum 2. Menoch. d. cons. 318. num. 20. & d. præsumpt. 79. num. 34. lib. 4. Illustriss. Mant. vbi supra num. 30. in 8. limitatione; Nam legitimatio dicitur alienatio. Menoch. d. num. 34. & Rim. iun. cons. 222. nu 56.

Quintò dicebatur colligi mentem testatoris fuisse nō comprehendi appellatione legitimorum, & naturalium
21 legitimatos, dùm † vocando propriam filiam, einsq; filios, & descendentes, eos vocauit legitimos, & naturales, & tamen d. eius filia erat orta ex legitimo matrimonio, sic credendum est, quòd voluerit intelligere de filijs legitimatis propriæ filiæ, ne honorem proprium contempsisse dicatur; Imò dicendum est, quòd potiùs ipse voluit habere rationem honoris filiæ, cum in fœminis castitas sit laudabilior. Glos. in l. palàm. §. quem adulterio. ff. de rit. nupt. Menoch. d. præsump. 78. num. 57. vers. Secunda est coniectura, & præsump. 79. num. 57. & seqq. Rip. in l. ex facto, §. Si quis rogatus. num. 25. ad Trebel. Mant. d. titulo 9. num. 16. Et ideò cogimur, ne cogamur admittere ipsum cogitasse de turpi concubitu filiæ, cum tamē parentes etiam perditissimi summam pudicitiam in filiabus exquirant. Alex. in l. ex facto. §. Si quis rogatus, numero 6. ad trebel. Brun. inter cons. feud. cons. 25. num. 11. Molin. iō sæpè allegato cap. 3. num. 34. Vnde dicendum est, quòd sicut in hoc casu appellatione legitimorum, & naturalium intellexit de natis ex legitimo matrimonio, ita dicendum est in alijs casibus; Nam valet argumentum à consuetudine loquendi testatoris in exquirenda eius voluntate, l. si seruus plurium. §. vltimo. & l. qui filiabus, in princ. & ibi Bart. de leg. primo, & nullus alius est mellior, & fidius interpres verborum, & intentionis testatoris, q̄ testator ipse ad trad. per Bald. in l. cum quidam, num. 15. C. de impub. Curt. iun. cons. 111. num. 6. Crot. d. cons. 60. num. 32. Crau. cons. 62. num. 12. Illustriss. Mant. lib. 7. tit. 9. num. 3. Quod quidem argumentum est fortissimum, vt præter dictos tradit Crot. d. cons. 60. Molin. d. cap. 3. numero 34. Nam si attendendus est communis vsus loquendi vt supra in primo fundamento, multò magis attendendus erit particularis vsus testatoris. Rom. consilio 170. nu. 5. Imò specialis loquendi vsus testatoris magis valet, quam generalis consuetudo loquendi in colligenda eius voluntate. d. l. si seruus plurium. §. vltimo, de legat, primo. Et ex eius consuetudine loquendi interpretatur eius verba dubia. Glos. in l. Ille à quo, §. Si de testamento. ff. ad trebel. Vnde accipi debent, prout ipse testator alibi accepit. Bartol. in l. centurio, num. 27. de vulgar, & pupill. communem dicit Socin. iun. cons. 51. num. 9. volum. 4. Illustriss. Mant.

Mant.d.lib.3.tit.9.num.3.Paul.Leon.inter cons.vlt.vol. lib. 2.Zilet.cons.28.num.8.

Et id dicendum esse non solùm dum loquitur de filijs propriæ filię, sed etiam de alijs descendentibus ex ratione eiusdem determinationis. Menoch. d. pręsumpt. 79.num.78.cum seq.ita etiam Brun.d.cons.75.num.11. & Molin.loco proximè citato.Alban.cons. 29. nu.7.qui dicit num.seq. quòd magis militat in alijs descendentibus. Imò inferebant non vigere maiorem rationem in descendentibus vlterioris gradus(quicquid dici posset in filijs primi gradus d.eius filiæ)quã in descendentibus proximioris agnati; Imò fortè hoc casu maior ratio militaret, cum testator filios ex damnato coitu susceptos abhorrere,& de legitimè natis sollicitus esse deberet, cum per agnatos ipsos,& communis familia, & memoria testatoris conseruari posset.l.pronuntiatio.§.Item appellatur familia,de verbor.signific.Bar.in l.vlt.C.eod.tit.Menoch.consil.197.num. 38. non sic per masculos descendentes ex fœminis,aut etiam ex masculis, qui ducunt originem à fœminis.

22 Corroborabant argumentum † ex repetitione, quam toties fecit legitimorum,& naturalium,quæ repetitio indicat mentis cõstantiam directam ad propriè legitimos; ad trad.per Menoch.consil.181.nu.42.ad fin. lib.2. nam legitimati nõ sunt propriè legitimi,vt de cõmuni Ceph. cons.278.num.280. Imò si verba sint prolata à lege,non veniunt nisi legitimati per subsequens matrimoniũ.Capriol.de success.ab intest.lib.1. num. 474. Maximè quia cum verba prædicta possint accipi in genere,& in spetie, in potiori,& debiliori significatu,ciuiliter,& naturaliter, intelligi debent in spetie,naturaliter,& in potiori significatu,vt sunt regulæ notæ,ita in puncto Aquil.in l.si is qui pro emptore n.155.ad160.De vsucap.Valent.Forest. in suo tract.nouiter reformato de hęred. quæ ab intest. defer.lib.6.c.37.Effectu.7.num.41. Cephal. consilio 186. num.76.

Quę etiam intelligentia testatoris colligitur, dùm pluries nominauit filios,& descendentes masculos Raphaelis eius alumni,quia similiter eos vocauit cum hac qualitate legitimos,& naturales,& tamẽ constat etiam in hoc casu noluisse comprehendi legitimatos ipsius, cum in eo testator abhorruerit vitæ inhonestatem,& consequenter quoscũquè illius illicitos concubitus,imò priuauit eũ alimentis sibi relictis,si honestè non viueret; Et hanc honestatem non solùm desiderauit in Raphaele, sed etiam in eius descẽdentibus ratione eiusdem determinationis, vt dictum est in descendentibus filię; Honestatem autem dici,quę nihil turpitudinis continet,& consistit in viuendo pudicè;nec dicitur honestè viuere,qui cum meretricibus,& fœminis inhonestis conuersatur,& se carnaliter cõmiscet. Vnde qui stuprum committit, vel sub cõcubinatu viuit dicitur inhonestè viuere, & qui ex tali coitu nascuntur dicuntur personæ infames & inhonestę. Bero.cõsil.23.num.3.cum seq.vol.2.facit Dec. in l. in contractibus.de reg.iur.maximè quia voluit ipsum Raphaelẽ vocari de Canonicis.

Quarè dicebant posse concludi testatorem nostrũ non intellexisse de legitimatis, quia de honestate cogitauit, & quia fuit persona honesta.Bero.d.cons.23.num.16.Et quando testator abhorruit, prout in casu nostro, legitimatos,nemo est,qui non fateatur legitimatum non posse succedere.Alex.cons.3.lib.7.Ang.cons.71. ad fin. Barb. in l.cum acutissimi, C. de fideicom. cum alijs,de quibus per Neuizan.cons.99.nu.25.

Hocq; fundamentum fortificabant, quia si ex solo cõmuni vsu loquendi,& ex sola consuetudine testatoris colligitur eius mens,multò magis colligitur ex his duobus simul iunctis,cum duo vincula magis stringant, quam vnum,& magis stringunt plures præsumptiones,quã vna. Surd decis.149.num.19.Et ideò dicebatur Dom.Stephanum non fuisse in nostro casu comprehensum.

Sexto loco addebatur mentem dicti nostri testatoris clarè colligi, quod noluit comprehendere legitimatos, dùm in prohibitione alienationis bonorum, quam fecit,
23 tres † gradus substitutionum,quos priùs fecerat, complexus est,dicendo se velle dicta bona conseruari in familia, & descendentia masculina legitima,& naturali d.eius filiæ, & ea finita dd. Raphaelis, & proximioris agnati de Canonicis;Nã verba illa; [Et ea finita d.proximioris de Canonicis]necessariò pręsupponere dicebatur repetitionem illarum qualitatum præcedentium in familia etiam legitima, & naturali ad eius sensum perficiendum,qui alioquin nullus esset;Quo stante dicebatur,quòd si constare posset testatorẽ vocasse legitimè, aut ex legitimo matrimonio natos(quæ duo æquiparantur.Menoch.d. præsumpt.79.nu.21.)proculdubio excluderentur legitimati non ex præsumpta mente,sed ex verbis testatoris expressis. Ruin. in l.Gallus.§.Si eius,num.70. de vulgar. & pupil.cons.80.num.10.lib.3.Menoch.plures congerens, & de communi attestãs d.præsump.79.nu.21 Mantic.in sæpè allegato tit.10.num.43.lib.11.Sed quia (vt dicebatur)in casu nostro testator vsus est verbis æquipollentibus,dùm dixit se velle,quod bona conseruentur in legitima descendentia illorum trium graduum substitutorũ, quod perinde esse,ac si dixisset penes Galateæ filiæ, Raphaelis,& proximioris agnati masculos legitimè descendentes,Nam paria sunt legitimè nasci,& legitimè descendere quo ad effectum,de quo agitur,ex trad.per Mant.d. lib.11.tit.3.n.10.& 11.vbi æquiparat hæc duo,si decesserit sine filijs ex legitimo matrimonio natis,vel sine filijs legitime descendentibus;Nã etsi legitimatus possit dici legitimus, nõ tñ dr legitime descẽdens,aut legitimè natus,& sic testator per verba illa;descendentiæ, visus est significare deriuationem successiuam, qua mediante familiæ diutissime conseruarentur, dum alius successiuè ex alio generatur,& cum voluerit hanc esse legitimam, satis significauit se nolle admittere spurios licèt legitimatos, nam licet ipsi ex patre legitime nato descendant, non tamen legitimè descendere dici possunt, nam non potest fieri,vt legitima descendentia sit eorum, quos ex damnato coitu creari contigerit,prout nec legitimus ortus, ac natiuitas eorundem dici potest, quos constat illegitimè natos.Illustriss.Mant.vbi proximè,maximè cũ in hac prohibitione alienationis omnia regantur ab eodem verbo, nempè à verbo,Prohibens,& a verbo, voluit perpetuò stare,quæ respiciunt æquè filiam, Raphaelem, & proximiorem,ac eorum descendentes, ad regulam vniformis determinationis exorientis ex vna determinatione, de qua suprà dictum est.

Septimò, quia licèt sententia communis videatur, vt legitimatus possit excludere substitutum vocatum si sine filijs legitimis,& naturalibus. Alex.cons.82.lib.2.consil. 92.libro 4.& cons.7.libro 7.Corn.cons. 1. lib.3. Afflict. decis.386.& Ceph.cons.217.libro 1.& alij supra allegati in primo fundamento pro Dom.Stephano,Ipsa tamen conclusio limitatur non procedere, quando legitimatio caret debitis requisitis tàm ex parte legitimantis, quàm legitimati, ac ẽt ex forma legitimationis.Soc. cons. 65. num.4.lib.3.Decian.cons.38. numero vndecimo, lib.3. & Menoch.consilio 108. numero quarto,libro secundo. Quæ omnia dicebantur deficere in casu nostro, quia ex parte legitimantis (supposita eius potestate,de qua non est,quod suspicemur) ipsa non extenditur ad eos casus,in quibus testamentum subuerteretur. Didac.var.resol. lib. 6.c.6.num.5.& seqq.Crot.cons.60.nu.25. Mant. lib. 11. tit.12.num. 32. Vasq. de cõi lib.1.§.1. num. 29. de success.creat.& signanter nõ posset tollere alicui ius descendens ex testamento vigore alicuius fideicommissi. Bald.

cons.

cons.197.in fi.lib.2.Curt.sen.cons.65.num.3. Quia nec ipse Princeps absolutus sine magna causa posset. Didac. vbi suprà,& de communi Decian.d.cons.38.num.27.& 28.lib.3.Imò non sufficere potestatem,nisi etiam colligatur voluisse præiudicare fideicommissarijs.Soc.cons.251. nu.12.vers.Accedat,& nu.12. vers. Ex quibus concludo lib.2.alios etiã citat Mant.lib.11 tit.11.in fi.Voluisse autem nõ creditur nisi fuerit admonitus, quòd in testamento aderat fideicommissum expressum, & quòd tempore legitimationis viuebant fideicommissarij, nam si id expressum fuisset Comes non legitimasset.Curt.sen.consil. 35.num.27.& optimè Surd.cons.552.num.31.lib.4. Ex parte verò legitimati, quia vt dictũ est suprà,D.Stephanus erat spurius. Ex parte demum legitimationis dicebatur ipsam non suffragari, quia ad eam faciendam non præcessit causæ cognitio,prout requirebatur, præsertim quò ad spurium Decian.d.consil.38.num.59.in tertio. Tùm etiam quia non fuerunt narrata narranda, scilicèt, adesse fideicommissum,& vocatos in testamento;Et præsertim,quòd D.Stephanus esset natus ex coniugata.Rim. iun.latè cons.199.num.121.& multis seqq. libro 2.Tùm deniq;,quia non præcessit citatio illorum,quibus præiudicabatur.Didac.in epit.de spons.par.2.c.8.§.8.nu.4.vers. Quartò infero.Et præsertim agnatorum, quibus erat ius quæsitum spe probabili.Rim.iun.cons.46.nu.35.in prin. plenè Crau.cons.669.num.7.maximè cum legitimatio fuerit facta diù post mortem fideicommittẽtis. Capriol. post multos,quos citat,de success.ab intest.lib.1.nu.243. Mari.Ant.lib.2.resol.49.n.32.& 33.Neuiz.consil.99.p tot.Surd.d.cons.552.nu.45 ¶ * Hæc fuerunt in summa, quæ pro vtraq; parte deducta fuere.

Domini tamen omnibus perpensis fuerunt discordes,Nam DD.Marilianus Prætor,& Pasius fuerunt pro prima opinione,& sic ad fauorem D Stephani;DD.verò Nicchius,& Martinellius fuerunt pro secunda,& sic contra D.Stephanum; Qui D. Nicchius deduxit pro confirmatione suæ opinionis infrascripta, videlicèt.

Primò; Quod nunquàm legitimatus potest dici vocatus nisi immediatè ex dispositione legis, & consequẽter præsumptiuè ex dispositione testatoris.ad Bero.consilio 57.nu.19.in 2.Sed cum legitimatur spurius,cessat dispositio legis quò ad effectus ciuiles,& sic exclusionis, idem Bero.cons.167.num.9.eodem volum.Ergò pariter cessabit præsumpta consequutiua dispositio testatoris ad ipsã exclusionem, non obstante quòd testator potuerit cogitare posse spurium legitimari ex plenitudine potestatis secundùm leges, quoniam præsumpta vocatio ex dispensatione non desumitur,sed secundùm frequentiorem legis dispositionem;Ideò dicitur quòd priuilegium Principis testamentum non mutat.Menoch.dicta præsump.79. numero 37.

Secundò q.a nec in casu nostro D.Stephanus est vocatus principaliter, siquidem is vocatur immediatè priùs per legem inducentem tacitam reciprocam (quàmuis non videatur vendicare inter descendentes ab alio inuno, quicquid esset de descẽdentibus ab alio inter se, præsertim, quia post extinctionem descendentium ab agnato testator non diuertit ad alios gradus substitutionum. Peregr.de fideicom.art.13.n.73.) Deindè ex reciproca, & secũda legis dispositione vocatur per testatorem ipse spurius legitimatus; Propterea multò minus hæc vocatio ad exclusionem admittenda venit.

24 Tertiò motus est ex toties † repetita qualitate legitimi,& naturalis,vt suprà; Vndè cum legitimatus nisi fictè dicatur legitimè natus.Cæph.cons.117.nu.13.in secundo,talis geminatio,triplicatio,& vltrà, ex quibus dispositio augetur.Peregr.art.49.c.2.num.28.excludit fictionẽ, & includit veritatem.Ruin.cons.98.num.23.in secundo, maximè quia eisdem verbis vsus est circa descendentes agnati,quibus circa descendentes filiæ.Menoch.d.præsumpt.79.num.28.& præsump.78.num.57.libro 4.Identitas enim vocationis vincit diuersitatem rationis, quæ posthabetur Bero.cons.96.nu.13.in fi.vol.2.

Quartò fundauit se in prohibitione alienationis facta à testatore, de qua re suprà in quarto fundamento pro hac parte.

Quintò dixit,quòd D Stephanus mortuo D.Cornelio eius patre fuit exclusus à DD.Io.Ludouico & fratribus, etiam non obstante legitimatione attenta Bulla Pij IV. cum nullus alius superesset vocatus,nisi dicti fratres; Vnde cum post mortem vltimi descendentis à d.proximiore agnato nullus sit vocatus,sequitur,quòd illa bona fuerunt effecta libera ipsius vltimi vocati, & patrimonium ipsius,vnde tanquàm talia ad sorores eius hæredes transmisit; Ergò vti fideicommissaria iterum vendicari non possunt,saltem absq; præiuditio ipsius D.Io.Ludouici,cuius libera alienatio,siue transmissio impediretur, obstante Bulla,quæ legitimationem D. Stephani factam viuente D.Cornelio grauato restitutione dictis fratribus, perpetuò cassauit,& sic non temporaliter.

Sextò considerauit in casu isto agi cum viduis,in quarum causis proceditur,ac deciditur æquitate inspecta,sed (secundùm eum) impium videbatur, vt sorores per transuersalem diuersæ lineæ spurium legitimatum excludantur à germani fratris successione in bonis obuentis à communi parente. Barz. decis. vndecima, in fine. Ergò,&c.

Vltimò dixit,quòd eius sententia coadiuuatur ex alijs pluribus,de quibus per informantes pro hac parte;Vnde inferebat, quòd meritò tanquàm verior, & æquior mereatur amplecti.

Dominus verò Martinellius, licet non sibi displicerent adducta per D. Nicchium, & alia per informantes pro hac parte deducta,principaliter tamen suam resolutionem fundauit in deductis suprà in quinto,& sexto fundamento,& in his quæ dicta fuerunt per informantes p hac parte, pro resolutione secundi fundamenti alterius partis,de quibus infrà agemus.

Domini verò Marilianus, & Pasius præcipuum eorum fundamentum fecerũt,quòd quia sumus in Statu Ecclesiastico ab opinione Rotæ Romanæ,de qua suprà recedendum non sit; Et quia nunc non agitur de præiuditio alicuius vocati à testatore ad fideicommissum, sed illud extingueretur,nisi Dom.Stephanus admitteretur;Ideoq; tenuerunt ad eius fauorem ex deductis in secundo fundamento huius partis,& alijs circa hoc infrà dicendis.

Ego verò, audita hac controuersia, decreui, vt meliùs omnia degustare possem, diuidere in tres articulos hanc differentiam; Consideraui enim hanc dici quæstionem voluntatis l.ex facto,§.Si quis rogatus,ff.ad trebell. Menoch.præsump.78.num.19.& præsump.79.num.4 libro 4.Idest quòd eius resolutio pendet à præsumptionibus.Menoch.de præsumpt.q.10.num.1.lib.1.Vnde mihi proposui discutiendum.

Primò; quid dicendum esset (circumscripta allegata Bulla Pij Quarti)si nunc quæstio esset inter D.Stephanũ, & q D.Io.Ludouicum vltimum decedentem, ita vt esset per nos terminanda causa, quæ per plures annos versa fuit inter eos,vt apparet ex processibus coram nobis in hac causa deductis,licèt non constet eam fuisse terminatam per sententiam; Imò supponunt hæ mulieres fuisse terminatam per transactionem.

Secundò; quid stante d.Bulla.

Tertiò; quid dicendum sit in casu nostro, stante quòd nunc nullus alius adest,qui sit à testatore vocatus,nisi dicamus vocatum D.Stephanum.

Quò ad primum credidi sustineri omnino posse, & verius esse, quòd esset resoluendum ad fauorem Dom. Stephani,

phani ex deductis præcipuè in primo fundamento; Sup-
ponêdo in primis, quòd ipse Dominus Stephanus habet
25 pro se regulam, quòd † appellatione legitimorum veniat
legitimatus ea forma, qua ipse est, vt habetur suprà in d.
primo fundamento, & sic habet intentionem suam fun-
datam; Vndè mulieres prætendentes contrarium grauan
tur onere durioris probationis; Quæ fortificantur ex eo,
quia dùm vocauit ad huiusmodi bona Raphaelē, & eius
descendentes in infinitum cum onere se vocandi de Ca-
nonicis, (iudicio meo) nulla alia de causa hoc fecit,
nisi qa desiderauit, vt extincta descēdentia propriæ filię
bona prædicta conseruarentur in descendentia d. Ra-
phaelis, ac d. agnatione de Canonicis in perpetuū, seu sal
tem quàm diutiùs fieri posset; Quapropter cum vocaue-
rit legitimos, & naturales simpliciter, quorum appella-
tione venire etiam legitimatos licèt spurios suprà con-
clusum est etiam secundùm mentem Scribentium ꝓ dd.
Mulieribus; Et ipse desiderauerit dicta bona in infinitum
cōseruari in dictis lineis, vtiq; credendum est, quòd intel-
lexerit etiam de legitimatis, quia tali casu faciliùs posset
euenire, vt conseruarentur; Nam (vt experientia docet)
quando plures sunt fratres descendentes ab vno commu
ni patre, non omnes vxorem ducunt, qui tamen non se
abstinent à procreatione filiorum illegitimorum, quos
legitimari faciunt, & sic occasionem pręstant, vt diutiùs
impleatur mens testatoris; Vndè certò credo, quòd si
testator de hoc casu fuisset interrogatus, ita respondis-
set.

Quod colligi ex dispositis per eum in suo testamento
(prout fieri debere dixit post alios, quos allegat Paris. cō
sil 35. num. 13. & seq. lib 3. & latè Mant. de coniect. vlt.
volunt. libro 3. tit. 19. numero quinto.) mihi videtur
ex coniecturis suprà deductis, & ex alijs infrà dicendis;
Nam vltrà prædicta considerarunt etiam Scribentes pro
D. Stephano, ꝙ testator finita descendentia eius filiæ
vocauit d. Raphaelem, qui vel erat illegitimus, vel saltē
persona vilis, ignoratur eñ cuius fuerit fil[illegible]tàm quò
ad patrem, q̃ quò ad matrem; illū enim testator vocauit
suum alumnum; Vndè credendum non est ex nobili fami
lia ortum fuisse, cum in summa ei non reliquerit nisi ali-
menta, licèt enim eum vocauerit post descendentiā pro-
priæ filiæ, hoc sub dubio erat, An posset euenire, pro-
ut non euenit, casus ad eius fauorem, vltrà quòd tenuis
erat facultas comprehensa in d. substitutione; Vndè non
est credendum, quòd natus ex nobili familia voluisset as
sumere nomen, & Arma alterius familiæ ex parua re; Cū
igitur Raphael ita vilis fuerit substitutus, & prælatus ip-
si proximiori agnato, vtiq; dicendum est testatorem,
26 quando vocauit descendentes agnati † legitimos, & na-
rales, intellexisse etiam de legitimatis, sic enim dicunt
Doctores, quando est substituta à testatore persona vilis,
vt tradunt Menoch. in sæpè allegata præsump. 78. nu. 3.
& 79. num. 18. & Intrigl. d. quęst. 65. numero trigesimo-
octauo.

Nec putaui obstare, dùm ex aduersò dicebatur, ꝙ imò,
testator desiderauit honestatem in d. Raphaele, vt dictū
est suprà in quinto fundamento pro Mulieribus, versic.
Quæ etiam intelligentia. Quia suo loco respōdebo, dùm
prius responsum accōmodauero his, quæ contra per me
deducta, & opposita fuere, quæ non putaui obstare; Imò
tolli ex infrascriptis.

Nam dùm circa primum dicebatur, ꝙ non defuerunt
multi grauissimi Auctores, qui contrarium tenuerunt, nē
27 pè legitimatum non venire appellatione † legitimorum,
& naturalium, de quibus per Mant. d. lib. 11. tit. 10. nu. 9.
Alex. in l. generaliter, §. Cum autem, num. 2. De instit. &
substit. & cons. 25. num. 2. & 67. nu. 5. volum. 1. Paris. con-
sil. primo, num. 39. volum. 2. Tiraq. in l. si vnquàm, in ver-
bo Susceperit liberos, num. 99. C. de reuoc. donat. Dec.
cons. 244. num. 13. Menoch. cons. 184. num. 2. volum. 2.
quorum nonnulli veriorem, & communem asserunt; Item
non videri tutam illam opinionem substitutum tali casu
excludi per legitimatum, quia quàmplures tenuerunt le
gitimatum non esse verè, & propriè legitimum, maxi-
mè spuriū natum ex his, inter quos matrimoniū cōsistere
non poterat, vt suprà dictum est.

Hæc inq̃ oīa sublata esse credidi ex prædictis ex q̇bus
28 firmaui reintegratū † plenarie' ad primæua iura naturæ,
& amplissime', prout D. Stephanus, verè, & ꝓpriè dici le-
gitimum, & consequenter opinionem, ꝙ veniat appella-
tione legitimorum, & substitutum excludat, esse veriorē,
& magis cōem. Id quod non inficiatur Excellentiss. D.
Maresanus in suo responso in hac causa fol. 9. paulò post
principiū, & D. Scaynus in prin. vers. Neq; verò. ibi, prout
etiam ingenue' fateor, & Excellentiss. D. Spannochius
fol. 1. vers. Primò quia.

Restat modo, vt particulariter respōdeam fundamen
tis supradictis factis pro dictis Mulieribus.

Quò enim ad primum fundamentum in communi vsu
loquendi factum, pluribus modis tollitur, de quibus per
Excellentiss. Giouagnonium in suo responso in hac cau-
sa edito impresso, num. 50. & seqq.

29 Primò ꝙ si vera esset hæc conclusio † fere' destruere-
tur illa receptissima sententia admittens legitimatum ad
exclusionem substituti vocati, Si grauatus decesserit sine
filijs legitimis, & naturalibus; Ideo non est admittenda,
vt per Illustriss. Mant. d. lib. 11. tit. 10. num. 27. ad fin. &
Rim. iun. cons. 540. num. 24.

Secundò, & meliùs, quia talis prætensus vsus loquendi
non fuit probatus, & ꝙ fuerit tempore d. conditi testamē
ti, vt requirebatur. Rolan. cons. 83. nu. 20. lib. 3. Menoch.
cons. 266. num. 63. & 459. num. 15. & præsumpt. 79. n. 35.
libro 4. Decian. cons. 9. nu. 53. lib. 4. cum alijs per Intrigl.
cumulatis de substit. cent. 3. q. 65. num. 35. & seqq. Imò
videtur potius constare de contrario vsu. prout testatur
Decisio in causa Graphia, quæ data fuit impressa in vers.
Tertia quoq; coniectura. vbi dicit fuisse in suo casu pro-
batum de contrario vsu loquendi; Nec satis est Doctorū
attestatio secundum crebriorem sententiam, vt per Bur-
sat. cons. 16. num. 37. maxime' quando Doctores testātur
de generali consuetudine. Surd. consil. 74. numero deci-
moquarto.

Tertiò iste communis vsus loquendi erat probandus
secundùm communem vsum Iurisconsultorum, quia te-
stator noster erat talis, ad tex. in l. si dictum in princ. vbi
Glos. ff. de euict. l. quòd si nepos. ff de rest. tut. l. quoties,
C. famil. ercisc. Menoch. in similibus. cons. 266. num. 63.
vers. Quartò requiritur. & cons. 459. num. 15. & d. præ-
sump. 79. num. 35. Intrigl. d. q. 65. nu. 57.

Quartò ꝙ debet intelligi, prout cōiter verba intelli-
guntur latine' à iurisperitis, non autem vulgariter, cum
testamenti verba sint latine' prolata. Alex. cons. 2. nu. 26.
lib. 1. Rolan. d. cons. 83. lib. 3. . . . Menoch. d. cons. 266.
& 459. & d. præsumpt. 69. num. 35. & dictum fuit in dicta
causa Graphia, quæ subdit id eò magis procedere in hac
Ciuitate, quæ est mater studiorum; Cum igitur nil istorū
fuerit probatum, sequitur, quòd non possit fieri funda-
mentum in d. communi vsu loquendi.

Secundum verò fundamentum tollitur ex deductis in
tertio articulo, dùm firmatum fuit D. Stephanum vere',
& proprie' dici legitimū, & nihil penitus differre à nato
ex legitimo matrimonio, vnde cum argumentum ex ad-
uerso sit fundatum in eo, quòd dicatur dispensatus, se-
quitur, quòd destructo isto fundamento, destruatur su-
peredificatum, vt dictum est suprà, & argumentatur ex
aduersò.

30 Quò verò ad tertium desumptum à † nobilitate testa-
toris tollitur ex eo quòd verum non sit posse dici testa-
torem

torem nostrum abhorruisse legitimatum eo modo, quo fuit legitimatus D. Stephanus, licèt enim dici posset testatorem abhorruisse illegitimos, & hoc demonstrasse dùm vocauit legitimos, tamen dicendum est, quòd illos oderit, dùm essent illegitimi, quia tunc durabat causa odij, secùs autem post legitimationem, & restitutionem ad primaeua iura naturae, & ad omnes honores, & dignitates, quia tunc cessat ratio odij, & sic cessat argumentum in contrarium, ita in specie respondent Ruin. & Roland. & post eos Mantic. d. lib. 11. tit. 10. num. 9. Menoch. d. cons. 459. num. 13. & d. praesump. 79. num. 7. lib. 4. qui respondent in contrarium deductis legibus. Decian. cons. 33. numero 22. lib. 5 & alios citat Intrigl. d. q. 65. num. 28. facit optimè Rota Romana Decis. 2. 3. parte 1. vbi quòd licèt Ecclesia sit mater pudicitiae, & ex hoc censeatur abhorrere naturales, hoc tamen non procedit, quandò ab habente potestatem fuit deleta haec macula.

Quae tantò magis procedunt in hac Ciuitate, in qua videmus in nobilissimis familijs extare similes legitimatos, qui gaudent oîbus honoribus, & praerogatiuis, quibus gaudent nati ex legitimo matrimonio, & nobilissimas nuptias contrahere; Vndè cum ita sit consuetum in hac Ciuitate, videtur talis cōsuetudo attendenda. Illustriss. Card. Paleot. de noth. & spur. cap. 61. circa fin. Ista enim coniectura videtur tota fundata in dedecore testatoris, vt per Menoch. d. praesumpt. 79. num. 6. & praesumpt. 78. numero 21. lib. 4.

Cessat etiam ista coniectura ex eo, quia Dom. Stephanus fuit legitimatus ad honores, & dignitates; ac si esset de legitimo matrimonio natus. Alexand. consil. 2. lib. 1. Decian. cons. 7. num. 90. & cons. 9. num. 79. lib. 1. Mant. d. tit. 10. num. 37. & 41. Menoch. d. cons. 459. num. 13. vers. Respondetur secundo, & d. praesump. 79 num. 11. & 14. Intrigl. d. q. 65. num. 29. & 34. Et fuit resolutum in d. causa Graphia; Non enim censetur testator quamuis nobilis taliter legitimatum abhorrere, vt per Menoch. d. praesumpt. 79. num. 14. maximè cùm in legitimatione fuerit expressè derogatum l. ex facto §. Si quis rogatus ad Trebel. vt per Menoch. ibi num. 12. prout fuit in casu nostro, in quo fuit derogatum omnibus contrarijs concessis in facultatibus ipsi legitimanti, in quibus adest in indiuiduo derogatio d. l. ex facto; Et eò magis, quia talibus agnatis praetulit d. Raphaelem illegitimum, vel saltem plebeum, quo casu cessat d. coniectura à nobilitate desumpta. Menoch. d. praesumpt. 79. num. 18. & latiùs praesump. 78. nu. 30. lib. 4. Intrigl. d. q. 65. num. 38.

Posset etiam dici ex alio, quòd testator non abhorruerit illegitimos procreari, vt postea legitimati succederēt, quia fortè ipse non seruauit illam honestatem, quam dicunt informantes pro mulieribus requiri; Quia si consideremus legata relicta D. Mariae eius famulae, & quomodo illam in d. suo testamento honorauit, vtiq; dicemus posse dubitari, nè aliquid vltra seruitutē esset inter eos, & praecipuè dùm ei legauit vestes etiam sericeas eidem factas, videtur necessariò fatēdum id, quod dixi, quia simplicibus ancillis maximè virorum, qui sunt sine vxore, non fiunt vestes sericeae, nec tolerantur, vt talibus indutae incedant; Et dùm dubitauit, quòd legata eidem facta nō possent subsistere, & propterea illa in casu molestiae peruenire voluit liberè ad Raphaelē, qua. n. de causa poterat dubitare de hoc, nisi dubitaret ex eo, quia posset illa molestari, eò quòd esset eius concubina? cum in re sua quilibet sit moderator, & arbiter. §. disponat. Authen. de nuptijs l. 1. C. de sacrosan. Eccl. cum similibus. Non tamen hoc firmo, quia non fuit probatum.

Alijs etiam modis respondet huic coniecturae Excellentiss. D. Giouagnonius in dicto eius responso, vt à numero 40. ad 49. quas non refero, quia praedicta sufficere visa sunt.

Quò verò ad quartum desumptum ex prohibitione alienationis facta à testatore, optimè tollitur per d. D. Giouagnonium in d. suo responso num. 77. & num. 81. seqq. Nempè quòd d. prohibitio non censetur facta in fauorem suum, nempè ad exclusionem legitimatorum, cùm ipsi veniant ad haec bona ex voluntate testatoris, vt suprà dictū est, & facit Mantic. d. tit. 10. num. 30. & fuit dictum in dicta causa Graphia; Maximè cùm d. prohibitio sit consequutiua ad praecedens fideicommissum, quae non potest aliquid operari, nisi quod in eo comprehensum est. Beretta cons. 31. in fin. vers. Ad vltimum, & fuit dictum in d. causa Graphia, & pluriès resoluit Rota Romana, praecipuè in vna Perusina de Fiumagiolis, quam habeo manuscriptam, & in qua causa indicauit Rota Perusiae in prima instantia, dùm ego eram ibi Auditor. Et eò magis, quia dicta prohibitio facta fuit, vt bona conseruarentur in familia de Canonicis, quae conseruantur, si in eis succedit D. Stephanus, & si non succedit, exeunt de familia praedicta.

Quintum autem, in quo reuera maior adsit difficultas, non putaui obstare; Quia licèt concedamus testatorē,
32 dùm vocauit † descendentes propriae filiae, intellexisse de natis ex legitimo matrimonio ex d. auctoritate hoc fundamento, licèt d. D. Giouagnonius in d. suo responso negauerit hoc procedere vltra filios filiae ex pluribus, de quibus num. 64. ad 77. non tamen concedimus ita intellexisse quo ad Raphaelem, & agnatum proximiorem, & descendentes ab eis; Regula enim, quòd vna pars testamenti intelligatur secundum quòd intelligitur alia pars, non procedit quando inter vnam partem, & aliam diuersa militat ratio. Socin. iun. cons. 158. nu. 48. & seqq. lib. 2. Mant. lib. 6. tit. 13. num. 8. circa fin. vers. Et si quidē. Nec quando est diuersitas personarum. M. ibi num. 9. Aut diuersitas graduum. Soc. cons. 63. num. 19. lib. 3. Nec mirum videri debet, quòd vnum, & idem verbum, dùm ad diuersa refertur, etiam diuerso modo intelligatur. l. & vbi; Ias. C. de Carb. edict. Rom. cons. 480. num. 6. Tiraq. de retract. consang. tit. 1. §. 1. Gloss. 18. num. 21. & facit traditur per Couar. in c. Raynutius, §. 5. n. 5. extra de testam. Quae omnia concurrunt in casu nostro, quia non est eadē ratio honestatis in viris, quae est in mulieribus, cū in istis requiratur maior pudicitia. l. palàm. §. Quae in adulterio ff. de ritu nupt. Mantic. lib. 1. tit. 9. num. 16. facit ad propositum Soc. d. cons. 63. d. num. 19. vers. Et ad rationem. vers. Item mutantur personae. Soc. iun. cons. 77. n. 22. vers. Sed non eundo. & num. 26. vers. Praeterea, lib. 3. Decian. cons. 33. num. 22. vers. Non obstat etiam quòd non sit verisimile lib. 5. Menoch. in allegata praesumpt. 79. numero 57. & 58.

Posset fortè addi, quòd imò in casu nostro militet potiùs alia regula, quòd ex quo testator in casu nostro, dū vocauit descendentes ex filia, licèt expressè non dixerit velle eos esse ex legitimo matrimonio natos, attā vsus est quibusdam verbis, ex quibus videtur id colligi, & talia verba, aut alia id importantia non protulit, dùm vocauit descēdētes agnati proximioris, & ob id censeat quò ad eos accepisse verbū, legitimos. in latiori significatu, vt videatur admittere D. Scaynus in d. suo responso in hac causa fol. 3. in prin. vers. Et sanè, & sic comprehendat etiam le-
33 gitimatos; Nam † qualitas apposita in vno gradu substitutionis ad illum restringitur, nec ad alium extenditur, vt post alios quos allegat, trad. Honded. cons. 69. numero 27. lib. 2. Pedrocli cons. 10. nu. 28. lib. 1. Quòd autem testator noster dum vocauit descendentes propriae filiae vsus sit verbis, q videatur denotare eū intelligere de natis ex legitimo matrimonio, colligi (iudicio meo) videtur; Nam dùm testator reliquit bona, de quibus agitur, eius filiae, nō fuit contentus appellare solùm eius filiam legitimam, & naturalem, sed addidit, vxorem Io. Andreae de Benti-

Bentiuolis, & postea dùm vocauit descendentes, eos vocauit cum illa dictione, ipsius D. Galateæ, quæ cum sit repetitiua omnium præcedentium, vt trad. Surd. consil. 31. num. 31. volum. 1. Videtur, quòd voluerit inferre, quòd essent descendentes ad d. eius filia vxore, & consequẽter ex eius matrimonio; Nam vxor dicitur post matrimonium perfectum, & consumatum. Honded. consil. 4. nu. 1. & 8. Non enim sine misterio fuit positum illud verbum, vxori, quia satis erat ad demonstrandam personam, cui fiebat legatum, nominare eam nomine proprio, & filiam propriam, quia sic abundè fuisset demõstrata; Vndè cum nullum verbum otiosum stare debeat in testã. Mantic. lib. 3. tit. 6. nu. 1. Gabr. benè cons. 121. nu. 31. & 32. vol. 2. Imò sint verba testamẽti subtiliter consideranda Mantic. libro 3. tit. 4. num. 1. videtur dici posse, quòd fuerit appositum ratione prædicta, & consequenter, quòd cum in alijs substitutionibus non fuerit repetita dicta qualitas, censeatur testator in eis illam non desiderasse, maximè cum (vt dictum est suprà) militet diuersa ratio, quo casu d. qualitas in vno casu apposita non censetur repetita in alio. Mant. lib. 6. tit. 13. num. 10. Peregr. de fid. art. 16. num. 36. Bero. consil. 194. num. 3. volum. 1. Surd. cons. 213. num. 13. volum. 2. maximè cum fuerit I. V. D. ad trad. per Pereg. cons. 7. n. 36. ver. Quarè, & n. 37. vol. 2. Et eò magis quia dùm loquutus est de descendentibus ex filia, loquutus est testator de suis descendentibus, in alijs verò de transuersalibus, in quibus non militat tãta ratio abhominationis prolis illegitimæ. Soc. d. cons. 63. nu. 19. vers. Et ad rationem. Imò de penitus extraneo, dùm vocauit Raphaelem, qui fuit omnino extraneus, & fortè etiam illegitimus, vt dictum est, vndè non intrat d. regula, cum ex coniecturis colligitur aliter sensisse testatorem. Dec. consil. 15. in fin. Mant. lib. 6. tit. 13. num. 8.

34 Et licèt testator pluriès, ac pluriès repetierit hãc † qualitatem legitimi, & naturalis, non tamẽ inde sequi credidimus voluisse ex hoc excludere plenissimè legitimatũ; qui verè legitimus & naturalis est, vt suprà diximus, fecisse enim hanc repetitionem dicendum est, quia noluit dicta bona in illegitimos deuenire, nec etiam in dispensatos, & non plenariè legitimatos, & ad primæua iura naturæ restitutos, & geminatio verborum non potest operari; vt illa veniant, quæ ex natura sermonis non continentur, nec operatur augmentum dispositionis. Decian. cõs. 94. nu. 22. vol. 5. qui alios allegat.

Et cũ i casu nostro D. Stephanus fuerit ita legitimatus, vt comprehendatur à quacunq; lege, statuto, vel consuetudine loquente de natis ex legitimo matrimonio, & qđ in eo procedant omnia, & effectum sortiantur, perindè ac si esset natus ex legitimo matrimonin, & in nullo penitus à filijs ex vero, & legitimo thoro procreatis discreparet in omnibus, & per omnia secundùm tenorem priuilegiorum ipsius Dom. Comitis, qui legitimauit, non dubitaui ipsum comprehendi, etiam si accipiamus illud verbum, legitimi, in spetie, & in potiori significatu, & naturaliter, siue aliter, cum ex illis verbis vniuersalibus, & ex illa dictione penitus, colligatur Comitem voluisse ipsum iudicari talem, qualis esset, si natus fuisset ex legitimo matrimonio. Vltra quod ex cõiecturis pro parte D. Stephani ponderatis colligitur testatorem nostrum non ita strictè accepisse istud verbum; Vndè nec nos illud restringere debemus; Imò fideicommissum comprehendit etiam personam, quæ lato sumpto vocabulo potest sub verbis contineri, vt post Gozad. & Soc. iun. dixit Illustriss. Mãt. lib. 3. tit. 19. paulò ante nu. 9.

Et licèt testator quò ad Raphaelem videatur desiderasse in eo honestatem, non tamen illam desiderauit in casu, in quo illum vocauit ad huiusmodi bona, solùm enim id desiderauit, quando staret cum d. D. Maria eius famula, penes quam voluit eum alimentari, nec potest dici ista
35 qualitas † repetita, cum inter vnum casum, & alium militet diuersa ratio, cum magis deceret, vt ille honestè viueret, dùm cum d. muliere morabatur, quàm si de per se moraretur. Nat. cons. 459. num. 19.

Ad sextum autem fundamentum credimus satisfieri posse, dicendo, quòd testator nõ simpliciter comprehendit vnica structura verborum omnes illos tres gradus substitutionis, quos suprà fecerat, sed addidit clausulam; Singula singulis congruè referendo; & sic vt omnia legi deãt, ac si essent distincta; Vndè cũ adhuc militet dictæ rõnes diuersitatis, non est de vno casu ad aliũ inferendũ.

Nec uidetur intrare subtilis illa consideratio desumpta ex eo, quòd testator dixit in prohibitione alienationis se uelle, quòd bona conseruentur in descendentia legitima, & naturali illorum trium graduum substitutorum, Nam placuit responsio data per D. Giouagnonium in d. suo responso nu. 76. ꝙ scilicèt aliud sit, ꝙ testator vocet legitimã descẽdentiã, vel descẽdentes, legitimos, aliud, ꝙ vocet legitimè descendentes, nam hoc secũdo casu verba respiciunt originem, & natiuitatis principium, & est, ac si testator uocasset legitimè natos, & hoc casu loquitur Mant. ex aduersò allegatus; primo uerò casu uerba non respiciunt initium, & natiuitatem, sed significant posteritatem, ac familiam, & est, ac si testator dixisset, uoco posteritatem legitimam, uel familiam, uel descendentes legitimos, quo casu uenire legitimatos suprà latè demonstratum est; Et apposuit testator illam clausulam; Singula singulis congruè referendo. Vndè licèt omnia regantur ab eodem uerbo; Attamẽ stante d. clausula uidentur omnia separatim esse legenda, & cum inter unum casum, & alium militet diuersa ratio, ut sæpè dictum est, nõ
36 uidetur intrare regula de una † determinatione respiciẽte plura determinabilia. Ias. in l. iam hoc iure, & in l. cohæredi. §. Qui discretas, num. 5. uersic. Ex quo infertur. ff. de vulg. & pup. Menoch. lib. 4. præsumpt. 124. nu. 14. & alij de quibus per Surd. cons. 150. num. 110. Nec procedit, quando casus sunt diuersi. Menoch. cons. 76. nu. 13. uers. Non obstat secundum. Nec quando maior ratio est in uno casu, quàm in alio. Menoch. cons. 76. nu. 15. & Surd. cons. 426. num. 41. uers. Et per hanc. At supra demonstrauimus esse maiorem rationem in filijs propriæ filiæ, quàm in alijs; Ergò, &c. Aliæ etiam dantur responsiones ad hanc regulam per dictum Dom. Giouagnonium num. 70. & 71.

Septimum autem, & ultimum fundamentum tollitur ex his, quæ dicta fuerunt in decisione d. causæ Graphiæ fol. 12. uers. Non obstat prætereà, & inferius, in qua in si-
37 milibus terminis fuit resolutum † non fuisse necessariam citationem, ex quo legitimati comprehendebantur ex tacita mente testatoris, prout diximus in casu nostro; Et quia Comes, qui legitimauit, habebat facultatem legitimãdi etiam non citatis interesse prætendentibus, & uoluit id facere, prout euenit in casu nostro, quo casu dicitur ibi esse communem opinionem ex Ruin. cons. 76. num. 9. uolum.... Et Roland. cons. 67. nu. 55. uolum. 2. Imò dicitur satis posse dici interuenisse citationem, dùm in instrumento dicitur; Interuenientibus etiam quibuscunq; solemnitatibus tàm iuris, quàm facti in similibus quomodolibet requisitis, prout dicitur in hac nostra legitimatione, & etiam in ea decisione fuit resolutum satis dici esse factam mentionem de substitutis, & de illis Comitem cogitasse, dùm legitimatũ uoluit posse succedere tàm ex testamento, quàm ab intestato, tàm patri, quàm alijs quibuscunq; agnatis, cognatis, ascendẽtibus, descendentibus, & quòd comprehendatur in omni dispositione tàm inter uiuos, quàm in ultima uoluntate loquente de filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, quæ omnia adsunt in casu nostro, ad quod faciũt trad. per Rot. Rom. decis. 368. num. 4. & 10. parte 1. nouiss. Maximè quia nostra

ria legitimatio non fuit facta contra voluntatem testatoris, imò secundùm eam, vt suprà fuit resolutum, nec tollit aliquod ius quæsitum alijs, cum iste legitimatus veniat secundùm mentem testatoris, & præcedente causa cognitionem, colligitur ex ipsiusmet instrumenti verbis suprà relatis in vers. Quod dicit satis dici posse.

Restat nunc, vt aliquam particularem responsionem afferam deductis per D. Nichium, licèt ex prædictis sint sublata.

Ad primum enim negari potest, quòd dum legitimatur spurius, esset dispositio legis quo ad effectus ciuiles, & sic exclusionis, quasi sit dispensatio, non legitimatio, cum vt suprà latè demonstratum est ex legitimatione facta de D. Stephano, vt sit capax omnium effectuum, etiam ciuilium, & ex restitutione ad primæua iura naturæ ac si ex legitimo matrimonio natus esset, sequitur ipsum dici verè, & propriè legitimatum, non autem solùm dispensatum, & esse à testatore vocatum etiam ad exclusionem substituti, meritò igitur cessat obiectum fundatum in eo, quod ipsa sit dispensatio.

Ad secundum, quod in summa videtur considere, quòd duæ præsumptiones circà idem concurrere non possint, credo satisfieri posse dicendo regulam prædictam non procedere, quando vera venit in consequentiam, el. Menoch. de præsumpt. lib. 2. q. 33. num. 7. Quòd hic vbi legitimatus excludat substitutum venit consequenter, & principaliter, vt fuit dictum in illa causa de Grataro, solo ipso, meritò cessat obiectum.

Ad tertium fuit satis responsum in responsionibus ad quintum fundamentum factum pro parte dd. Mulierum, vers. Et licèt testator pluries. Etiam addendo quod testator non fuit loquutus de legitimè natis, quo casu verum est quòd legitimatus dicitur verè, & propriè legitimus, vt suprà dixi, Ergo &c.

Quartum autem sublatum est suprà in responsione ad eiusd quartum fundamentum pro Mulieribus.

Ad quintum negamus verum esse D. Stephanum legitimatum fuisse exclusum à DD. Io. Ludouico, & fratribus, quia imò suprà demonstratum est non fuisse exclusum; Et non obstat Bullam Pij Quarti, quæ licèt dicat perpetuò cassari omnia, quæ contra eam fiant; Attamen non comprehendere casum nostrum intra demonstrabo.

Ad sextum dicitur, quòd æquitas magis suadet, vt seruetur voluntas, & mens testatoris, & sic conseruentur bona prædicta in familia de Canonicis, prout desiderauit testator ad tex. in §. Disponat. Auth. de nup. & l. 4. C. de sacr. sanct. Eccl. cum similibus.

Vltimum verò tollitur ex prædictis, dum singulis pro parte Mulierum deductis fuit responsum.

Conflat itaque ex prædictis (ni fallor) quòd etiam si viuerent DD. Io. Ludouicus, & fratres, & de iure excusatione causam per eos motam contra Dom. Stephanum, concurrere est promotendum, & ad fauorem D. Stephani. Et certè credendum est, quòd ipsi non tò dubitassent de eorum iuribus, & quòd tunc Excellentiss. DD. Auditores huius Rotæ, coram quibus pendebat d. causa, esset tunc nullo in ea dubio, postquam fuerit etiam ad eorum intentionem obtinere illi per quam plurimos annos durante causa prædicta, & nunc dd. Mulieres cum hæredes alleget fuisse inter eos transactum, vt de permente dd. DD. Maurianus, & Bulinus crediderunt, cum hodie non agatur de aliquo substituto priuando, nec de euertendo fideicommisso à testatore ordinato, sed de illo conseruando, & perpetuando, cum dictæ testes sint fœminæ, quæ bona prædicta in alienas familias transportarent, dictus verò Dom. Stephanus sit masculus, & filios masculos habeat, & sic conseruet fideicommissum, illudq; perpetuet in familia de Canonicis, cum verè, & propriè sit de familia illa, vt suprà dictum est dictum Dominum Stephanum fouere bonum ius; Et consequenter cum ego credam, & teneam, quòd Domin. Stephanus fouet bonum ius, etiamsi cum dd. DD. Ioan. Ludouico, & fratribus causa tractanda esset, dicendum est, quòd multo magis id teneadum sit nunc, dum non agitur de aliquo vocato à testatore excludendo, nec de euertendo fideicommisso, sed de illo conseruando.

Si otium mihi esset responderem sigillatim informationi pro parte dictorum Mulierum datæ incipienti in causa Mulierum de Canonicis. Sed quia tempus mei recessus instat, & iam libros meos inclusi in capsis, summatim respondebo, & dicam omnia solùm ex prædictis; Offerens me (si opus erit) latius ero in patria latius responsurum.

Dico igitur prædicta non obstare, quia ex deductis per me constat D. Stephanum esse vocatum à testatore, & capacem esse, nec exclusum à DD. Ioan. Ludouico, & fratribus; nec à dictis fœminis. Et sic non intrare Bullam Pij Quarti, quæ locum habet in legitimatione facta contra voluntatem testatoris, vt infra dicam, & hoc modo cessare multa in dicta informatione scripta fundata in hac incapacitate, & exclusione Domini Stephani.

Et licèt D. Stephanus hodie reperiatur priuatus parte dd. bonorum, non hoc ideo euenit, quia fuisset exclusus, sed vt asserût dictæ mulieres, quia fuit transactum inter eum, & DD. Io. Ludouicum, & fratres, quod ex eo etiam colligitur, quia ipsi totum prætendebant, & tamen Dom. Stephanus nunc possidet partem, & forte maiorem dictorum bonorum; Cum igitur Domin. Stephanus nunquam fuerit exclusus, non intrat regula semel exclusus, ex aduerso deducta ex Soc. cons. 249. num. 21. vers. Item mò tertio hanc partem, lib. 2. Rot. decis. 73. num. 4. vers. Secunda est coniectura patri. Et Surd. cons. 370. num. 12. libro 3.

Et dùm in d. informatione dicitur versic. quoniam licèt ex hoc, quòd verita, atq; decisio huius controuersiæ totaliter stat in hoc, quòd D. Stephanus fuit exclusus ob eius incapacitatem, à DD. Io. Ludouico, & fratribus, quia data cætera omnia sunt tuta ad fauorem dictarum Mulierum, cū fuerit perpetuò exclusus; Possit dici, quòd cum D. Stephanus fuerit capax, & comprehensus in vocatione facta à testatore non solum cessat obiectū, imò id fundat opinionem D. Stephani, quia cessat fundamentum prædictum, q militat ad fauorem D. Stephani. Ideo ipse est tutus.

Nec obstare putaui casui nostro d. Bullam Pij Quarti. Nam (iuditio meo) clarè ipsa procedit, quando Comes legitimat aliquem ad succedendum contra expressam, vel tacitam voluntatem testatoris, hoc optimè demonstrarunt informantes pro D. Stephano. Nec contrariantur scribentes pro dd. Mulieribus, sola difficultas fuit, An Dom. Stephanus succederet secundùm, vel contra mentem testatoris, & suprà conclusum est succedere secundū eius mentem; Et cum non agatur de aliquo vocato à testatore excludendo, nec de euertendo, sed imò de conseruando fideicommisso, potius dicendum est non obstare d. Bullam.

Latius responderem huic difficultati, sed ex causa prædicta non possum, satis est me remittere ad informantes pro Domin. Stephano, qui omnia plenissimè resoluerunt.

Restat solùm obiectum transactionis, super quo non insistam, quia de ea non constitit nobis saltem iudicialiter, & cum sit facti non præsumitur, nisi probetur, l. in bel lo. §. factæ de capt. & postlim. reuer. cum similibus.

Sed vlterius (vt monstrant informantes pro dd. Mulieribus) non sufficit, quod ex præsumptionibus præsumatur transactio, quia debebat constare ipsam fuisse talem, q perpetuò excluderet Dom. Stephanum à dictis bonis,

M cum

cum potuerit esse, vt in d. transactione partes quò ad futurum seruauerint iura illęsa; Vndè non concluditur, fuit transactum inter DD. Io. Ludouicum & fratres cum D. Stephano, ergò mortuis dd. fratribus sine filijs D. Stephanus nō potest petere dicta bona ex d. fideicommisso, cum (vt dixi) potuerint reseruare dicta iura illęsa, non. n. probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, vt sunt iura vulgaria; Et re vera talis fuit transactio, si credendum est scripto priuato omnibus Dominis ostenso confecto (vt dicebatur) super dicta transactione, super quo tamen nullum fundamentū fecimus, quia nec erat recognitum, nec cum parte productum.

Et hæc sufficiant pro nunc pro iustificatione huius nostræ sententiæ, quia non possum plura deducere, sed virtualiter ex deductis diligenter consideratis omnia soluuntur; Et si opus erit, alias plenius omnibus satisfaciam; Non enim amplius pro nunc mihi licet, quia sum occupatus in componendis farcinulis propter finē mei muneris decennalis, ita vt nec potuerim quæ scripsi, relegere; Igitur si quis error in his scriptis apparebit, id angustiæ temporis tribuatur.

LAVS DEO.

Cosmus Talia Aud. Rota, & Iud.

ARGVMENTVM.

N in codicillis cæcorum eædem solennitates requirantur, quę in eorum testamentis adhibendæ sunt; Et precipuè idem numerus testium.

SVMMARIVM.

3 *Testes quinq; in omni vltima voluntate sufficiunt excepto testamento.*

Amplia etiam in codicillis cæci à num. 2. ad nu. 13.

Vel saltem sex sufficiunt. nu. 9. 11. & 13.

Contrarium probatur à num. 14. ad fin. & num. 23. authoritates afferuntur.

Amplia etiam in legato facto in testamento cæci. numero 20.

2 *Omne quis [illegible] excludit.*

3 *In codicillis hæreditas relinqui nequit.*

4 *Vbi maius est periculum cautiùs est agendum.*

6 *In testamentis septem testes requiruntur; exceptis testamentis cæcorum, in quibus octo requiruntur.*

9 *[illegible] testamenti ex forma statuti sufficiunt quinq; testes, numerus testium in codicillis requisitus non est diminutus.*

10 *[illegible] l. hac consultissima C. qui testam. facer. poss. & num. 12.*

Quo tamen reprobantur nu. 14. [illegible] & nu. 30. de [illegible]

15 *In codicillis quæ disponi non possint.*

19 *Prohibitus ex statuto testari, [illegible] intelligitur etiam prohibitus codicillare.*

Ratio [illegible] & remissiuè nu. 22.

21 *Ratio cur in vltimis voluntatibus cæcorum tot solemnitates requirantur. & nu. 28.*

Et an illa militet in legatis num. 27.

24 *Lex fin. C. de codic. requirens quinq; testes in codicillis restringitur per alias leges.*

25 *Prohibitus per legem testari sine certa solemnitate non potest etiam codicillare sine ea solemnitate.*

Declara procedere, quando prohibitio respicit personam disponentis, secus si actum disponendi ibid.

26 *An in codicillis trebellianica & falcidia prohiberi possint.*

29 *An testamentū, quod non valet iure testamenti valeat iure codicillorum.*

32 *Solemnitas l. hac consultissima C. qui testam. fac. poss. non requiritur in donatione causa mortis.*

33 *Dispositio facta in testamento, vel codicillis, si non valet iure testamenti, vel codicillorum, [illegible] iure donationis causa mortis, nisi honoratus, vel notarius pro eo stipuletur.*

Præcipuè quando donatio causa mortis non est facta de per se ibid.

34 *Dispositio l. hac consultissima C. qui testam. fac. poss. procedit etiam [illegible] Et in [illegible] mortis causa capione.*

RESPONSVM XXII.

Diuinæ Trinitatis, Beatissimęq; Virginis humiliter implorato præsidio.

ILLVSTRIS D. Nicolaus Barberius ex accidenti cæcus solemne testamentum condidit seruata ad vnguē forma l. hac consultissima C. qui testam. fac. poss. in quo varia legata fecit Illustri D. Victoriæ Lignanæ eius vxori, super quibus non leues ortæ sunt, & adhuc pēdent contentiones. Sed & cū postea codicillos fecisset aliis legata prioribus addidit. Verū cum in illis codicillis solū adhibiti fuerint sex testes. Propterea dubitatur, an ipsi valeant, vel ex defectu testium sint nulli (circa scripto nunc an illi vel ex approbatione hæredis, vel ex alijs sustineantur.) Et sic dubium est. An in simplicibus terminis in codicillis cæcorum tot testes requirantur, quot in eorundē testamētis.

Respondendum videtur primo aspectu codicillos, de quibus agitur, valere, eò quod sex testes adhibiti fuere, &

1 Primò p† tex. in l. fin. §. in omnib. C. de codicil. vbi dicitur in omni vltima voluntate, excepto testamento, quinque testes sufficere. Requi† omne dictū, nil excludit. l. si is qui ducenta §. vlt. ff. de reb. dub. ita arg. Salyc. in l. hac consultissima num. 5. C. qui test. fac. poss.

Secundò absurdum esset, quòd in codicillis, vbi agitur de minori præiuditio, quàm in testamento, cum non agi-

2 tur† de hæreditate. §. pen. Instit. de codicil. eadem solemnitas requireretur, quę in testamento cæci est necessaria;

3 nam vbi † maius est periculum cautius est agēdum c. vbi periculum de elect. in 6.

5 Tertiò † aliud absurdum pariter esset: Quoniam Imperator in d. l. hac consultissima maiorem solemnitatem induxisset de nouo in codicillis, quàm in testamento cæci; Etenim in testamentis ordinarijs requiruntur septem testes l. vnus C. de testam. cum vulg. Imperator autem in d. l. hac consultissima in testamento cæci requirit octo testes, sic vnum tantum vltrà numerum ordinarium requirit. In codicillis verò quinq; cum sint regulariter necessarij. si octo requirerentur, tres testes vltrà numerum ordinarium exigeret. Hoc non est dicendum vt [illegible] in d. l. sub nu. 10. Ideo &c.

7 Quartò cōfert † doctrina Bar. in l. a. ff. de leg. 2. dicentis si in testamentis ex cēsura statuti quinq; testes sufficiāt, non intelliguntur tamen diminuti quinq; testes, qui requiruntur in codicillis, ita quòd tres tantum sufficiant. Ergò è conuerso dispositio augens in casu nostro numerum testium in testamento debet intelligi, vt augeat eundem numerum in codicillis ita Iass. vbi supra.

Quintò

8 Quintò si in codicillis † cæci tanta solemnitas requireretur, & idem modus pro ut in testamento, posset cæcus in codicillis directò instituere hæredem contra tex. dict. l. hac consultissima, quia si diceret se facere codicillos non essent codicilli, sed testamentum, nec esset differentia in forma, sed tantùm in nomine l. testamentum, §. non ideò, vbi Bald. & Salyc. C. de testam. & super hoc inquit Ias. se maximum facere capitale.

9 Sextò & vltimò † saltem in proposito nostro videtur firmanda hæc opinio, vbi non quinque tantùm, sed sex adhibiti fuere testes, nam sicut in testamento augetur vnicus tantùm testis, ita videtur, vt vnicus tantùm debeat augeri in codicillis.

10 Neque † obstare videtur prædictis tex. in l. hac cōsultissima ibi [*Quæ in eumdem modum erunt obseruanda, quamuis non hæredes instituere, sed legata solùm, vel fideicommissa, & in summa, quæ codicillis habentur congrua, decreuerit ordinanda.*] Quoniam hæc verba intelliguntur de modo disponendi ea, quæ tam codicillis conueniunt, quàm & testamento, Vt quòd cæcus nuncupatiuè, & non in scriptis codicillos faciat; Quòd adhibeatur notarius, testesq; subscribant, & signent, hæc enim omnia ita in codicillis, sicut in testamento cæci seruari debent, sed non debent dicta verba intelligi de ijs, quæ non conueniunt codicillis, qualis est institutio hæredis, & numerus septem testium vltrà notarium, nam talis numerus disconuenit codicillis, in quibus specialiter promissum est quinque testes sufficere, Vnde huiusmodi specialis dispositio loquens de numero testium codicillorum tollit hāc generalem loquentē de forma codicillorum. l. doli clausula, de verb. oblig. ita respondet post Glos. Paul. in ead. l. in fine.

11 Vel & secundò potest responderi secūdùm Ias. in præcitata l. sub d. num. 10. vers. breuiter. Quòd Iustinianus circà numerum septem testium regulariter requisitorum in testamentis nihil de nouò disposuit, sed illi numero addidit duntaxat notarium, vel eius loco alium testem; Et propterea illa verba [*Quæ in eumdem modum, &c.*] ita erunt intelligenda, quòd sicut in testamento vltrà numerum ordinarium testium de nouò requiritur tabularius, vel eius loco alius testis, idē seruetur in codicillis, Videlicet quòd vnus tantùm debeat interuenire vltrà numerum ordinarium quinq; testium.

Hæ autem duæ opiniones ambæ tendentes ad sustinendos codicillos, de quibus agitur: Videlicèt vna, quæ vult, quòd codicilli cæci adhibitis solùm quinq; testibus valeant. Altera, quæ hoc admittit saltem adhibitis sex testibus, auctoritatibus quoq; comprobantur.

12 Namq; † primam de numero tantùm quinq; visa est tenere Glos. in allegata l. hac consultissima in verbo codicillis, cū vltimo loco eam ponat, & expressè tenet Salyc. num. 5. & Paul. sub num. septimo, vbi dicit veriorem, & communem.

13 Secūda verò † de numero sex testiū est originaria Ias. loco vbi suprà nu. 10. sequitur Boer. decis. 240. sub n. 20. circà fin.

His tamen minimè refragantibus Contraria sentētia visa est semper mihi verior, & indubitabilis. Quæ

14 Primò † probatur clarissimè (si velimus omittere cauillos) in d. l. hac consultissima. vers. [*Quæ in eumdem modum.*] Nam cum suprà dixerit Iustinianus in testamentis cæcorum octo adhibēdos esse testes, nomina hæredū, & dignitates eorum exprimendas esse, in quot vncijs admittantur, ac subscriptiones, & signacula adponenda esse, dicit posteà, quòd hæc in eumdem modum sunt seruanda, quamuis quis noluerit hæredes scribere, sed legata, & fideicommissa relinquere, & alia, quæ codicillis habentur congrua. Possentne clariora esse verba?

Et animaduertēdum est pro fortiori inductione, quòd illud relatiuum [quæ] respondet alij relatiuo [quibus] suprà posito proximè; Nam cum Iustinianus iam scripsisset omnia, quæ sunt in testamēto cæci necessaria, inquit [*quibus omnibus ex ordine peroratis, &c.*] Expedito hoc versu, ponit deinde istum vers. [*Quæ in eumdem, &c.*] Qui repetit ea, quæ superius posita fuere, & repilogata virtualiter in vers. Quibus, vbi expressè fit mentio numeri octo testium. Igitur, &c.

Nec consideratio illorum verborum [*quæ codicillis habentur congrua*] quicquàm me mouet. Etenim hæc verba non referuntur ad modum, & formam disponēdi, sed ad ipsammet dispositionem, referuntur enim ad illa verba tex. [*decreuerit ordinanda.*] Nam voluit Imperator dicere, quod eadem solemnitas est seruāda, si quis noluerit facere hæredes, sed legata, & fideicommissa relinquere, & alia ordinare, quæ in codicillis possunt ordinari, cū

15 multa † in codicillis non possint ordinari, qualis est non solùm institutio hæredis, de qua expressè dixerat, vt Ias. reprehendens in hoc, licèt malè, Alexandrum considerat, sed pupillaris substitutio. l. sequbla. ff. ad trebel. vel alia directa substitutio §. pen. Instit. de codicil. libertas directa l. libertates directè. ff. de man. testam. datio tutelæ. §. permissum. Instit. de tutel. Ademptio hæreditatis, vel ademptio conditionis institutioni. d. §. pen. & id genus.

16 Secundò ponderatur † idem tex. in vers. [At cum humana] vbi quoniam facultas testandi per nuncupationē est difficilis, conceditur testatori, vt possit voluntatē suā alij committere scribendam, siue in forma testamenti, siue codicillorum, vt posteà cōuocatis testibus, & notario, notarius illam scripturam legat, illaq; subscribatur, atq; signetur à notario, & omnibus testibus. Itaq; hic expressè tex. loquitur de codicillis, simulq; de testibus. At sanè dùm loquitur de testibus, non potest intelligi, nisi de octo, tùm quia permissum loquitur de testamēto, tùm quia ad superiora se refert; ergo etiam dum de codicillis loquitur, eodem modo est intelligendus.

17 Tertiò ponderatur † in versic. sed quia tabulariorum; Vbi quando nō potest haberi tabularius, eius loco debet adhiberi octauus testis. Modò hic vers. loquitur etiā de codicillis, quia sermonem habet, quando quis vellet ordinare suas voluntates vltimas, & sic loquitur de vltimis voluntatibus, sub quibus comprehenduntur codicilli, Idcircò cum dicat octauum testem esse adhibendum, signū est manifestissimum, quòd octo testes requiruntur in codicillis, quia non dixisset octauum testem adhibendum esse, sed alium testem loco notarij.

18 Quartò si cæcus † prohibitus testari posset codicillari non seruata forma d. l. hac cōsultissima, sequeretur q dispositio illius l. redderetur elusoria, quia quod testō nō posset aliquis consequi per viam codicillorum procuraret obtinere, quod non est tolerandum c. cùm tas de sentent. excommun. in 6. c. cum quid vnā via de reg. iur. eod. lib.

19 Et hac ratione ducti † inquiunt Doct. communiter in l. 2. de leg. 2. vt testatur ibi Soc. iun. nu. 139. quòd prohibitus ex statuto testari, cum aliàs esset habilis, intelligitur etiā prohibitus codicillari.

Accedat etiam clausula codicillaris poneretur in testamento, quæ traheret illud inualidum ad codicillos, & sic indirectè substineretur, quod non est ferendum.

Quintò [quicquid fit in legatis factis in alijs testamen-

20 tis.] Illud videtur certum, quòd legata † facta in testamento cæci respectu validitatis eorum requirant numerum octo testium, ergo idem est, quando fuerit à testamento separata, & sic facta in codicillis. Et hoc est, quod voluit indicare tex. 10 d. l. hac consultissima, si rectè consideretur iungendo principium illius ibi [*Et quia vnumquemq; legatarium*] cum illo versic. [*Quæ in eumdem,*] In illo enim principio ait, quòd conuocatis septem testibus & notario debet testator eis exprimere in quot vncias admittere

hæredem,& quid vnumquemq; legatarium, seu fideicom
missarium assequi velit. Postea in vers. [Quę in eumdem]
inquit eandem solemnitatem esse seruandam, si non ve
lit etiam hęredes scribere, sed solùm legata facere.

Sextò, & vltimò † in codicillis viget ratio finalis illius
l. quæ est, ne stante testatoris cęcitate de facili fiant frau
des, atquè insidiæ, vt cõstat ex vltimis verbis illius legis
ibi [sic fieri namq; confidimus, vt non recipiat se tãm in
cœcis testandi licentia, &c.] Namq; & in codicillis potest
committi eadem falsitas, atq; fraus; Et licèt in codicillis
non agatur de toto patrimonio. Attamen hoc non fuit
consideratum, nam simpliciter prohibita est cęcis testan-
di facultas sine solemnitate illius legis, ne fiat aliqua se-
ductio, dùm aliquo modo de bonis suis vult cœcus dispo
22 nere, vt ex tota illa l. elicitur, & facit † ad propositum qđ
scribit Soc. iun. in d. l. 2. nu. 149. vers. Ego tamẽ de leg. 1.
dùm adducit rationes, cur prohibitus testari non potest
codicillari.

23 Sed neq; † deficiunt pro hac parte authoritates. Ete-
nim hanc, quam tuemur, sententiam tenent in præcitata
l. hac cõsultissima. Rayn. Iac. Butr. & Cyn. in prin. Bal. sub
num. 1. & num. 13. vbi expressè reprobat glos. Ang. num.
4. vbi tanquàm casum singularem notat. Alber. in princ;
Fulg. sub num. 6. Rom. sub num. 8. Alex. num. 12. vbi con-
trarijs respondet Corn. propè fin. num. 9. Et latiùs nu. 20.
vbi contrarijs pariter respondet, & dicit esse communẽ.
Riminal. sub num. 3. in fin. Dec. num. 30. Io. de Plat. in §.
cœcus. Instit. quibus non est permiss. fac. testam. & ibi A-
ret. num. 3. Natt. in l. hac consultissima §. ex imperfecto.
num. 42. C. de testam. Paul. cons. 362. in prin. versic. Nec
iuuaretur libro 2. Plot. cons. 54. num. 15. cum seqq. Vasq.
controuer. Illustr. c. 103. nu. 13. vbi de veriori, & cõiori,
Crass. §. codicillus nu. 7. & §. testamẽtum q. 31. num. 2. vbi
de communi, hanc deniq; communiorem, atq; veriorem
testatur, simulq; tuetur Turrer. de effect. & deffect. claus.
codic. quæst. 19. & 20. Et quòd solemnitates dictæ l. hac
consultissima sint seruandæ in codicillis tenuit Rota Ro-
mana in vna Mediolan. bonorum coram R. P. D. Comi-
tulo die 31. Maij 1591. & coram R. P. D. Seraphino die
27. Nouembris eiusdem anni.

24 His stantibus non obstat † primum argumentum de d.
l. fin. Respondet namq; & optimè Alex. in d. l. hac consul
tissima sub num. 12. q̃ ille tex. recipit restrictionem per
d. l. hac consultissima, sicut restringitur per alias leges spe
cificè disponẽtes in certis casibus, vt in codicillis tàm mi
litis, quàm inter liberos, & similibus. Et addo Alexãdro.
quòd si dispositio d. l. fin. militaret in codicillis cœci, nec
etiam rogitus testium, subscriptio, & signacula eorũdem
requirerentur, quod esset contra mentem Glos. & com-
muniter Doct. vt considerat Corn. in ead. l. hac consultis
sima, num. 20. in fin.

Non obstat secundum; Nam nullum est absurdum, q̃a
25 imò † qui per legem prohibitus est testari sine certa solẽ-
nitate, sine illa non potest etiam codicillari. Bar. in l. 2. ff.
de leg. 1. cuius opinio cõmuniter est probata teste Socin.
iun. ibid. num. 134. qui eam defendit, Eugenio cons. 85. à
num. 34. ad fin. consilij, & Turret. d. q. 19. nu. 10. & quæst.
21. num. 7. Ratio est, quia quò ad ipsum testantem ęqua-
tur potentia testandi, & codicillandi, vt per Bar. Ias. So-
cin. & alios in d. l. 2. & Eugen. vbi suprà num. 36. Quocir-
ca aliud est, q̃ lex requirat solemnitates aliquas in testa-
mento, & sic respiciat ipsas solemnitates inualidando te-
stamentum aliter factum; Aliud quòd respiciat personã
testantium illam inhabilitando sine aliqua solemnitate.
Primo casu non ita absolutè solemnitas requisita in te-
stamento trahitur ad codicillos: At secundo benè; cũ ve
dixi respectu disponentis sit eadem potentia; In proposi
to autem non est addita solemnitas, sed inhabilitata est
persona cœci; quoniam tex. in §. cœcus Instit. quib. non
est permiss. fac. testam. inquit, cœcus non potest facere te-
stamentum, nisi per obseruationem, quam lex Iustini pa
tris introduxit, vt consider. ibid. Aret. ergò, &c.

Præterea in codicillis de maximo præiuditio agi po-
test, nam per fideicommissum possunt grauari venien-
tes ab intestato ad restituẽdam hæreditatem. §. præterea,
& §. non tantùm Instit. de fideic. hæred. ita considerat Eu
26 gen. d. cons. 85. num. 39. & seq. & si vera † esset opinio A-
ret. Dilect. Didac. & aliorum, quos referendo sequitur
Menoch. de præsump. lib. 4. presump. 198. num. 4. quibus
addo Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 8. num. 10. qui volunt
in codicillis posse prohiberi falcidiam, & trebellianicam de
tractionem [cuius tamen contrariũ tenent relati per Me-
noch. vbi sup. & Sim. de Pret. de interp. vlt. vol. lib. 3. in-
terp. 1. dubit. 1. sol. 10. nu. 15. fol. 99.] fieri posset vt nil re
maneret venientibus ab intestato.

27 Insuper † quantùm attinet ad vltimas voluntates cœ-
corum lex habuit eãdem semper suspitionẽ, ne propter
cęcitatem disponentis, quæ semper est eadem, fierent in-
sidiæ tàm circa institutiones, quàm circa legata, vt obstat
ex tota illa l. hac consultissima, dùm non solùm præscri-
bit modum instituendi, sed & legandi. Quarè stante eadẽ
ratione suspitionis eadem est etiam adhibenda solemni-
tas, nec est curandum de maiori, vel minori præiuditio.

28 Non obstat tertium, quoniam † nullum est absurdum,
quòd tres testes in codicillis vltrà numerum ordinarium
requirantur, & vnus tantummodo in testamentis. Ratio
est, quia lex valdè suspicata est, ne in vltimis volũtatibus
cœcorum fierent fraudes; Idcircò non fuit contenta nu-
mero septem testium, sed requisiuit octo, & dubitauit, q̃
si octo non interuenirent, fraus committeretur, propter-
reàquè taxauit istum numerum octo requirendo etiam si
gna, & subscriptiones, Quamobrem cum in testamentis
ordinariè septem testes requirerentur, solùm potuit addi
vnus: In codicillis aũt cum quinq; sufficerent, propterea
additi sunt tres. Vndè nullum datur inconueniens stante
huiusmodi taxatione octo testiũ in vltimis voluntatibus
cœcorum.

Non obstat quartum, quia nõ video, quomodo teneat
ista consequentia, si in testamento diminuatur testium nu
merus, tamen non alteratur numerus codicillorum. Ideò
si in testamentis augeatur, debet proportionabiliter au-
geri in codicillis: Quinimò dico, quòd si hæc considera-
tio aliquid facit potiùs concludit in contrarium. Quia si
quando numerus testium in testamento ad quinq; redu-
citur, non tamen alteratur numerus testium codicillorũ,
sed imò etiam quinque requiruntur, & tamen deberet al
terari per rationem deductam per tenentes contrariam
opinionem, nimirum quia in codicillis agitur de mino-
ri præiuditio; & nihilominus non attenditur hæc ratio.
Igitur liquet quandoquè eũdem numerum testium requi
ri in codicillis, qui requiritur in testamentis.

Non obstat quintum, quod tenuissimum mihi videtur,
licèt Ias. maximum capitale super eo faciat. Quoniam
29 confirmo, quòd cœcus † quando accingit se ad vltimam
volũtatem faciendam debet tot adhibere solemnitates,
quæ non tantùm sufficiant, si vellet codicillari, sed etiam
si vellet testari, quoniam eædem solemnitates punctuali-
ter in vtraq; dispositione requiruntur. Et quidem posset
postquàm testes conuocasset, vel testamentum, vel codi-
cillos facere, & si institutionem faceret, licèt diceret se
codicillari; attamen institutio valeret, quoniam inter-
uenirent omnes solemnitates necessariæ, & hùc tendit ar
gumentum Ias. & trad. Magdalen. de numero testium c.
6. num. 16. cum sequentibus. Sed ponamus modò, quòd
constet illum noluisse facere testamentum, sed tãtùm co-
dicillos, quia vel hoc dixerit, & omiserit etiam institutio
nem, vel aliud præcedat testamentum, quod valere ipse
disposuerit, vel alio modo de hac mente cõstet, dicimus

tamen

tamen tunc etiam requiri omnes dictas ſolemnitates, q̃a licèt potuiſſet teſtari, voluit codicillari; Et in his codicillis poteſt eſſe, quòd interueniat aliqua fallacia, inſidia, & fraus; Vndè ad tollendam eam, quæ poſſet committi in his codicillis, quos voluit cœcus facere, tot debent requiri teſtes, quot requiruntur in teſtamento. quia, vt dixi, ratio ſuſpitionis eſt fundata in cęcitate, quæ ſemper eſt eadem tàm in teſtamentis, quàm in codicillis.

Non obſtat ſextum; Namq; tollitur ex prædictis: non enim debet fieri iſtud augmentum proportionabile teſtium, quia æqualis viget ratio ſuſpitionis; Et quia ſi teſtis vnus tantùm additur in teſtamentis id eſt, quoniam vnus tantùm defficit, vt perueniamus ad numerum taxatum à lege. Ideò &c.

30 Non obſtant † pariter ponderationes d.l. hac conſultiſſima.

Prima namq; illorum verborum[quę codicillis habentur congrua]labefactata eſt dùm diximus hæc verba determinare ordinationem, non modum, & formam.

Secunda, quòd numerus quinq; teſtium ſit ſpetialis forma codicillorum, & diſpoſitio illius.l.in hac parte ſit generalis penitùs falſa eſt; Cum imò numerus quinq; teſtiũ ſit forma generalis codicillorum; diſpoſitio autem illius l.eſt ſpetialis in cœcis, vt clariſſimum eſt, & omnes alij excepto ipſo Paul.in eadem l.perhibent.

31 Tertia vero Iaſ.quæ † prima facie videtur habere colorem eſt verborum captioſa. Nam non vult dicere tex. quòd idem modus ſeruetur in codicillis, hoc eſt, vt addatur vnus tantùm teſtis, ſed quòd idem totalis modus, qui ſuprà erat poſitus requirens octo teſtes, ſigna, & ſubſcriptiones ſeruetur, & ſic refferuntur hæc verba ad formam iam declaratam numeri teſtium, præſertim cum in verſ. antecedenti expreſſa mentio octo teſtium ſit habita, & ex ſubſequentibus etiam elicitur hic intellectus.

Nec etiam valet argumentum in teſtamentis additus ſolùm eſt vnus teſtis vltrà numerum ordinarium ergò, & in codicillis ſolùm vnus debet addi. Tùm quia ex ſupradictis patet reſponſio. Tùm quia verba legis ſunt clara. Tùm etiam quia argumentum ſolùm poſſet procedere, quando numerus teſtium in codicillis eſſet ſtatutus reſpectiuè ad numerum teſtium teſtamenti, ſed cum numerus teſtium in teſtamento, & codicillis ſit ſtatutus diuerſimodè, nõ reſpectiuè inter ſe, ſed ſimpliciter; idcircò augmentũ, vel diminutio in vno nihil operatur circa aliud. Bar.in l.illud.C.de ſacroſan.eccl.Soc.iun.in l.2.nu.155. ff.de leg.1.

Iſti autem codicilli, cum inualidi ſint iure codicillorũ non poterunt ſuſtineri in vim donationis cauſa mortis,
32 quàmuis in ea † non requiratur ſolemnitas. d.l.hac conſultiſſima ſecundùm communem opinionem, quam tenet Bald.in ead.l.ſub num.13.Iaſ.conſ.26. num. 7.lib.1. Boer.d.deciſ.240.ſub n.20. Craſ.§.donatio cauſa mortis quæſt.7.licèt contrarium velit Ploc.conſ.54.num.16.cũ pluribus ſeqq.vbi contrarijs reſpondet Ruin.conſ.24.libro 2.& in l.2.vbi & Alciat.n.15.de leg.1.Natt.in d.§.ex imperfecto numero 45.& forſan hæc ſit in puncto iuris verior.

33 Quoniam † dicta D. Victoria non interfuit codicillis, nec minùs notarius, aliuſuè ſtipulatus eſt pro ea Iaſ.conſ. 82.num.5.lib.2. Socin.conſ.112.lib.1. Ploc.d. conſ.54. num.18.cum ſeqq.Natt.d.§.ex imperfecto num.44 Rol. conſ.82.num.27.& 28.lib.1.Craſ.d.§.donatio quæſt.9. nu.1.2.& 3.& reſoluit Rota Romana in d. Mediolanen. bonorum coram R.P.D Seraphino. Præſertim cum huiuſmodi donatio ſit facta non de per ſe. ſed in codicillis ſecundũ diſtinctionem Hoſt. & aliorum, quos refert Rol. d.conſ.82.num.22 & ſeq.

34 Sicut nec etiam poterunt † ſuſtineri in vim mortis cauſa capionis, quicquid Riminal.iun.conſ.84.inuenerit. Tùm quia nõ conueniunt termini mortis cauſa capionis; Tùm etiam quia ſi diſpoſitio d. l. hac conſultiſſima non haberet locum in mortis cauſa capione, ſemper eluſoria redderetur. etiam ſi de teſtamentis ageretur; vt reſoluit Rota noſtra Bononien reprobando Rimin. in vna de Marescottis cum Ghiſilerijs. Et ſenſit etiam Rota Romana in dicta Mediolanen. bonorum dùm declarauit illos codicillos nullos, non obſtante quòd in eis extaret clauſula omni meliori, mõ, &c. nũ ſaltèm hac via illos ſuſtinuiſſet.

An autem codicilli hi ex prætenſa approbatione hęredis, vel ex alijs ſuſtineantur particularius diſcutietur.

Cauſa hac, quæ non modò ſuper his, ſed et alijs multis agebatur, ante ſententiam concordata fuit.

ARGVMENTVM.

STATVTVM, ſi ad ſucceſſionem vocet patruos pariter cum ſororibus; Vtrũ ſucceſſio fiat pro virili, vel potiùs diuidatur inter patruos, & ſorores hîc tractatur. Et agitur de interpretatione aduerbij pariter.

SVMMARIVM.

VOCARI *ſi ſint aliqui nomine appellatiuo, ſeu colle-*
1 *ctiuo, & alius nomine proprio; illi ad vnam dimi-*
diam admittuntur, iſte ad alteram dimidiam.
Fallit ſi adiecta ſit dictio æquè, æqualiter, pariter, vel a-
lia ſimilis.
Aequiparatorum idem eſt iudicium.
2 *Sorores cum aſcendentibus defunctis ſuccedunt in viriles,*
3 *& num.5.*
Statutum recipit paßiuam interpretationem à iure cõi.
4 *Ampla etiam ſi eßet correctorium.*
Statutum ita debet intelligi, vt minùs corrigat ius commu-
ne, quam fieri poßit.
6 *Succeßio in capita fit, quando plures vocantur iure proprio,*
& ex propria perſona. In ſtirpes autem quando vo-
7 *cantur repreſentatiuè, & num.9.*
Ratrueles inter ſe ſuccedunt in capita.
Statutum Bonon. vocans ad ſucceßionem patruos, & eorum
8 *filios cum ſororibus, & filiabus fratrum intelligitur,*
10 *vt omnes ſuccedant in viriles. & per totum reſponſ.*

RESPONSVM XXIII.

Adſit Deus, Beatiſsimaq; Virgo.

STATVTVM Bonon. de ſucceſſ. ab inteſt.aſcend.& collat.§.agnati namquè diſponit agnatos maſculos vſquè ad quartum gradum præferri agnatis fœminis, præterquàm ſororibus vtrinquè coniunctis, vel conſanguineis, aut filiabus fratrum maſculorum perſonæ defunctæ, deinde ſubiungit hæc verba[*Et ſaluo ſi ipſa, vel aliqua earum, côcurrerent cum patruo, ſeù patruis defuncta perſona, quo caſu cum eo, ſeu eis pariter admittantur.*]

Dubitatur in caſu, de quo agitur, An ſi vna extet ſoror, & plures patrui, ſucceſſio fiat pro virili, vel potiùs ſoror ſuccedat in vna dimidia, & patrui omnes in altera dimidia.

Reſoluendum mihi videtur ſororem cum patruis ſuccedere in viriles partes.

1 Primò per tex.† in terminis in l.interdũ, ff. de hæred.

instit. qui ita inducitur. Si vnus institutus sit nomine pro-
prio, & plures alij nomine collectiuo, seu appellatiuo, pu
tà si dictum sit Titius, & omnes filij Meuij hæredes mihi
sunto, Titius semissem, & omnes filij Meuij aliũ semmis-
sem habebunt, vt in eadem l. interdum in fin. habetur, &
in l. Titius fundi eodem tit. in l. planè 1. §. 2. de leg. 1. cum
multis sim. vt per Peregr. de fideicom. art. 17. sub nu. 20.
& n. 21. At si adiecta sit dictio [æquè] tunc inter oẽs hære-
ditas diuiditur pro virilibus, vt in d. l. interdum in princ.
disponitur; Ergò dictio æquè distribuit successionem in vi
riles. Et ita ponderat ibidem Bar, Imol. & Paul. idẽ Paul.
in l. fin. vbi Ias. in prin. & num. 4. C. de impub. & al. subst.
Corn. cons. 75. in fin. lib. 1. Dec. cons. 382. num. 2. & 597.
num. 9. Paris. cons. 37. num. 81. lib. 2. Mantic. de coniect.
vlt. volunt. lib. 4. tit. 10. nu. 6. cum alijs seq. Laderch. qui
hanc materiam eruditè de more examinat per plures ca-
sus consilio 18. num. 2. qui omnes sunt videndi.

Et quàmuis ille tex. loquatur de dictione æquè, tamen
idem est de dictione [pariter] vt in terminis scrib. Corn.
cons. 230. sub num. 9. lib. 3. Monter. ad dictum statutum
in verbo pariter. Crot. vid. cons. 267. nu. 22.

Et Doctores etiam suprà citati loquuntur tàm de di-
ctione æquè, quàm æqualiter, pro æquis portionibus, &
similibus.

Secundò quia attenta dispositione prædicti statuti pa
rificantur sorores, & filiæ fratrum, vt ibidem etiam ani-
maduertit Monter. in verbo ipsæ. At filiæ fratrum
tertio gradu ex transuerso distant, sicut & patrui. §. ter-
tio gradu. Institut. de grad. Quarè sicut quando con-
currunt patrui, & filia fratris, nulla ratio videtur sua-
dere, attenta dispositione dicti statuti (quicquid sit de iu-
re communi per §. illud palàm auth. de hæred. ab intest.
& authen. post fratres. 1. C. de legit. hæred.) vt filia fra-
tris habeat semissem, & alterũ semissem patrui quot quot
sint, postquàm eodem modo à defuncto distant Ergò idẽ
dicẽdum est in sororibus, quæ à statuto sunt parificatæ fi-
2 liabus fratrum; æquiparatorum † enim eadem est disposi
tio, & idem iudicium glos. in l. si quis seruo C. de furt. in l.
quod verò contra de legib. & in c. si postq; de elect. in 6.

Tertiò facit, nam si plures sint sorores, & filię fratrum,
& vnus tantùm patruus, sorores, & filiæ fratrum succe-
dunt æqualiter cum eo in viriles, nec ille solus potest ha-
bere dimidiam totius hæreditatis. vt respondit Crott. d.
cons. 267. in secunda dubitatione per totam. Idem ergò
dicendum est è conuerso. iuxta regulam l. fin. de legat. 3.
cum simil.

3 Quartò probatur nam sorores † de iure communi pa-
riter admittuntur cum ascẽdentibus, item cum fratribus,
§. si igitur defunctus. auth. de hæred. ab intest. Quapro-
pter dùm statutum cum sororibus admittit patruos, qui
iure communi sunt exclusi vti remotiores, non potest di-
ci, nisi quòd illos considerauerit fungentes vice fratrum,
vel ascendentium. Crot. d. cons. 267. num. 25. versic. Istud
etiam. At in his terminis successio in viriles portiones di
stribueretur, d. §. si igitur defunctus, & Auth. defuncto. C.
ad tertyl. Ergò idem dicendum est in proposito.

4 Quintò confert prædictis. Nam † statuta recipiunt pas
siuam interpretationem à iure communi l. 2. C. de noxal.
etiam si sint correctoria secundùm magis communem o-
pinionem Alex. in l. vlt. §. in computatione num. 10. versi.
adde ad istam glos. C. de iur. delib. Ias. in auth. nouissima,
num. 24. C. de inoff. testam. Dec. cons. 444. num. 17. Rota
decis. 724. ad fin. p. 1. Nouiss. vbi de communi. At soro-
5 res † de iure communi succedentes fratri admittũtur per
capita, siuè succedant cum fratribus, siuè cum ascenden-
dentibus d. §. si igitur defunctus, & d. Auth. defuncto. Er-
gò eodem modo debet intelligi in casu præmissi statuti
vocantis sorores ad successionem fratris cum patruo. ita
in terminis arguit Crot. d. cons. 267. num. 26.

6 Sextò nam statutum † quando derogat in vno casu, ita
intelligendum est, vt in alio non deroget iuri communi.
c. cum dilectus. & ibi Abb. de consuet. cum multis simil.
cumulatis per Honded. cons. 1. num. 33. cons. 8. num. 42.
& cons. 52. nu. 45. lib. 1. Rot. deci. 432. nu. 10. p. 1. nouiss.
At statutum hoc derogat iuri communi in ea parte, in
qua vocat ad concursum patruum cum sorore. Ergò non
dẽt intelligi, vt etiã in alio deroget, videlicet, vt sorores
admittatur ad successionem fratris non pro virilibus, vt
est iure communi sancitum, sed pro dimidia absolutè, si-
uè vna tantùm, siuè plures sint sorores, & patrui pro alte-
ra dimidia siuè vnus, siuè plures sint.

Septimò confirmatur; Nam sumpta interpretatio-
ne nostra resultat diuisio magis æqua, iusta, & rationi cõ-
sona, quàm sumpta altera interpretatione. Etenim dùm
fit diuisio pro virili, vna pars non potest dici magis gra-
uata, quàm altera, nam patrui, & sorores cõsiderantur vti
æquales, propterea siuè maior sit numerus patruorum,
siue sororum, non possunt se conqueri, dùm diuisio æqua-
lis fit inter omnes, quia vnus plus altero nihil habet, sed
pares sunt omnes. At si altero modo fieret diuisio, con-
tingere posset, vt sorores in immensum lęderentur, putà
si essent quinq; vel plures, & vnus tantùm patruus, nam is
solus tantam portionem haberet, quantam omnes soro-
res simul, ita vt portio deindè cuiusq; sororis ad nihilum
ferè redigeretur, quod esset iniquum, & odium induce-
ret iux. l. vt liberis C. de collat. cum alijs simil. Sic etiam
è conuersò si plures essent patrui, & vna tantùm soror, si
soror dimidiam integram haberet, & altera partienda es
set inter omnes patruos, parum fauoris perciperet quili-
bet patruus, & hoc modo agnatio, quam voluit statutum
priuilegiare, in singulis patruis parũ commodi sentiret;
Vndè amplectenda est nostra interpretatio. Sic præsens
sit Angel. de Gambigl. licèt non hoc modo deduxerit in
consilio inferiùs citando.

7 Octauo, nam de iure quando plures † vocãtur ad vnã,
& eãdem hæreditatem, semper in capita fit diuisio, quan
do ipsi ex sua propria persona, & proprio iure vocãtur;
sed quando non fit diuisio in capita, illud est solum ea ra
tione, quia succedentes veniunt representatiuè. Idquè
patet nam plures filij, plures fratres, atq; ascendentes, qa
veniunt ex propria persona, & proprio iure, propterea in
viriles succedunt. vt in auth. de hæred. ab intest. in princ.
cum §§. seq. & Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. §. 1.
cum alijs pariter seq. Idem est in pluribus agnatis, vel co
gnatis in pari gradu existentibus. l. 1. C. de legit. hæred. §.
si verò neq; fratres d. auth. de hæred. ab intest. Sic etiam
8 est in filijs † plurium fratrum inter se secundùm veriorẽ
opin. & à Rota Romana approbatam in vna Bonon. iuris
succedendi 20. Aprilis 1592. corã Illustriss. D. Blãchetto
(quæ hodie inter cæteras decis. Rotæ collect. a Farin. no-
uiss. impressas hr̃ decis. 391. q; & seq. decis. 392. approba-
tur) quã pluriès sequuta est Rota nostra Bonon. Et quã-
uis multi teneant filios fratrum non succedere in capita;
Attamen istud est solùm ea ratione, quia dicunt eos re-
presentando eorum parentes succedere. Gabr. latissimè
cons. 1. lib. 2. Et sic semper verissima est hęc regula, quòd
9 successio † in capita fit, quando succedentes veniunt iu-
re proprio, & ex propria persona, quando autem veniunt
representatiuè, tunc successio non fit in capita. Et patet
etiam, nam filij fratrum quando ad hæreditatem patrui
succedunt vnà cum patruo, tunc non succedũt in capita,
quia veniunt representatiuè. §. si autem cum fratribus Au
then. de hæred. ab intest. auth. cessante. C. de legit. hæred.
sic etiam quando descendentes succedunt cum aliquibus
alijs gradu proximioribus, successio in capita non fit; qa
veniunt representatiuè §. si quis igitur descendentium
auth. de hæred. ab intest. At dùm patruus, & sorores suc-
cedunt in proposito, non veniunt representatiuè, sed ex
pro-

propria perſona,& proprio iure ſecundùm formam ſtatuti quò ad patruos introducto. Ergò ſuccedent in capita. Et hanc rationem pariter præſenſit Ang. de Gambigl. in conſ. inferiùs citando, & imprimendo.

Nonò nam ſi vnus extaret patruus, & vna ſoror clarũ eſset, ꝙ ex verbis ſtatuti patruus æqualiter ſuccederet cum ſorore; quia ſtatutũ non ſolùm loquitur de pluribus ſororibus,& pluribus patruis, ſed & de vna ſorore tantũ, & vno tñ patruo. Quarè ſicut ſtatutũ admittit vnum patruũ cum ſorore æqualiter. Ita qñ plures ſunt patrui, illi debent admitti æqualiter, nam quilibet poteſt dicere, ſtatutum admittit me patruum æqualiter tecum, quoniã quilibet de per ſe eſt vnus,& quilibet ex ſua perſona ſuccedit, ita arguit Corn. conſ. 75. num. 6. verſ. Tamen his nõ obſtantibus lib. 1.

Decimò qa ſtatutũ cõſiderat quatuor caſus, videlicet.

Quando plures ſorores concurrunt cum vno patruo.

Quando plures ſorores concurrunt cum pluribus patruis.

Quando vna ſoror concurrit cum vno patruo.&

Quando vna ſoror concurrit cum pluribus patruis.

Et hos quatuor caſus vnica determinatione diffinit nimirùm, quód æqualiter cum eo, ſeù eis admittantur.

At quando vna ſoror concurrit cum vno patruo, vel plures ſorores cum pluribus patruis eiuſdẽ numeri non eſt dubium, quòd in viriles ſuccedunt. Ergo idem dicendum eſt, quando vna ſoror concurrit cũ pluribus patruis, vel plures ſorores cum vno patruo; propter regulam l. iam hoc iure de vulg.& pupill.& l. quàmuis C. de impub. & al. ſubſtit.

10 Vltimò hæc pars † authoritatibus probatur,& [omiſſis pro nunc authoritatibus Corn. d. conſ. 75. numero 6. verſ. Tamen his non obſtantibus vſquè ad fin. lib. 1. & d. conſ. 230. ſub num. 9. lib. 3. Dec. Pariſ. Mantic.& aliorum citatorum ſuprà in primo argumento, qui quàmuis in terminis noſtris loquantur, & poſſent allegari, tamen quia non loquuntur in præciſis terminis ſtatutorum noſtrorũ propterea eos omitto.] Ita in puncto noſtrorum ſtatutorum reſpondit Ang. de Gambigl. in quodam eius reſponſo nondum impreſſo incip. Titia habens ſororem. cuius copia in ſubſtantialibus datur (& infrà imprimetur.) Crot. conſ. 267. in ſecunda dubitatione num. 20. vbi in fin. numeri 26. dixit rem de per ſe eſſe claram, & ſuper ea non eſſe inſiſtendum. Monter. in gloſ. ad dictum ſtatutum in verbo pariter. Quibus authoritatibus punctualibus ſtandum eſt, præcipuè cum nullæ aliæ in contrarium reperiantur.

Et ita puto concludendum ſaluo,&c.

Laus Deo, & Beatiſsimæ Virgini.

Pars Conſilij Ang. de Gambigl. incip. Titia habens ſororem, cuius ſuprà fit mentio.

IRCA verò ſecundam dubitationem inſurgentem ex verbis ſtatuti in verſ. [Et ſaluo ſi ipſæ, vel aliqua earum cõcurrat cum patruo, ſiue patruis defunctæ perſonæ, quo caſu cum eo, ſeù eis pariter admittantur] Nã ex dicto verbo [pariter] videtur ſtatutum velle, quòd ſiue cum vno, vel pluribus patruis ſoror cõcurrat, pariter admittatur. & ita tantum debeat habere ſoror, quantum plures patrui,& ad hoc videtur tex. vnà cum Gloſ. in Auth. defuncto C. ad Tertyl. qñ dicitur pariter, &c. Et hoc maximè procedere videtur, eò quia ſoror eſt in ſecundo gradu,& patruus in tertio, ergò magis debetur hæreditas ſorori, & ita ſtatutum minus odij cõtinet, ſi ſic intelligatur, aliàs ſi intelligeret, vt inuicem admitterentur ſoror,& patruus, plus odij contineret;

Sed nec propter iſta recedo à determinatione, quòd ſoror cum patruis multis admittatur pro virili. Et pro iſta opinione quòd in capita, & ita pro virili admittatur videtur tex. in Auth. de hæred. ab inteſt. §. ſin verò;& facit quod notat Gloſ. Inſtit. de hæred. quę ab inteſt. §. fin. & quæ plenè not. gloſ. & DD. in Auth. ceſſante, C. de legit. hæred. & latè per Bart. in l. poſt cõſanguineos §. 1. verſic. ſi vero tractatur de ſucceſſione aliorum ff. de ſuis, & legit.

Et non debent obſtare verba ſtatuti, ꝙ ſiue ſoror cõcurrat cum vno patruo, ſiue cum pluribus pariter admittantur; Quia diligenter ſunt verba ſtatuti ponderanda, dùm dicit,& ſaluo ſi ipſæ, vel aliqua earum,&c. & ita dictũ ſtatutum ponit de vna,& pluribus ſororibus,& poſteà dicit quòd concurrant cum vno patruo ſiue pluribus, &c. debet ergò intelligi concurſus,& ſic oppoſitio, ſiue reſponſio, vt ſit prout fuit antecedens ſiue propoſitio, vel interrogatio l. 1. §. 2. de verbor. oblig.& ſic vt ſingula ſingulis referantur, dùm dicitur de pluribus ſororibus referatur ad plures patruos,& dùm dicitur, vel aliqua earum, referatur quando adeſt vnus patruus; tũc pariter, ideſt per capita quando eſt vna,& vnus; Et quando ſunt plures & plures, etiam per capita admittantur: aliàs ſequeretur incõueniens etiam contra ipſas ſorores, ponamus namque, ꝙ ſint plures ſorores,& vnus patruus, ſi ſuccederent in ſtirpes, omnes ſorores haberẽt vnam dimidiam,& vnicus patruus aliam; ergo in immenſum eſſent lęſæ dictæ ſorores. ex his ergò concludo ſiue ſint plures, quæ concurrant cũ vno, ſiue una cũ pluribus pro virili admitti in omni caſu.

Nec obſtat quòd ſoror ſit in ſecundo, & patruus in tertio,& ita quòd plus odij contineat. Nam conſidero, ꝙ tale ſtatutum reſpexit ad conſeruationem agnationis & familiæ, quæ per maſculos retinetur,& cuius conſeruatio eſt pro republica; reipublicæq; intereſt l. prima, §. 1. ff. de ventr. inſp.& not. Cyn. in l. prima, C. de adult. meritò ualet,& ſuſtinetur talis diſpoſitio tanquàm fauorabilis, cum ſe extendat ad patruos, & ita ad perſonas agnationem conſeruantes.

ARGVMENTVM.

ADEM quæſtio in præcedenti reſponſo tractata examinatur. Nimirum. An ſi ſtatutum vocet ad ſucceſſionem patruos, ſorores,& filias fratrum; ſucceſſio fiat in viriles, ſeù in capita, an verò in duas partes.

SVMMARIVM.

1 *AVTHORITATI Doctoris approbati in terminis ſtandum eſt ſi contradictorem non habeat.*

2 *In ſtirpes ſucceſſio fit, quando repreſentatiuè ſucceditur. & nu. 28. & 30.*

Cõtrarium quòd etiam ſine repreſentatione ſuccedatur in ſtirpes num. 29.

Sed hoc ibid. reprobatur & numero ſeq.

3 *Collectiua nomina in quo differant ab appellatiuis.*

4 *Si vocati ſint aliqui nomine appellatiuo cum alijs vocatis pariter per nomẽ appellatiuũ, tunc hæreditas in duas partes ſcinditur, quia omnes vocati tanquàm duo corpora habentur. & num. 50.*

Ampliatur etiam ſi corpora illa diſparia numero eſſent. eod. num. 50.

Amplia-

Ampliatur pariter apposita dictione aequè, vel alia simili. ibid.

Contrarium defenditur à num. 8. ad 12.

Declaratur vlteriùs nisi nomini collectiuo additum esset nomen distributiuum. nu. 5. 6. 7.

5 *Effectus nominis collectiui per adiectionem nominis distributiui immutatur. & nu. 6. & 7.*

6 *Successio fit in viriles, si dictũ sit quisquis mihi haeres erit, & Titius sit haeres filio meo.*

9 *Vocatus nomine proprio cũ vocatis nomine appellatiuo succedit aequaliter, ita vt ille solus dimidiam, isti omnes simùl aliam dimidiam consequantur.*

Limita apposita dictione aequè, vel alia simili nu. 11.

13 *Rationabilior est successio per stirpes, quàm per capita.*

Contrarium num. seq.

15 *Successio in stirpes fit, quando agitur de successione ascẽdentis, vel patrui altero existente patruo. Aliàs in capita fit.*

16 *Statutum praesumitur conforme iuri communi in modo, & in ordine succedendi.*

17 *Patrui, si ex statuto vocati sint cum matre, succedunt in dimidia, & mater in alia dimidia.*

Limita quando adiecta esset dictio aequè.

18 *Statutum correctorium iuris communis ab eo interpretationem non recipit.*

Limita in ea parte, in qua non est correctorium. numero seq.

20 *Statutum correctorium ita intelligi debet, vt si corrigat in vno, non corrigat in alio.*

21 *Filij fratrum, vel sororum succedũt in stirpes, quando cum fratribus, & sororibus defunctis concurrunt.*

Secùs si inter se concurrant. nu. seq.

Patruus in concursu cum sorore fungitur ex forma statuti nostri vice fratris, vel ascendentis.

Contrarium num. seq.

Declara quò ad effectum succedendi cum illis, cum quibus succedit, non ad effectum alios non nominatos excludendi nu. 25. & 27.

26 *Patruus si ex statuto excludat matrem, eam non excludit extante sorore.*

31 *Dictio (pariter) importat simultaneam coniunctionem in capita tamen, & non in stirpes. & num. 35.*

Declara nu. 32. & 33.

34 *Dictio, ex aequo, importat successionem in viriles. & nu. 36. & 38.*

Declara ibid.

37 *Dictio, pariter, est eiusdem virtutis, cuius est dictio aequè.*

RESPONSVM XXIV.

Adsit Deus & Beatissima Virgo.

LEAs multis rationibus demonstraui statutum Bonon. de success. ab intest. ascend. & collat. §. agnati namq; uers. Et saluo, disponens patruos pariter admitti cum sororibus, & filiabus fratrũ masculorum personae defunctae intelligi debere, ut omnes in uiriles portiones, non autem vt sorores ad unam dimidiam, & patrui ad alteram admittantur.

Cuius contrarium respondit lõgissimo apparatu Excellentiss. D. Blanchus I.C. ualdè ingeniosus.

Verùm cum opinionem meam comprobauerim grauissimis authoritatibus Ang. de Gambigl. Crott. & Monter. in punctualibus terminis statuti nostri loquentium (vltrà alias auctoritates generales citatas, quibus nunc addo Gabr. uidendum consi. 130. nu. 11. & nu. 12. uers. succedit
1 alia qõ ad fin. lib. 1.) Et isti, q in terminis † statuti loquunt contradictores non habeant; Idcircò sine aliqua difficultate eis standum esse censeo, ad trad. per Castren. in l. mutum de acquir. haered. & Rim. iun. cons. 689. num. 120. & seqq. ubi praecipuè inquit, quòd authoritas Doctoris sine contradictione dicitur casus legis.

Sed ne hac uia aufugisse laborem uidear, priùs diuellã rationes pro contraria parte per D. Blanchum adductas, deindè sustinebo rationes opinionis meae, quibus ipse respondit.

Illud tamen in primis animaduertendum cẽseo, quòd quàmuis aliqui Scrib. huiusmodi quaestionem tractantes utantur terminis, in stirpes uel in capita, malè tamen
2 loquũtur de stirpibus quia hoc † nomine [in stirpes] tantùm utimur, dùm tractamus, an detur repraesentatio necne, iuxta Auth. post fratres C. de legit. haered. & §. 1. auth. de haered. ab intest. successio enim in stirpes prouenit ex repraesentatione §. cum filius Instit. de haered. quae ab intest. defer. auth. in successione C. de suis & legit. Laderch. cons. 45. num. 17. Opus est ergò dicere, An successio in uiriles, siue in capita sit, an uerò in duas partes diuidat iuxta l. interdum ff. de haered. instit. l. si quis C. ad Tertyl. §. si igitur defunctus, & §. si uerò neq; fratres auth. de haered. ab intest. Gabr. d. cons. 130. sub nu. 12.

Prima itaq; ratio longissima uerborum serie per D. Blanchum adducta est, quòd statutũ uocat tàm patruos, quàm sorores per nomina appellatiua, seù collectiua (In
3 hac enim quaestione nomina † collectiua, & appellatiua confunduntur, quàmuis aliàs plurimùm differant. Appellatiuum enim nomen est id, quod plures personas eiusdẽ gradus comprehendit, ut fratres, sorores, patrui; (collectiuum uerò quod plures personas plurium graduum cõprehendit, vt familia, agnatio, descendentes, liberi. Socin. in l. haeredes mei, §. cum ita ad treb. Matthear. in epit. de legar. & fideic. cap. 21. Peregr. de fideic. art. 17.) Et 2
4 quando aliqui † vocantur per nomina collectiua simul cum alijs vocatis pariter per nomina collectiua, tunc successio in duas partes diuidatur, quia tanquàm duo corpora habentur Ias. in l. fin. sub num. 9. C. de impub. & al. subst. Crot. cons. 32. num. 25. lib. 1. Soc. iun. cons. 104. numero 15. lib. 1. Rip. in l. re coniuncti num. 105. de leg. 3. Laderch. cons. 18. num. 1. Id quod ait procedere etiã apposita dictione aequè, aequaliter, vel simili, quia in his terminis inquit Doct. non loqui, nec quempiam reperiri dicentem huiusmodi dictiones alterare successionem.

Sed haec ratio tollitur. Primò quia statutum vtitur nominibus & collectiuis, & distributiuis tàm respectu patruorum. quàm etiam sororum; cùm dicat, Saluo si ipse, vel aliqua earum concurrerent cum patruo, seù patruis defunctae personae, quo casu cum eo, seù eis pariter admittantur. Si enim statutum loqueretur de sororibus, & patruis in numero plurali tantùm, vel etiam absolutè de sorore, & patruo, magis intraret cõsideratio, quòd essemus in nominibus collectiuis, seù appellatiuis, sed cum etiam consideret casum, quando extat vnus patruus, & vna soror tãtùm; Itẽ quando extant plures patrui, & vna soror, & è conuersò plures sorores, & vnus patruus, & sic distribuat successionem, & nomina collectiua cum particularibus; & particularia cum particularibus ponat, & omnes istos casus aequaliter determinet: Eapropter cessat consideratio, & regula de personis collectiuè vocatis cum alijs personis, & ipsis vocatis collectiuè. Nam per adie-
5 ctionem † nominis distributiui nomen collectiuum immutatur, & assumit naturam distributiui, exemplum, si di-
6 ctum sit, quisquis † mihi haeres erit, & Titius sit haeres filio meo, illi .n. haeredes non habentur pro vno, ita vt habeant dimidiam haereditatis, & Titius aliam dimidiam, sed habentur pro pluribus singulariter nominatis, & singuli in virilem succedunt cum Titio ratione illius distribu-

ftributiui (quifquis) quod operatur expreffionem fingularem.l.fin.in prin. C.de impub.& al. fubft. & ibi Scrib. omnes.Rip.in d.l.re coniuncti num.10.Ruin.conf.163.
7 num.6.& 7.lib.2.Et quando collectiuo nomini † additur aliud nomen particulare, tunc tollitur effectus collectiui nominis, & fucceffio fit in viriles,vt per Ruin.d.conf. 163.num.6.& 7.lib.2.Iaf.d.l.fin.fub num.9.Rip.in d.l.re coniuncti,& eft ac fi plures vocati fint nominibus proprijs, quo cafu fucceditur in viriles d.l.interdũ de hæred.inft. d.l.fin.C.de impub.Corn.conf.72.num.6.lib.1.Dec.confil.382.num.1.Parif.conf.37.num.8.lib.4.Socin.iun.confil.104.num.21.lib.1 Sim.de Prèt.lib.3.interp.1.dubit. 5.fol.1.num.4.& interp.4.fol.1.nu.11.Laderch.conf.18. num.7.Ita ergò dicendum erit in ftatuto noftro confiderante non folùm cafum,quando extant patrui, vel forores, fed etiã quando extat aliquis patruus vel aliqua foror,& fic vtête diftributiuo nomine tàm in patruis,quàm in fororibus.
8 Secundò refpondeo † non effe verum, quòd quando plures collectiuè vocãtur cum alijs pariter collectiuè vocatis,& addita fit dictio(æquè)vel fimilis, fucceffio diuidatur in duo corpora, & non in viriles. Nam hoc dico nullam effe differentiam, vel q. plures fint vocati ex vtraq; parte collectiuè, vel ex vna parte collectiuè, & ex altera nomine proprio, quando in vtroq; cafu addita eft
9 dictio(æquè)vel fimilis, nã ficut quando plures † vocati funt noĩe collectiuo ex vna parte,& ex altera vnus nominatus eft nomine proprio,duæ fiunt partes,& tantum habet ille folus, quantum illi plures, quia videntur facta duo corpora,& duæ denominationes l.interdum.& l.Titius fundi ff.de hæred.inftit.l.planè §.1.de leg.2.Mantic. de cõiect.vlt.vol.lib.4.tit.10.Laderch.conf.18. ficut etiã
10 qñ plures † ex vna parte vocantur collectiuè,& plures ex altera parte collectiuè pariter vocantur,fiũt duæ partes, quia videntur conftituta duo corpora, nec attenditur,q ex vna parte duo tñ extent,& ex altera decem, nam tantum habebunt illi duo,quantum illi decem.Ang.& Imol. in l.fi feruus communis,ff.de ftip.feru.Crott.d.confil.72. num.25.Socin.iun.d.conf.104.num.15.lib.1. Rip.in d.l. re coniuncti num.105.Iaf.d.l.fin.num.9.C.de impub.Felyn.in c.paftoralis, à nu.9.ad fin.de refcrip. Et tamen qñ
11 plures † vocati funt nomine collectiuo ex vna parte, & ex altera vnus vocatus eft nomine proprio addita dictione (æquè)vel fimili, vocati nomine collectiuo viriles etiam portiones accipiunt, quoniam quilibet videtur vocatus nomine proprio d.d.interdũ.Scrib.omnes in d.l.fin. Mantic.d.tit.10.Gabr.d.conf.130.num.11.& 18.Laderch.d.
12 conf.18. Ita ergò dicendum eft, quando plures † vocati funt hincindè collectiuè addita dictione (æquè) quia hæc dictio eamdem habet virtutem, vt omnes videantur vocati nomine proprio. Et in terminis hoc ponunt Iaf. in d.l.fin.& Rip.in d.l.re coniuncti, qui poftquàm conftituerunt regulã,quòd fi aliqui vocati funt collectiuè, & alius nomine proprio,duæ fiant partes,Illam ampliarũt, quando etiam plures hinc & indè funt collectiuè vocati,Deindè hanc regulam ita ampliatam limitarunt, quando appofita eft dictio(æquè)vel alia fimilis,quæ diftribuat portiones in viriles, vndè fenferunt limitationem intrare in cafu ampliationis; Et fanè inter vnum, & alterum cafum nefcio videre rationem diuerfitatis, & fic ceffat prima ratio D.Blanchi.

Secunda ratio eft,nã ftatutum non folùm vocat forores cum patruis,fed etiam cum vno. Igitur ita videtur difpofuiffe de pluribus, prout de vno. & fic illos plures vocaffe videtur collectiuè, ita vt fuccedere debeant, ac fi effet vnus.

Sed huic rationi primò refpondet Ang. de Gambigl. in aliàs allegato conf.DD. meis tradito,(nunc fupra impreffo)dicens ftatutum non folùm loqui de vno, vel pluribus patruis,fed etiam de vna,& pluribus fororibus, & proptereà debere relationem fieri pluriũ fororum ad plures patruos,& vnius fororis ad vnum patruum,fingula fingulis congruè referendo, vt fic omnes in capita admittantur,vt latius per eum.

Vltra quem refpondeo ego, quòd ftatutum confiderat cafum, non folùm quando vna foror concurrit cum vno patruo,vel plures forores cum pluribus patruis, fed etiã quando plures forores concurrunt cum vno patruo, vel vna foror cum pluribus patruis, & omnes iftos cafus determinat vna determinatione difponẽs omnes in omnibus cafibus pariter fuccedere, modò quando vna foror concurrit cum pluribus patruis, vel plures forores cum vno patruo,non poffumus dicere,quod pariter,vel æqualiter fuccedant,nifi quilibet virilem portionem ferat, d.l. interdum cum alijs allegatis, igitur hoc modo in omnibus cafibus eft intelligendum ftatutum, & confequenter ceffat ratio in contrarium,quia cum fuiffet propofitum,quòd eamdem portionem habeant forores,fiue concurrant cum vno patruo,fiue cum pluribus,prout debuiffet difponi ad hoc vt intraret cõfideratio,fed dictum eft,quod fiue fint plures patrui,vel vnus,fiue plures forores,vel vna, femper æqualiter fuccedant, proptereà non poteft intelligi, nifi quod femper in viriles fuccedant,quia illa dictio,pariter,refertur ad omnes,vt dicit Imol.in d.l.interdum,& ibi Caftr.num.3.Iaf.in d.l.re coniuncti num.43.Rip. numero 110.Gabr.d.conf.130.num.11.
13 Tertia eft ratio,quia † rationabilior eft fucceffio, quæ fit per ftirpes,quàm per capita Bal.conf.199.lib.3.Rim. iun.conf.520.num.17.

Cæterùm refpondetur in cafu ifto non tractari de fucceffione in ftirpes,quia non agitur de repræfentatione alicuius,fed folum tractari,an fucceffio fit in viriles, vel in duas partes,Quocirca hæc ratio retorquetur,nam imò in
14 propofito rationabilior † eft fucceffio, quæ fit in virilẽ, vt in terminis noftris confiderat Ang.in d.conf.nunc impreffo,quia aliàs fi extarent multæ forores,ac multæ filiæ fratrum,& vnus patruus,tantum haberet ille patruus folus,quantum omnes illæ forores, & filiæ fratrum fimul, & fic illæ maximoperè effent læfæ,& è contra fi vnica extaret foror, & plures patrui, modicam ipfi confequerentur portionem,& fic agnatio parùm fauoris fentiret.
15 Accedat,nam cum non agatur † de fucceffione defcendentium in bonis afcendentium, nec de fucceffione patrui altero exiftẽte patruo, in quibus cafibus fucceditur in ftirpes §.cum filius, Inftit.de hæred.quæ ab inteft. defer.l.fi defunctus,& auth.poft fratres, cum auth. feq. C. de fuis,& legit.§.1.& §.reliquũ auth.de hæred. ab inteft. venien.fed de fucceffione tranfuerfali, ubi de iure cõmuni fucceditur in capita d.auth.poft fratres,& auth.feq.Riminal.iun.d.conf.526.cum alijs deductis in alio refp. rationabilius eft dicere fucceffionem in uiriles fieri,ita Pa-
16 rif. conf.5.num.21.& feq. lib. 2. quia ftatutum † præfumitur voluiffe fe conformare iuri communi in modo, & ordine fuccedendi,in puncto Socin.iun.conf.29.num.6. in fin.conf.104.num.26.lib.1.Bertaz.conf.ciuil. 22. fub num.11. Cæph. conf.385.num.10.& 12.& in terminis ftatuti Angel. dicto conf. nunc fuprà impreffo.& Crott. d.conf.267.

Quarta & vltima ratio fundatur fuper cõf.Capr.147.
17 num. 1. dicentis † ftatuto vocante patruos cum matre, patruos pro medietate, & matrem pro alia medietate fuccedere.

Verùm refpondeo,quòd fi hoc vti uerum admitteretur,procederet nifi in cafu noftro addita effet dictio,pariter,Item nifi patrui effent confiderati uti particulares, & nominati fingulariter per fuprafcripta.

His

His ita sublatis, modò quæ deducuntur contra rationes opinionis nostræ non obstant, &

Primò non obstant deducta contra illam rationem, dùm dicebatur statutum hoc intelligi debere secundùm modum, & formam succedendi de iure communi ex auctoritatibus mox citatis, etiam quòd non esset apposita illa dictio, pariter, qua tollit omnem difficultatem. Vnde cum de iure communi succederetur in capita. Ita ergò, &c.

Dùm enim primò dicitur, quòd hæc ratio non habet locum in proposito, vbi statutum vtitur nominibus appellatiuis, seu collectiuis.

Responsio patet ex suprascriptis. Tùm quia statutum posuit dictionem, pariter, Tùm etiam quia non vtitur nominibus appellatiuis, saltem simpliciter.

Non obstat secunda responsio dùm dicitur statutum
18 istud † vti correctorium iuris communis non recipere interpretationem à iure cõi. Menoch. consilio 88. nu. 36.

Nam omissa disputatione huius quæstionis, An statutum correctorium recipiat interpretationem à iure com
19 muni; Dico saltem statutum † correctorium à iure communi interpretationem recipere in ea parte, in qua non corrigit ius cõmune; In punctualibus terminis Surd. vid. cons. 426. num. 12. At statutum (de quo agitur) est correctorium iuris communis solùm dum vocat patruum cum sororibus, & filijs fratrum, sed post admissum istum concursum, & eo supposito non est correctorium circa modum succedendi, quinimò magis corrigeretur ius cõmune, si in capita non succederetur, quoniam vt dictum est, vbi non sumus in casu repræsentationis successio fit in ca
20 pita, Igitur succedi debet in capita, quia statutum correctorium ita debet intelligi, vt si corrigat in vno casu, non corrigat in alio. Honded. cons. 2. num. 33. lib. 1. & in terminis nostris Soc. iun. dicto cõs. 29. & 104. lib. 1. Surd. d. cons. 426.

Non obstat tertia responsio, dùm dicitur, quòd argumentum procederet, si ius commune præcisè, & particulariter disponeret de modo succedendi inter patruos, & sorores.

Etenim respondeo, quòd quamuis ius cõmune de hoc modo non disponat in indiuiduo; eò quia iure communi concursus patrui cum sororibus non est cognitus. Attamen sat est, quòd regulam generalem constituat disponendo succedi in viriles, quando agitur de successione transuersalium; dummodò non agatur de hæreditate patrui in concursu cum alio patruo, vt suprà dictum est.

Non obstat quarta, dùm retorquetur prædicta ratio ex
21 eo, quòd de iure communi † nepotes ex fratre, vel sorore succedunt in stirpes, si concurrant cum fratribus, vel sororibus defunctæ personæ §. si igitur 2. authen. de hæred. ab intest. Igitur & sorores concurrentes cum patruis remotioribus ex forma statuti nostri deberent succedere in stirpes.

Nam respondeo primò nepotes ex fratre, vel sorore ideò succedere in stirpes, quia veniunt iure repræsentationis, aliàs enim succedere non possent, eò quia fratres, & sorores defuncti vti proximiores eos excluderent, qua
22 rè quando † ipsi non concurrunt cum eorum patruis, quia tunc veniunt ex propria persona, & proprio gradu, succedunt in capita secundùm veram opinionem Azo. à Rot. Rom. approbatam; Quapropter cum in proposito sorores veniant iure proprio a iure communi delato, & patrui iure proprio delato à statuto; eapropter succedere debent in capita.

Secundò respondeo, quòd de iure communi quamuis nepotes ex fratre, vel sorore succedant in stirpes, tamen ipsæ sorores succedunt in capita. Quarè cum contentio in hoc casu sit de sororibus, successio fieri debet in capita.

Tertiò dico, quòd de iure communi nepotes ex fratre vel sorore succedunt in stirpes, quando concurrunt cum eorum patruis, sed tamen hi patrui (qui sunt fratres personæ defunctæ) succedunt in viriles, seu in capita §. si igitur defunctus auth. de hæred. ab intest. Quamobrem cum patrui personæ defunctæ ex forma statuti nostri in cõcursu cum sororibus, ac filiabus fratrum habeantur ac si essent fratres defunctæ personæ, propterea ipsi succedent in viriles, licèt nepotes ex fratre succederent in stirpes, & sic in portionem tantũ patris eorũm, & ita retorquetur consideratio.

Non obstat quinta responsio, dùm consideratur, quòd sorores antiquitùs cum matre succedebant in dimidiam l. si quis, C. ad Tertyl. §. sed cum anteà Instit. eod.

Quia dico statutum sumere interpretationem à iure cõi quod sequitur, non autem à iure communi correcto.

Præterea sorores ad dimidiam admittebantur, quando solæ concurrebant cum matre, sed quando extabant etiam fratres, pro virili succedebant, vt in d. d. iuribus habetur. Quarè cum patrui loco fratrum sint ex forma statuti, vt dictum est, propterea sorores cum patruis succedere debent in capita tantùm.

Non obstant deniq; ea, quæ longissimo apparatu deducuntur; dùm in summa concluditur sorores de iure cõmuni succedere in capita propter ipsarum fauorem; Et quòd in proposito ageretur de earum odio, si in capita succederent.

Tùm quia dico non fuisse consideratum de iure communi odium vel fauorem sororum, quoniam contingere potest, vt successio in capita ita obsit sororibus, prout prosit, quia id prouenit ex accidenti, nimirùm, quòd paucæ vel multæ sint sorores, & pauci vel multi sint, qui cum eis concurrant, sed consideratam fuisse tãtummodo illam rationem, nempè quòd successio in stirpes (vt suprà tetigi) solùm procedit, quando ij, qui admittuntur, non possunt de gradu proprio succedere Rimin. iun. consil. 526. Rota Rom. in causa Bonon. de Grassis coram Illustriss. Blanchetto, id quod non procedit in sororibus.

Tùm etiam quia non est verum, quòd in proposito de earum odio agatur; quia non est ita attendendus casus nunc contingens, prout casus, qui contingere potest, secundùm quem potest esse, quòd successio in capita ita ipsis prosit, prout & obsit secundùm numerum personarũ, vt suprà dictum est.

Non obstãt deducta contra aliam rationem, dùm consi
23 derabatur, quòd statutum admittens † patruum in cõcursu sororum videtur considerare illum vti fungentem vice fratris, vel ascendentis; vt dicit Crott. consilio 267. num. 25.

24 Et primò dùm dicitur, quòd patruus † non intrat locũ fratris vel ascendentis Corn. cons. 98. num. 14. lib. 2. Soc. cons. 28. sub num. 29. lib. 4.

25 Nam respondeo, quòd † aut quærimus an intret propriè, & formaliter gradum fratris, vel ascendentis, ita vt excludat omnes personas, quæ à fratre, vel ascendente excluderentur, & tunc verum est non intrare; & in his terminis loquuntur Corn. & Socin. Aut quærimus an intret impropriè; ita vt habeat tale ius, quale competit fratri, vel ascendenti de iure cõmuni, non ad effectum alios non nominatos excludendi, sed ad effectum succedendi eodem modo, quo frater, vel ascendens succederet cum illis personis, cum quibus ex forma statuti, & iure speciali ipse patruus cõcurrit, prout quærimus in proposito, & tunc benè intrat; vt probatur in d. l. si quis C. ad Tertyl. & d. §. sed cũ anteà Inst. eod. vbi sorores extante fratre, quæ cõsiderant vti frater, succedunt cũ matre in viriles, sicut si essent fratres, probat. et in l. 2. §. repudiãte. ff. ad tertull.

Non

Non obstat, quòd subrogatio possit procedere respectu matris tantum, non respectu aliarum personarum, quod probatur ex eo, quia si † ex forma statuti patruus excludit matrem, tamen non excludit extante sorore. Ang. cons. 270. Surd. cons. 110. num. 7.

26

27 Respondeo enim, quòd dum dicimus † patruũ in concursu cum sororibus, & filiabus fratrum vocari eo modo, ac si esset mater, vel frater defuncti, & sic pro virili, non intendimus (vt nos dixi) vt per hanc subrogationem excludat alias personas, cum quibus ex dispositione expressa statuti non sit vocatus, vt in basi quaestionis Ang. & Surd. sed solùm mediante hac subrogatione declaratur modum succedendi, & portionem quã ipse patruus habere debet, dũ is admittitur cum sororibus, & filiabus fratrum, in concursu quarum expressè est vocatus à statuto. Sic subrogatio nõ egreditur personas in statuto nominatas, nam subrogatio patrui in locum matris, vel fratris est facta in concursu tantum cum sororibus, & filiabus fratrum, quae etiam solùm oportet quò ad declarandam partem ipsius patrui in concursu praedicto.

28 Non obstant deducta contra aliam rationem, dum à nobis dicebatur † transuersales in iis casibus, in quibus nõ datur repraesentatio, succedere in capita; Et ideò patruos, & sorores in casu isto cũ ex forma statuti non veniant repraesentatiuè, succedere solùm posse in capita.

29 Nam dum pro responsione dicitur, quòd imò † in multis casibus succeditur in stirpes absque repraesentatione, vt in omnibus descendentibus, dum tractatur de successione ascendentium; & in patruelibus inter se secundum magis communem opinionem, de qua per Petr. de Vbal. de success. ab intest. 9. p. princ. num. 3. & Alba. cons. 29. num. 2. & in ascendentibus paternis, & maternis dum tractatur de successione liberorum dicta auth. defuncto C. ad Tertyl. Crass. §. successio ab intestato q. 4. num. 4.

30 Respondeo, quòd imò semper quando † succeditur in stirpes, succeditur repraesentatiuè, quia aliud non significat istud nomen stirpis, nisi q personae succedentes non connumerantur, sed ratio tantum habeatur alicuius stirpis, §. cum filius & ibi declarant Interpretes Instit. de haered. quae ab intest. defer. §. hoc etiam Instit. de legit. agnat. success. & est text. in verbis in §. 1. auth. de haered. ab intesto & propterea in omnibus casibus adductis illi, qui succedunt in stirpes, semper succedunt repraesentatiuè, vt colligitur ex locis ex aduerso citatis.

Et quamuis ex casibus adductis aliqui sint, in quibus verior est opinio, vt successio fiat in capita, & non in stirpes vt in patruelibus, (quicquid ex aduerso deducitur.) Attamen quicquid sit, illi qui volunt patrueles succedere in stirpes, intelligunt, vt ij succedant repraesentatiuè, vt in allegatione dixi.

Postremò quae contra fundamentum, quod sic super dictione [pariter] adducuntur, non obstant. Dum enim

31 primò q dicitur hanc dictionem importare simultaneam [illegible] & propriam vim congregandi habere, [illegible] ad mittit etiam Monter. ad d. §. [illegible] nostra modo success. ab intest. ascend. [illegible] verbo pariter, sed tamen cum ipso Monter. dicitur illo non apparente in contrarium congregare personas in capita, & non in stirpes.

Non obstant tres tex. citati videlicet in l. q. C. de filiis & legitim. §. praeterea ueri forte autem Instit. ad Tertyl. iuncta l. 1. in qua Glos. & in §. cum autem filius Instit. de haered. ab intesto ibi dictio [pariter] est posita, & tamẽ successio non fit in capita, sed in stirpes.

32 Primò enim dico † dictionem illam positam esse in casibus, in quibus supponebatur vnam tantùm personã ex vtroq; latere reperiri, & sic duas tantùm personas simul concurrere. Nam l. 3. & §. cum autem filius loquuntur, quando vnus nepos ex filio concurrit cum filio, & §. praeferuntur loquitur, quando vna soror concurrit cum matre, propterea non est mirum, si quando isti textus loquuti sunt in casibus, vbi duae tantùm concurrebant personae, vsi sint ista dictione [pariter] quoniam parui refert duabus tantùm personis concurrentibus an successio fiat in capita, vel per medium diuidatur, non est eius effectus. Quando autem vlterius subiunxerunt, in illis casibus successionem fieri in stirpes, non fuerunt vsi hac dictione [pariter] sed aliis verbis.

33 Secundò respondeo q dictio [pariter] in dictis locis non importat successionem in stirpes ex sui natura, sed quia vel hoc subiungitur in ipsis met textibus, vt in dicto §. cum autem filius, vel ab ipsis aliunde expressè dispositum est, vt in illis casibus succedatur in stirpes. Et tunc nõ est mirum, quòd posita sit dictio [pariter] idem in hoc

34 idem videmus in dictione [ex aequo] quae quamuis ex sui natura importet virilem successionem [illegible] & ibi omnes scribentes. ff. de haered. instit. & d. l. si. C. de impub. Attamen in §. si igitur defunctus descendentes vers. sic. si autem eũdem Auth. de haered. ab intest. ponitur in casu, vbi agitur de successione in stirpes, & hoc quia id clarè subiungitur. Si autem in casibus dictorum trium textuum aliunde clarè non esset dispositum succedi in stirpes, illa dictio [pariter] denotaret successionem virilem, quia hoc est ex sui natura, & hanc responsionem praesensit Monter. in d. verbo pariter, [illegible] textibus non loquuntur.

35 Et quòd † dictio [pariter] ex sui natura [illegible] importet successionem in capita probatur ex [illegible] authent. post [illegible] C. de legit. haered. & in terminis est auctoritas Ang. de Gamb. in d. cons. nunc supra impresso Bero. cons. 68. sub num. 20. lib. 1. Crott. d. consil. 267. & Monter. in d. verbo pariter.

36 Et probatur etiam, quia vt supra, & in aliis etiam allegationibus dixi, dictio [aequè] importat successionẽ pro virili [illegible] & Mantic. [illegible] & nunc addo Gabr. vid. d. cons. [illegible] & 23.

37 libro 1. At dictio † [pariter] est eiusdem virtutis, cuius est dictio [aequè] Gero. cons. 270. sub num. 9. lib. 3. Crott. d. cons. 267. num. 22. Monter. vbi suprà ergò, &c.

Non obstat auth. defuncto C. ad Tertyl. quia in specie respondet Monter. loco, de quo suprà.

Et ex praedictis quoque tolluntur authoritates Scrib. ponderantes, qui vtuntur dictione pariter, vel aequaliter, in casibus vbi succedebatur in stirpes. Quoniam [illegible] apparebat, quòd successio erat in stirpes.

38 Non obstat dum deindè negat D. Blanchus dictionem [aequè] † importare successionem virilem, quia loquitur, contra omnium receptissimam sententiam.

Et responsio per eum adducta ad d. l. interdum de haered. instit. dum considerat, quod illa dictio [aequè] est relata ad singularem personam nominatam, & ad corpus plurium personarum retorquetur, quia & in casu nostro dictio [pariter] in statuto est relata ad talem, quando extat vna soror, & corpus patruorum.

Et dum subiungitur, quòd dispositio d. legis non procedit extra illam materiam, est allegare ius speciale sine aliqua ratione specialitatis.

Alia vero, quae subiunguntur, quoniam ad superius per eum dicta referuntur, propterea ex praedictis cessant.

Non obst. denique quod sumpta interpretatione, vt haereditas per medium diuidatur, minus congeritur ius commune. Nam hoc est falsum, quoniam, vt dixi, hic commune [illegible] in capita succedi, vbi non agitur de successione descendentium, & patrum concurrente patruo.

Quare pro concludendum, successionem pro virili fieri debere.

Laus Deo, & Beatissimae Virgini.

A R-

ARGVMENTVM.

ITERVM eadem quæstio in duobus antecedentibus responsis examinata discutitur cum solutione dubiorum.

SVMMARIVM.

1 STATVTVM Bonon. de success. ab intest. ascend. & collat. §. agnati vers. & saluo declaratur. & nu. 2 seq. ac nu. 11. & 12.

Filiæ fratrum succedunt in viriles vnà cum patruis ex statuto Bonon.

Declara procedere si non extent & sorores, nam tunc filiæ fratrum succedunt in stirpes nu. 3.

4 Filij fratrum succedunt in capita si soli extent, at si concurrant cum patruis succedunt in stirpes.

5 Determinatio vna respiciens plura determinabilia ea æqualiter non determinat, quando vel diuersa ratio, vel diuersitas casuum concurrit.

6 Argumentum à casu composito ad casum diuisum non tenet.

7 Collectiuum nomen quid sit.

8 Virtus nominum collectiuorum per adiectionem nominis distributiui alteratur.

9 Dictio, pariter, idem valet, quod dictio simul.

10 Et relata ad materiam successionis importat modum succedendi.

11 Limitatio debet esse de regula.

14 Statutum vocans masculos exclusis fœminis conditum est fauore agnationis conseruanda.

Declaratur ibid.

15 Personæ paris dilectionis admitti debent ad successionem in capita non in stirpes.

RESPONSVM XXV.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

PVLCHRÆ, ac ingeniosæ etsi sint rationes, ex quibus dubitatur contra patruos, vt non succedant in capita in concursu cum sororibus, curari tamen mea sententia possunt.

1 Prima enim ratio, dum dicitur, statutum Bonon. de success. ab intest. ascend. & collat. §. agnati vers. & saluo admittere patruos ad concursum nõ solum cum sororibus, sed & cum filiabus fratrum defuncte personæ, At quando filiæ fratrum admittuntur illæ succedunt in stirpes, ergo idem debet esse, quando patrui admittuntur cum sororibus ex reg. l. si de vulg. & pupil. cum simil. non obstat.

2 Nam aut filiæ † fratrum solæ concurrunt cum patruis aut filiæ fratrum, & sorores simul concurrunt cum eisdē patruis. Primo casu puto filias fratrum succedere in viriles, vnà cum patruis, & hoc sensu statutum prædictum in dicto §. agnati vers. [& saluo] iterare dum ait [Saluo si ipsa, vel aliqua earum concurrerent cum patruo, seu patruis, quo casu tam eæ, seù eis pariter admittantur] qui versiculus, [& saluo] intelligitur tàm de filiabus fratris, quàm de sororibus, vt ibidem Monter. in verbo ipse declarat, & eius est sensus, quòd si sorores cõcurrant cum patruis, illæ pariter cum eis admittantur: Item si filiæ fratrum cũ patruis tñ concurrant; Illæ pariter cum eis succedant. Et hoc modo statutum intelligitur vniformiter, & non diuerso iure, & sic potiùs retorquetur ratio in oppositũ adducta, cum in proposito contentio sit inter patruos, & sorores tantùm.

3 Secūdo † verò casu, quando filiæ fratrũ, & sorores simùl cum patruis cõcurrunt, benè admitto, q. filiæ fratrum succedant in stirpes, sed id non est ea ratione, quia filiæ fratrum in cõcursu cum solis patruis admittantur in stirpes, sed quia extant & sorores, quæ vti gradu proximiores excluderent filias fratrum, si illæ nõ succederent in stirpes repræsentantes gradum eatum patris sui, auth. cessante C. de legit. hæred. & ita hos duos casus distinxit Monter. in d. §. agnati in verbo, pariter, dum in princ. vult, quòd solæ filiæ fratrum, & sorores solæ in cõcursu cum patruis succedant in viriles, & in fine ait, quòd, si extent filiæ fratrum succedunt repræsentatiuè.

4 Et ad hoc facit, nam filij † duorum fratrum, vt aliàs dictum fuit, si soli sint, succedunt in capita secundum opinionem Azo. à Rota Romana, & Bonon. approbatam, eò quia omnes sunt in pari gradu: At extantibus patruis succedunt in stirpes, §. illud, & §. si verò auth. de hæred. ab intest. quia aliàs essent exclusi à patruis, qui essent proximiores. Sic ergò si filiæ fratrum, & patrui soli sint, quia sunt in eodem gradu, succedunt in capita. At extantibus sororibus filiæ fratrũ venirent in stirpes, quia aliàs à sororibus excluderentur, q. essent in proximiori gradu.

Et hoc modo etiam intrabit illem statutum in §. volentes dum vult disposita in casibus simplicibus habere locum in casibus mixtis, quatenus commodè adaptari possint. Congrua enim adaptatio est, vt solæ sorores, vel solæ filiæ fratrum concurrentes cum patruis succedant in viriles, sed quando simùl sorores, & filiæ fratrum concurrunt cum patruis, filiæ fratrum in stirpes succedant, patrui verò, & sorores in viriles, sicut filij fratrum cõcurrentes cum patruis de iure communi succedũt in stirpes, at patrui in viriles d. §. illud, & conueniunt omnes Scribentes, ac trad. Zas. optimè lib. 1. singul. resp. cap. sub nu. 6. cum seqq. & in cons. 4. tom. 6. vbi multa ad propositum scribit dicens præcipuè fallaciam esse argumẽti à successione cõposita ad successionem diuisam, puta si dicatur, filiæ fratrum stantibus sororibus succedunt cum patruis in stirpes, ergo etiam, quando succedunt solæ cum patruis, succedũt in stirpes, quia hoc modo esset arguere, ac si procederetur à secundum quid ad simpliciter.

Neque verò ex hoc, quod diximus, nempe quòd si extent patrui, filiæ fratrum, & sorores, filiæ fratrum succedant in stirpes, arguere licet quòd etiam patrui, & sorores succedant in stirpes, vt vniformis sit determinatio, nã diuersa est ratio; Ideo enim filiæ fratrum succedũt in stirpes, quia vt superiùs dixi, si illæ non succederent in stirpes intrando gradum paternum, essent exclusæ à sororibus proximioribus, quæ ratio non militat nec in sororibus, quæ veniunt iure proprio, & non habent gradum, quem debeant repræsentare, si velint admitti ad successionem, nec in patruis, qui pariter veniunt iure proprio sin tributi ex forma statutorum. Vnde regula l. 4. de vulgar. & pupil. cum simil. enim nõ habet locum, quando requirit diuersa ratio ... in casibus ... cons. ... tom. ... & qñ concurrit diuersitas casuum, Menoch. cons. 76. sub ... vers. Non obstat. Et ... Monter. in dicto verbo pariter, in fin. vbi ponens casum de sororibus, filiabus fratrum, & patruis, ait filias fratrum venire per stirpes, & non dicit de patruis, vel sororibus, quos paulò ante dixerat patruos succedere in capita.

5 Præterea quando argumentum sufficeret videlicet, q. sorores, & patrui succederent in stirpes, illud solùm procederet, quando simùl cum eis extarent filiæ fratrum, nã tunc solum militat regula l. iam hoc iure, nõ autem procederet, quando inter patruos & sorores tantùm esset cõtentio, quia † vt suprà probatum fuit de casu composito

6 ad casum diuisum non tenet argumentum.

Non

Non obstat secunda ratio, dum dicitur, quòd statutum vocat sorores cum patruis nominibus collectiuis, & ideo successio debeat diuidi æqualiter inter vocatos.

Primò etenim responderi potest nomẽ sororis, patrui, & filiæ fratrum, non esse collectiuum, nam collectiuum
7 nomen † est id, quod in singulari plura corpora continet, vt grex, peculium, agnatio, familia, & his similia, vt post Doctor. in l. gallus § quidam rectè de liber. & posth. & alios citatos bene declarat Surd. cons. 313. num. 37. lib. 1. dicens, nomẽ ciuis, canonici, & hominis nõ esse collectiuũ, quia in suo singulari non continet vniuersitatem. At nomen patrui, sororis, & filiæ fratrum in singulari non continet plura corpora; ergo non est collectiuum.

Secundò respondeo, quod etiam quando hæc nomina ex sui natura essent collectiua, vel saltèm appellatiua, quod in proposito sufficere videtur. Attamen cum in statuto nostro sint adiecta nomina particularia, & distributiua, eò quia dicit statutum [saluo si ipsæ, vel aliqua earum cõcurrerent cum patruo, seù patruis] & inferiùs [cũ eo, seù eis] quæ verba [aliqua earum] & illa [cum patruo,] ac illa, [cum eo] non sunt collectiua, sed particularia, & distribu-
8 tiua. Ideo successio fieri debet in viriles, quia virtus † nominum collectiuorum alteratur, quando illis nominibus adiecta sunt nomina particularia, vt in alia allegatione dixi, & tradit Ruin. cons. 163. num. 6. & 7. lib. 2. Rip. in l. re coniuncti num. 10. de leg. 3.

Tertiò respondeo, quòd quando hęc omnia cessarent, nihilominus stante dictione, pariter, quæ idem importat, quod dictio, æqualiter, vt aliàs probaui, dicẽdum est successionem fieri in viriles per l. interdum ff. de hæred. instit. cum alijs aliàs cumulatis.

Non obstat, quòd hæc dictio, pariter, referatur ad ius
9 succedendi, & non ad modum, præcipuè cum † idem valeat, quod dictio, simùl, l. si pariter ff. de liber. caus. l. 2. ff. com. diuid. l. si fundus § si duo ff. de pignor. l. quod pariter ff. de reb. dub.

Namq; respõdeo, quòd licèt hæc dictio varios habeat significatus, prout subiecta materia postulat, vt per Alberic. in hoc verbo pariter, & ibi Adden. ad eum. Atta-
10 men quando † refertur ad materiam successionis, importat modum succedendi, vt in l. 1. in auth. post fratres. 2. C. de legit. hæred. trad. Bero. cons. 68. sub num. 20. lib. 1. Crott. cons. 267. nu. 22. sicut etiam regulariter importat dictio, æqualiter, ad trad. per omnes Scrib. in l. interdum de hæred. instit. Gabr. cons. 130. num. 11 18. & 23. lib. 1. Et facit quod in alijs allegationibus tetig', dùm ex auctoritatibus plurium probaui dictionem, pariter, eiusdem esse virtutis, cuius est dictio, æqualiter. Et quàmuis ista dictio, pariter, quandoq; quædam alia importet. Attamẽ, vt dixi, quando refertur ad materiam successionis, importat modum succedendi.

Secundò ego respondeo, quòd quicquid sic de iure cõ-
11 muni. Attamen ista dictio in casu statuti nostri importat solùm modum succedendi, quia aliud importare nequit. Dixerat enim statutum in §. agnati, quòd agnati vsquè ad quartum gradum præferantur omnibus fœminis transuersalibus etiam intra d. gradum existentibus, posteà limitauit in sororibus, vel filiabus fratrum, quam limitationem deindè sublimitauit in vers. & saluo, qui vers. [& saluo] si non esset adiectus, sorores & filiæ fratrum nõ essent exclusæ ab aliquibus agnatis, etiam infrà d. quartum gradum existentibus stante antecedẽti limitatione, de qua in vers. præterquàm sororibus; Sed ne sorores, & filiæ fratrum essent præferendæ omnibus agnatis stante illo versic. (pręterquàm sororibus) propterea statutum adiecit illum vers. & saluo, in quo limitationẽ factam ad fauorem sororum, & filiarum fratrum, vt non deberent excludi ab agnatis, restrinxit, nisi illæ concurrerent cum patruis. Verùm quia illa verba [& saluo si ipsæ, vel aliqua earum concurrerent cum patruo, seù patruis defunctæ personæ] non exprimebant pro qua parte patrui, & sorores succederent, ideò adiecta fuere illa verba [quo casu cum eo seù eis pariter admittantur] & sic illa verba, vt dixi, solùm fuerunt apposita ad demonstrandum modum succedendi.

Tertiò deniq; dico, quòd quando illa dictio, pariter, esset referenda solùm ad ius succedendi, exinde tamen sequeretur etiam, quòd sorores cum patruis succederent in capita, quia si ius par, & æquale esset, ergo pares etiam debent esse partes, & ita probat tex. in d. l. 1. & in d. auth. post fratres 2. C. de legit. hæred.

Non obstat, quod hæc dictio, pariter, referatur ad actũ succedendi simultaneum, & contemporaneum.

Quia (quicquid sit de iure communi, secundùm quod plura dici possent) in terminis statuti nostri impossibile
12 est vt † referatur ad actum succedendi, nisi alia verba statuti dixerimus superflua; Quia statutum inquit, quòd si sorores concurrant cum patruo, vel patruis, cum eo, seù eis pariter admittãtur. Illa enim verba [si sorores concurrãt cum patruis] Item illa [cum eo, seù eis admittantur] satis demonstrant actum succedẽdi simùl, & contemporaneè. Igitur superflua esset dictio pariter, si hoc importaret, dicendum est ergò referri ad partes hæreditarias, quia per alia verba satis in reliquis prouisum est.

Non obstat tertia ratio deducta ex illa limitatione statuti, ibi [nisi in bonis peruentis à matre, in quibus seruetur ius commune] dum arguitur hoc modo, in illis bonis maternis si plures essent sorores, & filiæ fratrum, successio proculdubio esset de iure communi in viriles, ergo quando agitur de bonis peruentis à patre, successio non debet esse in viriles.

Respondeo enim, quod ad hoc vt intraret argumentum, opus esset, vt statutum admitteret in concursu cum fratribus, & filiabus fratrum etiam patruos, & eos admitteret per viriles, tunc enim iure argui posset; statutum patruos cum sororibus admittit ad bona materna per viam exceptionis in viriles, ergò ad bona paterna eos admittit in stirpes, sed statutum nullo modo admittit patruos ad bona materna vel in capita, vel in stirpes, quinimo ex vi illius exceptionis illos totaliter repellit, & vult in illis bonis seruari ius commune, quod vocat sorores, & filias fratrum tantùm. Igitur de eo casu, vbi patrui nullo modo admittuntur, imò expressè excluduntur, ad huiusmodi casum argui non potest, quia de casu exceptionis ad casum re-
13 gulæ arguitur, retentis iisdem terminis, & sic quando † limitatio est de regula, non quando est extra regulam, ad trad. per Dec. & Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iur. Solùm enim intrat argumentum de eo casu exceptionis ad casum regulæ hoc modo. In bonis maternis (& sic in casu limitationis) patrui nullo modo admittuntur, ergo in bonis paternis (& sic in casu regulæ) admittuntur.

Confirmatur, nam illa verba non sunt posita, vt limitent modum succedendi illis eisdem personis vocatis in antecedenti vers. sed potiùs vt alterent successionẽ quò ad illas personas, & etiam quò ad modum succedendi, nam in præcedenti vers. patrui admittebantur cum sororibus, & filiabus fratrum, in hoc vers. patrui excluduntur. Item in præcedenti vers. patruis concurrentibus cum sororibus, & filiabus fratrum, modus succedendi erat determinatus à statuto; in hoc vers. statutum se remittit ad ius commune. Igitur de hoc vers. ad præcedentem non potest argui.

Vltrà quod non est verum absolutè, quòd sorores, & filiæ fratrum succedant de iure communi in viriles, nam imò filiæ fratrum succedunt in stirpes concurrentibus sororibus, auth. cessante, & auth. post fratres C. de legit. hæred. Vndè si argumentum deduci posset, illud etiam posset retorqueri dicendo, filiæ fratrum ad bona materna

admittũtur in stirpes,& hoc ponitur per viam exceptionis in vers. nisi in bonis &c. Ergò in antecedenti vers. [& filuo &c.] debent succedere in capita, vt in casu regulæ contrarium seruetur eius, quod seruatur in casu limitationis.

Non obstat quarta ratio, dum consideratur statutum hoc admittens patruos conditum esse fauore agnationis conseruandæ. Igitur sumendam esse interpretationem, vt diuisio fiat in capita, quia hoc modo plus fauebimus agnationi, quæ semper erit certa, q consequutura erit dimidiam partem hæreditatis.

Eò magis quia frequentius contingere potest, vt pauciores sint patrui sororibus,& filiabus fratrum, quia citiùs moriantur propter grauiorem ipsorum ætatem. Vnde frequentius etiam euenire posset, vt minorem partem consequerentur, si diuisio fieret in capita.

14 Respondeo enim statutum,† dum vocauit patruos, motum quidem fuisse ratione conseruandæ agnationis, vt dicit Mótec. ad d. §. agnati in verbo sororibus (quidquid dicat Grat. cons. 20. nu. 14. lib. 1.) sed tamen hanc rationem conseruationis agnationis non ita magnifecisse, vt ex ea voluerit excludere sorores,& filias fratrum, sed eodem modo voluisse eas admittere: considerando ipsas quoq; esse agnatas, & durante earum vita conseruare agnationem, vt benè deducit Soc. iun. consil. 30. num. 24. cum multis seq. lib. 1. Propterea ita debemus fauere filiabus fratrum,& sororibus, prout fauemus patruis, nec debemus propter dictam rationem conseruandæ agnationis sumere interpretationem magis fauorabilem patruis quam sororibus,& filiabus fratrum, sed parem fauorem omnibus tribuere debemus & consequenter amplecti interpretationem fauorabilem omnibus vniformiter. ita Corn. cons. 162. num. 4. lib. 3. Montec. in d. §. agnati in verbo sororibus. Quarè si verum esset, quod plus fauoris tribueretur patruis, si diuisio fieret in stirpes, sicut deducitur in dicta quarta ratione. Idcircò hæc interpretatio non est sumenda, sed potiùs dicendum est diuisioné fieri debere in capita, vt paré fauoré oĩbus impartiamur.

15 Et quidem iuremeriro, quia quando † sunt plures personæ paris iuris,& dilectionis, illæ vocantur in capita, vt quando sunt plures filij, plures fratres, plures patrueles, & id genus. Sic ergo, cum statutum nostrum eodem modo diligat patruos,& sorores,& ad earum totale præiudicium non consideret fauorem conseruandæ agnationis, pariter etiam (id est in capita) succedere debent, quia hoc pacto nó magis poterit dici honorata vna pars, quã altera, quia singula capita personarum eodem modo dicentur honorata, prout contingit in habẽte filios masculos vel fœminas, nam quia amor idem esse in omnibus debet l. maximum vitium. C. de liber. præter. Proptereà iure communi omnes vocantur in viriles §. 1. instit. de hæred. quæ ab intest. defer. nec diuisio fit inter stirpem masculorum,& fœminarum, sicut nec etiam attenditur, an plures sint masculi, quàm fęminæ, vel è conuerso, quia satis est, si in hoc dubio euentu, qui totaliter pendet ab accidenti, vtrum plures fęminæ, vel plures masculi sint edendi, consultũ sit pro numero personarũ pariter dilectarum, sicut punctualiter dicitur de filijs duorũ fratrum, nam cum ij sint pariter dilecti a demncto, ideo non debet attendi, an plures sint ex vno, vel altero fratre; & sic successio eorum non est in stirpes, sed pro numero personarum eodem modo dilectarũ, quia modus succedendi in capita est is qui seruari debet in successione personarum pariter dilectarum. Zasd. libro 1. sing. resp. c. 7. Et cum in terminis huius statuti nostri habeamus auctoritatem Ang. de Gambigl. in cons. manuscripto aliàs dato,& Crot. cons. 267. dicentium rationabiliorem esse diuisionem in capita, quam in stirpes propter disparẽ numerũ mó sororũ, modo patruorum, nõ vĩ vlterius dubitandũ.

Non obstat vltima ratio dum dicitur, quòd diuisio in capita si fieret, sorores dupliciter grauarentur, nam excluderentur à parte hæreditatis per patruos, & etiam filiæ fratrum cum eis succederent in capita.

Nanq; non est verum assumptum, imò admittimus, q quando filiæ fratrum concurrerent cum patruis extantibus sororibus, illæ deberent succedere in stirpes repræsentatiuè,& sorores in capita, vt diximus cum Montec. suprà in prin. licèt ipsæ filiæ fratrum succederent in capita, si solæ concurrerent cum patruis.

Ex quibus &c. Saluo &c.

Laus Deo,& Virgini Beatissimæ.

Ita iudicatũ fuit per Præstantissimos Iurecõs. DD. Cosmum Taliam Rotæ Auditorem,& Angelum Spannocchium Senensem Primarium Bonon. Professorem Arbitros electos, eorumq; laudum executioni demandatum fuit.

ARGVMENTVM.

AN ex prohibitione alienationis adiecta ratione, quia voluit bona conseruari in familia, resultet absolutum fideicommissum, vel in casu tantùm alienationis hîc discutitur.

SVMMARIVM.

1 SVBSTITVTIO *facta sub conditione si sine filijs habet locum etiam si quis decesserit cũ filijs sic suadentibus coniecturis,& nu. 15. ac 16.*

2 *Prohibitio alienationis bonorum adiecta fideicommisso an intelligatur sub euentu conditionis fideicommissi præcedentis, vel aliud nouum inducat fideicommissum absolutum & nu. 17.*

Et quid si addita sit ratio, quia voluit bona conseruari perpetuo in familia. nu. 18.

Et quid concurrentibus alijs coniecturis à nu. 18. ad fin.

3 *Argumẽtum non valet de fideicommisso vniuersali ad particulare.*

4 *Exclusus ab vna substitutione non prohibetur venire ex alia.*

5 *Prohibitio alienationis sine causa non valet.*

6 *Legitima, vel trebellianica detrahi nequeunt ex re legata, vel alienari prohibita, si alia bona æquè idonea sufficientia pro detractionibus supersint.*

7 *Ratio adiecta prohibitioni alienationis valida inducit fideicommissum ne sit superflua.*

8 *Ratio vt sit bona, debet esse generalior dicto.*

9 *Singula singulis quando sint referenda.*

10 *Qualitas adiecta vni capitulo non trahitur ad aliud separatum.*

11 *Clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia, nisi diuersitas sit rationis.*

12 *Fideicommissum factum pro conseruatione agnationis est fauorabile.*

13 *Vsusfructus vniuersalis si vni sit relictus,& alius sit institutus hæres post illius mortem, iste efficitur hæres etiam viuente vsufructuario.*

14 *Dictio semper omne tempus,& omnem casum includit.*

Et idem importat quod perpetuè, ibid.

Fam-

RANCISCVS *Matthesilanus hæredem sibi Vniuersalem instituit Dom. Vincentium eiusdem testatoris filium naturalem legitimatum, quem (quatenus aliquid posset opponi contra eius legitimationem) voluit, & iussit iterùm, & de nouò posse legitimari per quemcunq; ad id potestatẽ habentẽ, & d. Vincentii quãdocunq; decedente cũ filijs masculis vno, vel pluribus, tunc eidem Vincentio substituit eiusdẽ filios, vel descendentes masculos legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos vnũ, vel plures, si extabunt, aliàs eiusdem Vincentij filios masculos naturales, seù spurios, ac filiorum filios quoscunq; & descendentes in infinitum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Prohibens, & omninò vetans d. Vincentio eius filio, ac eius liberis, & descendentibus, ac alijs substitutis quibuscunq; in infinitum omnem, & quamcunq; alienationem dictorum eius bonorum, seù partis eorum, etiam in vltima voluntate, quia voluit dicta eius bona perpetuò conseruari in dd. eius liberis, & descendentibus masculis, ac alijs substitutis vt infrà, & sic in eius familia, & agnatione in infinitum ordine quo suprà, Et insuper voluit ipse testator, quatenus d. Vincentius eius filius decederet sine liberis, vel descendentibus masculis, sed tantùm cum filiabus, vel descendentibus fœminis tunc, & eo casu bona sua quò ad vsum, & vsumfructum tantùm peruenire in totum ad dictas filias, vel descendentes fœminas vnam, vel plures, donec, & quousq; vixerint, & illis mortuis, vel aliàs non extantibus, voluit tunc, & eo casu bona sua quò ad medietatem vsusfructus tantùm dictorum bonorum peruenire ad Dom. Alexandrum fratrem ipsius testatoris, & pro alia medietate dicti vsusfructus ad D.D. Prudentiã, & Diamantem sorores ipsius testatoris, donec dictus Alexander, & dictæ DD. Prudentia, & Diamans vixerint; & casu quo aliquis ex eis decederet, voluit locum esse iuri accrescendi quò ad dictum vsufructum tantùm, & sic vsumfructum prædictum spectare debere ad superuiuentes. Dictis verò Hæredibus vsufructuarijs substitutis in casibus prædictis omnibus mortuis tunc, & eo casu Idem D. Franciscus testator instituit, & substituit Ioannem, & Ioan. Stephanum fratres, & filios quondã Hermetis de Matthesilanis pro dimidia parte, & pro alia dimidia Bonifacium, & Sfortiam fratres, & filios olim alterius D. Alexãdri iuris vtriusq; Doctoris de Matthesilanis, & ipsorum omnium substitutorum ordine successiuo vt suprà liberos, & descendentes masculos legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & procreatos, si extabunt, aliàs filios, & descendentes naturales, seù spurios masculos in infinitum cum eadem prohibitione de nõ alienando eiusdẽ testatoris bona vt suprà, quã semper repetitam esse voluit, & ita quòd etiam semper vna stirpes censeatur substituta alteri modo quo suprà in casu lineæ defficientis masculinæ omni meliori modo vt suprà; Prohibens, et expressè vetans d. D. Testator in omni, et quocunq; casu quamcunq; detractionem, & electionem legitimæ, seù trebellianicæ de & ex possessione ipsius testatoris sita in cõmuni Plumatij, et Calcariæ Comitatus Bononiæ iuxta suos confines empta per ipsum testatorem de anno 1565 seù alio veriori tempore ab illis de Basacomaribus ex instrumento rogato per Ser Alexandrum Chioccã notarium Bononiensem, & præsertim de & ex illa parte dictæ possessionis posita in loco vocato li Salnioli, & Pradazzi in communi Plumatij, quæ pars est bebulcarum viginti, vel circa, quia voluit dictam possessionem, & signanter illam partem perpetuo esse subiectã fideicommisso, & debere conseruari, & manuteneri in domo, & familia illorum de Mathesilanis.*

Mortuus est dictus testator, cui successit Vincentius eius filius hæres institutus, qui et ipse obijt superstite Frãcisco iuniore eius filio, & hærede, qui sine filijs decessit, cui successit Alexander illius patruus magnus, & sic frater dicti Francisci senioris testatoris.

Nunc dubitatur an stantibus prædictis sit factus locus fideicommisso ad fauorẽ Dominorum Ioãnis, & Ioannis Stephani, Sfortiæq; & Bonifacij de Matthesilanis, præsertim in dicta possessione Plumatij.

RESPONSVM XXVI.

Diuinæ Trinitatis, Gloriosissimæquè Virginis humiliter implorato præsidio.

ICET amplissimus campus Iurisconsultis concessus videatur respondẽdi pro ea parte, quã sibi delegerint in ea quæstione; An si pcedat substitutio sub cõditione decedentis sine liberis, deinde sequat prohibitio alienationis; talis prohibitio restringatur sub eodẽ euentu decedẽtiæ sine liberis an verò īducat fideicõmissum absolutũ ī casu mortis. Et in alia cõsimili quæstione. An si testator plures gradus substitutionum fecerit; & in primo adiecerit conditionẽ decedentiæ sine liberis, cæteri omnes gradus regulentur à conditione primi: Et ob id extent tot propèmodum infinita responsa Doctorum pro vna, & altera parte, etiam eorũdemmet, quinimò & multæ decisiones, quæ inter se videntur contrariæ (& quod mirum vr) etiã Rotæ Romanæ; Proptereàq; etiam tam copiosè scriptũ fuerit in hac causa pro non fideicommisso. Attamen in proposita specie existimo factum esse locum fideicommisso ad fauorem dictorum DD. Ioannis Vincentij, & litis cõsortum de Matthesilanis. Animaduerto enim Doctores, quotquot in his quæstionibus tàm variè scripsisse videntur, eundem sensum quò ad iuris conclusiones habuisse nimirum, quòd in casu primæ substitutionis factæ sub cõditione si sine filijs, & aliarum simpliciter factarum sit re-
1 currendum ad coniecturas, nam stantibus † coniecturis à consil. Oldr. 21. receditur Dec. cons. 477. Marz. consil. 4. num. 23. cum multis seq. & cons. 7. num. 1. & 10. Gabr. de fideicom. concl. 7. num. 4. Decian cons. 33. nu. 102. lib. 1. In casu autem prohibitionis sequentis (quæ quæstio magis accommodatur casui nostro.) Quòd quando prohi-
2 bitio † sequens habet orationem penitus diuersam, & separatam ab antecedentibus, & stat principaliter de

 se,

se, nec regitur à præcedenti substitutione, nec est illi cor-
respectiua, neq; habet aliquas dictiones relatiuas, vel il-
larinas ex præcedentibus, tunc non regulatur à præceden
ti substitutione, sed inducat nouum, & absolutum fidei-
commissum etiam in casu, in quo conditio primæ substi-
tutionis euanuerit. Quocircà omnes ij, qui in hac quæ-
stione scripserunt, semper in eo laborarunt, vt probarent
sequentem prohibitionem relationem habere ad præce
dentē substitutionē, & ita colligitur ex cumulatis à Petr.
de fideic.q.6. Peregr. de fideic. art. 14. Rota decis. 45. &
plenissime decis. 568. par. 1. nouiss. vbi rñdetur cons. 39.
Alex. lib. 6. & cõs. Dec. 636. quę sunt fundamētalia in hac
materia post d. cons. Oldr. 21. hocq; pacto conciliantur
oēs decis. Rotæ Romanę, quæ inuicem pugnare videntur
vt in eadem decis. 568. habetur, vbi plures casus distin-
guūtur, sicq; etiam resoluit eadem Rota in vna Bonon fi-
deicommissi de Elephātutijs 21. Maij 1586. coram R.P.
D. Bubalo. At in proposito casu vltima prohibitio alie-
nationis non regulatur ab antecedentibus substitutio-
nibus, nec ab illis dependet, sed stat principaliter ex se.
Testator nanq; (Quod animaduertendum est pro huius
causæ resolutione) duo fecit fideicommissa, alterum vni-
uersale, alterum particulare. Vniuersale, quando Vin-
centio eius filio substituit eius filios, & descendentes
quoscunq; cum prohibitione alienationis, & alijs substi-
tutionibus; Particulare autem, quando prohibetur legi-
timæ & trebellianicæ detractionem ex possessione Pal-
marij, & Calcariæ adiecta ratione prohibitionis.

Quamuis autem possit oriri aliqua difficultas. An Do-
mini Ioannes Vincentius, & alij prædicti venire possint
ex fideicommisso vniuersali. Certissimi tamen iuris mihi
videtur quod ex particulari ad dictam possessionem aspi
rare possint. Siquidem prohibitio illa est in oratione
separata, & penitus diuersa à præcedentibus. Testator
enim post omnes substitutiones expeditas prohibuit, &
expressè vetuit in omni, & quocūq; casu legitimā, & tre
bellianicam eligi ex dicta possessione, & præsertim ex il
la parte vocata, li Saluioli, subiungēs, quia voluit dictam
possessionem, & signanter illam partem perpetuo esse su
biectam fideicommisso, & debere conseruari, & manute-
neri in domo, & familia illorum de Mattheislanis. Vndè
punctualiter sumus in casu d. decis. 568. Cum testator nō
se retulerit ad præcedentia dicēdo modo quo suprà, vel
in dictis substitutis, sed simpliciter in oratione separata
per nomen collectiuum familiam vocauerit disponēdo,
vt bona deberent conseruari in ea, & ita concludendum est
simplex, & absolutū fideicōmissum inter eos de familia
inductū esse. Paul. in l. pero §. fratre ff. de leg. 2. Dec. cōs.
38. & defectū cōditionis primæ substitutionis vniuersa-
lis non obstare. Paris. cons. 18. num. 39. lib. 2. Rota eadem
3 decis. 568 num. 5. in fin. Nam nec † de vniuersali ad par-
ticulare fideicommissum valet argumentum, vt in specie
considerat Surd. cons. 67. num. 18. vers. Nec refert. & nu
4 mero 19. Exclususq; † ab vna substitutione non prohibe
tur venire ex alia Bald. cons. 57. libro 2. Curt. iun. consi-
lio 157.

Confirmantur hæc, quia testator non simpliciter pro-
hibuit detractiones fieri ex dicta possessione, quia velit il
lam cōseruari in eius familia, sed expressis, & apertis ver
bis dixit, quia voluit illam esse subiectā perpetuo fidei-
commisso. Vndè versamur in claris, & egredimur difficul
tatem quæstionis. An ex prohibitione alienationis adie-
cta ratione, quia vult bona conseruari in familia induca-
tur absolutum fideicommissum. Nā aliud est, quòd fidei-
commissum inducatur ex prohibitione alienationis adie
cta ratione, aliud quòd testator expresse in ratione dicat;
se velle bona esse subiecta perpetuo fideicommisso. Rota
d. decis. 568. nu. 7.

Additur insuper, quòd nos non sumus in prohibitione
alienationis cum ratione adiecta, sed in prohibitione de-
tractionis legitimæ, & trebellianicæ ex dicta possessione,
5 quæ ab illa in hoc differt, quod prohibitio † alienationis
sine causa non valet l. filiusfam. §. diui ff. de leg. 1. Prohi-
6 bitio † autem detractionis legitimæ, vel alterius quartæ
ex aliquibus bonis valet sine alia ratione, qñ alia æquè
idonea bona reperiuntur, ex quibus detractio fieri possit.
Gabr. cons. 138. lib. 2. Quin etiam ex re simpliciter lega-
ta filius legitimā, vel trebellianicam detrahere nequit,
si alia supersint bona æquè idonea sufficientia pro detra-
ctionibus. Ias. in l. filium quem habētem num. 17. C. fam.
ercisc. Alex. Ias. Rip. Pic. & alij in l in quartam, ff. ad Fal
cid. Paul. cons. 247 num. 4. lib. 1. Aymo. cons. 19. num. 14
Natt. cons. 199. num. 6. Quamobrem cum in proposito a
lia æquè idonea, & sufficientia bona pro detractionibus
superextarent; eapropter prohibitio illa detractionum
ex dicta possessione de se erat valida absquè alia ratione
adiecta: Quocircà ad hoc vt illa ratio aliquid operetur,
concludendum est per illam induci perpetuum fideicom
missum. Nam & in prohibitione alienationis (qđ est plus)
7 conueniunt Scrib. quod in ijs † casibus, in quibus prohi-
bitio valet sine adiectione rationis, ratio adiecta indu-
cat absolutum fideicommissum, ne superflua sit; sic distin
guit Curt. iun. post relatos cons. 124. nu. 16. & seq. & con
sil. 115. num. 11. & 12. alios referunt Mantic. de coniect.
vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. sub num 24 propè fin. Berett. con
sil. 115. num. 2. Surd. cons. 67. num. 38. Gabr. consil. 132.
q. 9. lib. 1. Peregr. d. art. 14 sub num 15. Et probauit Rota
d. decis. 568. num. 2. vers. Idq; tantò magis, admittuntque
Domini Aduocati ex aduersò scribentes.

Vlteriùs dicitur testatorem in dicta prohibitione de-
tractionis legitimæ, & trebellianicæ ex dicta possessione
considerasse vtrunq; casum decedentiæ Vincentij eius fi
lij tam cum filijs, quam sine filijs; Nam superiùs testator
de vtroq; eo casu expressè loquutus fuerat, & in vtroquē
prouiderat, Et deindè subiunxit, Prohibens, & expressè
vetans in omni, & quocunq; casu, quæ verba vniuersalia
(in omni & quocunquè casu) comprehendunt casum
mortis Vincentij & cum filijs & sine filijs. Eò magis quia
probibitio detractionis legitimæ, & trebellianicæ accom
modatur vtriq. casui. Cum igitur testator tam in casu de
cedentiæ Vincentij sine filijs, quàm cum filijs prohibue-
rit detractiones ex dicta possessione addita illa ratione,
quia voluit illam esse sobiectam perpetuo fideicommis-
so, & conseruari in familia de Mattheislanis, debet dici
rationem etiam procedere in vtroq; casu, & sic esse intel
ligendam, quòd testator voluerit illam possessionem in
vtroq; casu esse subiectam perpetuo fideicommisso, nam
8 aliàs ratio, † quæ debet esse generalior dicto. Rom. & A-
lex. in l. cum hæredes §. 1. ff. de acq poss. Surd. consil. 67.
nu. 38. non esset bona, quia solùm procederet in casu de-
cedentiæ Vincentij sine filijs, cum tamen dispositio, idest
prohibitio detractionis sit facta in vtroq; casu.

Ex ex his sic suprà deductis cessant omnia fundamen-
ta, quæ pro contraria parte deducuntur contra hunc ver
sic. Prohibens. il 2. præcipuè per Excellentiss. Prampolli-
num I.C. Ferrariensem; quia ipse illum non considerauit
modis suprà deductis.

Sed & amplius dicitur dictos DD. Ioannem, & Ioan-
nem Vincentium, & cæteros prædictos esse vocatos ad fi
deicommissum vniuersale.

Primò per vers. Prohibens il primo, vbi testator dixit
Prohibens, & omnino vetans dicto Vincētio, ac eius liberis, & descendentibus, & alijs substitutis quibuscunq; in infinitum omnem, & quamcunq; alienationem dictorum eius bonorum, seu partis eorum etiam in vltima volūtate, quia voluit dicta eius bona perpetuò conseruari in dictis eius liberis & descendentibus masculis, & alijs substitutis vt infrà, & sic in eius familia, & agnatione ordine quo supra.

Hæc

Hæc ẽm prohibitio est facta in casu decedentiæ Vincentij cum filijs, nam statim annectitur vocationi filiorum, & descendentiũ eiusdẽ Vincẽtij, & in ipsa prohibitione mentio habetur dictorum filiorum, & descendentium, At ꝓhibitio hæc non solum fit filijs. & descẽdentibus Vincentij, de quibus mox loquutus fuerat, sed & alijs substitutis quibuscunq; in infinitum. Ergo testator intendit, vt in casu deficientiæ Vincentij cum filijs non solùm succedant filij, & descendentes illius, sed & alij substituti in infinitũ.

Eò magis quia & in ratione dictæ prohibitionis inq̃t, quòd vult bona perpetuò cõseruari in dictis eius liberis, & descendentibus, ac alijs substitutis vt infrà, & sic intendit & in eo casu vocare inferius substitutos, qui sunt dicti Io. Vincentius, & alij litis consortes.

Maximè quia subiungit illa verba [& sic in eius familia, & agnatione] quæ declarãt, quòd dum testator loquitur de substitutis intrà, intendit de familia, & agnatione. Rot. decis. 128. p. 2. nouiss.

Non obstat responsio, quòd singula singulis congruè sint referenda, & per consequens prohibitio in quantũ loquitur de Vincentio, & alijs eius liberis, & descendentibus referenda sit ad casum mortis Vincentij cum filijs, in quantùm verò loquitur de alijs substitutis quibuscunquè vt infrà, referenda sit ad casum mortis Vincentij absquè liberis.

Etenim hæc risio ex prædictis cessat, siquidẽ constat, ꝓhibitio est facta in casu mortis Vincẽtij cũ filijs. Vñ cũ in hoc casu facta sit mentio aliorum substitutorum vltra filios, & liberos Vincentij, atque etiam domus, & familiæ de Matthesilanis, Ideirco illa verba [ac alijs substitutis vt infrà] ad sequentem casum decedentiæ Vincentij absquè filijs referri non debent, sed sunt intelligenda in proprijs terminis.

9 Eò magis quia singula † singulis congruè sunt referenda, quando aliter saluari secũdum proprietatem verborum, & rectitudinem sermonis non possunt, vel sequeretur correctio eiusdem dispositionis, vel alia euidens necessitas ita vrgeret aliàs secus. Ang. in l. fin. num. 4. C. de fideicom. plenissimè Rot. decis. 54 à num. 18. ad fin. p. s. diuers. At in casu nostro nulla concurrit euidens necessitas, quæ hoc postulet, verborum etiam proprietas nõ repugnat. Imò potiùs verba suadent in omni casu testatorẽ voluisse vocare familiam, mensq; videtur satis clara, nil laeq; datur correctio. Igitur hæc relatio fieri nequaquàm debet.

Quod etiam confirmatur, quia si relatio prædicta esset facienda, & per consequens testator intelligeretur ꝓhibuisse alienationem alijs substitutis solùm in casu decedentiæ Vincentij absq; filijs, frustra inferiùs, dum postea substituit Vincentio decedenti sine filijs, huiusmodi prohibitionem alienationis repetijsset, quia satis sufficeret dicta ꝓhibitio Quod ne dicatur ad l. qui bis idem de verb. oblig. l. si quĩ de leg. 1. cum vulg. dicẽdum est, vt quælibet prohibitio in casu suo intelligatur: prima scilicèt in casu decedentiæ cum filijs, quæ comprehendat omnes personas in ea nominatas; secunda in casu decedentiæ absquè filijs. Et quàmuis hæc vltima sit facta per illa verba [Cũ eadem prohibitione de non alienãdo eius bona vt suprà, quam semper repetitam esse voluit] non tamen sit, quia ea sit formaliter facta, & quin esset superflua, si primæ prohibitionis verba disiunctiuè essent intelligenda, & ad diuersos casus referenda.

Accedat quia ex lectura testamenti cõstat testatorem benè distinxisse, & separasse illos duos casus decedentiæ Vincentij cum filijs, & absq; filijs. De primoq; casu loquutum esse ab illis verbis [Et d. D. Vincentio quandocunq; decedente cum filijs] vsquè ad illa [in infinitum ordine quo suprà] De secundo autem ab illis verbis [Et insuper voluit, quòd quatenus dictus Vincentius decederet sine filijs] quæ penitus separatam & distinctam dispositionẽ, diuersumq; casum demonstrant vsquè ad illa [quam semper repetitam esse voluit:] Igitur stante hac separatione verba primi casus non sunt intelligenda secundũ conditionem sequentis casus, qualitas † enim & conditio adiecta vni capitulo nõ trahitur ad aliud. l. quæ fundum ff. de contrahen. empt. l. 3. §. filius. ff. de liber. & posthum. & ibi notarunt Bar. & alij, idem Bar. in l. talis scriptura §. fin. ff. de leg. 1. & in l. fin. ff. de rebus dub. & in cõs. 39. Cola reliquit. 10

Secundò hoc idem probatur per versic. Dictis verò hæredibus &c. cuius sunt verba [*Dictis verò hæredibus vsufructuarijs substitutis in casibus prædictis omnibus mortuis substituit Ioannem Stephanum, &c.*] in quo vers. cũ substitutio fuerit facta de dictis Ioãne Stephano, & alijs in casu mortis omnium hæredum, substitutorum, atq; vsufructuariorum, quos testator superius honorauerat in certis casibus, & sub certis conditionibus. Et hic casus mortis omnium hæredum, substitutorum, & vsufructuariorum euenerit. Sequitur, vt dicti de Matthesilanis succedere debeant.

Nec obstat, quòd iste versiculus sit intelligendus dũtaxat de vsufructuarijs Proindèq; cum vsufructuarij sint vocati mortuo tantùm Vincentio primo hærede absquè filijs masculis. Et substitutio facta de Matthesilanis videatur intelligenda solùm in casu decedentiæ d. Vincentij sine filijs.

Etenim dicitur, quòd imò iste vers. intelligẽdus est de omnibus hæredibus, vsufructuarijs, & substitutis, de quibus suprà testator loquutus est, quia nulla est particularis ratio, quarè magis debeat restringi ad solos vsufructuarios, quàm in omnibus suprà nominatis verificari. Quapropter cum hic vers. sit positus post mentionem omniũ prædictorum, referatq; se ad suprà nominatos propter dictionem relatiuam [dictis] intrat regula, quæ habet; quòd
11 clausula † in fine posita referatur ad omnes gradus institutionum, & substitutionum, nisi diuersa ratio reddatur l. 3. §. filius etiã ff. de liber. & posth. l. talis scriptura §. ult. & ibi Bar. ff. de legat. primo in specie. Aymo cons. ult. numero 14. Paris. cons. 50. num. 14. & 17. lib. 2. & magis in puncto Rot. decis. 913. num. 3. vers. & in præcedentibus, par. 1. nouiss. & decis. 181. num. 6 par. 2. meliùs Aymo. & Paris. ille cons. 155. num. 10. ubi loquitur de dictione [omnibus] iste cons. 53. à num. 31. ad fin. lib. 2. qui loquitur in casu, in quo erat apposita aduersatiua, uerò, & dictio, omnibus, ut est in proposito nostro.

Quod tantò magis firmandum est, quia non solùm nõ adest ratio in contrarium suadens solùm ad usufructuarios relationem esse faciendam, sed imò ratio suadet, ut ad omnes fiat relatio. Etenim de mente testatoris apparet, quòd uoluit bona cõseruari in familia, & domo illorum de Matthesilanis. Hoc autem faciliùs continget, si relatio fiat ad omnes suprà nominatos, quia hoc modo prouisum erit, siue Vincentius primus hæres institutus decessisset sine filijs, uel cum filijs, qui obierint absq; filijs. Quòd si relatio fieret tantùm ad usufructuarios; testator solũ prouidisset, quando Vincentius sine filijs masculis obijsset: Igitur ad omnes facienda est relatio. Maximè quia
12 lata interpretatio fieri solet, quando agitur de † fideicommisso, uel prohibitione alienationis facta pro conseruatione familiæ, & domus, & sic agnationis. Mantic. multos cumulans de coniect. ult. vol. lib. 7. tit. 1. num. 44.

Confirmàtur hæc ex uerbis ipsius uersic. In eo enim fit mentio de hæredibus, quod uerbum usufructuarijs non congruit, quia ipsi non sunt hæredes. Vndè debet intelligi de hęredibus suprà institutis.

Non obstat responsio data, quòd imò mulieres illæ,

quæ vsufructuariæ erant relicta, poterant dici hæredes, cum nullum cohæredem haberent eo tempore, sicque substitutio in vsufructu ad proprietatem traheretur. Tum quia magis communis est opinio, quod si vsusfru-
13 ctus vni relictus sit alio instituto solū hærede post mortem vsufructuarij, vsusfructus non trahatur ad proprietatem, sed vocatus ad hæreditatem post mortē vsufructuarij statim fiat hæres, tempusque mortis dicatur solum adiectum non ad limitandam institutionē, sed ne vsufructuarius turbari possit in vsufructu, vt per Addent. ad Alex. in cons. 58. & cons. 162. littera B. lib. 2. Paris. cōs. 97. in princ. lib. 2. cum multis ann. vt per Borgn. de vsufr. mulier. relict. num. 69. & Surd. de alim. tit. 1. q. 15. nu. 97. Maxime quando vsusfructus nō est relictus titulo institutionis (qualis est casus noster) vt ibidem per Surd. & qñ est relictus apposita dictione tantùm (vt in proposito.) Tum etiam quia non versamur in terminis quæstionis propositæ à Scrib. quia Doctores proponunt quæstionem, quando primus hæres institutus vocatus est post mortem vsufructuarij: quod secus est, quādo alij prius fuerunt instituti, qualis est casus noster; nam tunc dubium non est semper extitisse hæredes, etiā quod aliqui essent vocati post mortem vsufructuarij, quia saltem interim viuente vsufructuario hæreditas manet penes hæredes hæredis primo loco instituti, vnde sequitur, vt huiusmodi dicta verba, hæredibus, verificari possit in vsufructuarijs.

Vlterius hoc idem comprobatur ex illis alijs verbis [in casibus prædictis] quæ non possunt verificari in vsufructuarijs, quia illi nō sunt vocati nisi in vno casu decedentiæ Vincentij sine filijs masculis, nō autem in pluribus casibus, sicut in pluribus casibus verificantur illa verba, quæ sunt numeri pluralis l. vbi numerus ff. de testibus. Concludendum est ergo testatorem sensisse de omnibus hæredibus, & vsufructuarijs, ac substitutis.

Postremò hoc idem probatur clarè ex illo versic. [Et ita quod etiam semper vna stirps continuatur substituta alteri modo, quo supra in casu lineæ deficientis masculinæ omni meliori modo vt supra] in quo vers. volens testator summam suæ dispositionis restringere dixit, vt semper vna stirps masculina succedat alteri deficienti; quæ dispositio debet intelligi in omni casu tam decedentiæ Vincentij cum filijs, quàm sine filijs, cum dicat, semper, quod dictio
14 omne tempus, & omnem casum includit Rot. decis. 359. numero tertio par. prima nouiss. & decis. 1 numero 5. & decis. 12. numero 5. eadem parte 1. & idem importat quod perpetuo. Paris. cons. 90. numero 28. lib. 2. & habet tractum successiuum. Paris. cons. 92. numero 37. eodem lib. 2.

Ex quibus existimo rem esse absquè difficultate. Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Virgini Beatissimæ.

Ita fuit iudicatum non solùm in prima instantia per Celeberrimum, & acutissimi ingenij virum Dominum Dominicum Blondum causarum Ciuilium vrbis nostræ Auditorem Generalem, sed etiam in secunda instantia per Rotam Romanam, vt ex sequenti decisione patet.

DECISIO ROTÆ
Lunæ 19. Junij 1610.

Bononien. fideicommissi corum R. P. D. Seraphino.

QVamuis conf. Oldradi 21. sit communiter receptum in volentis excipiatur fideicommissum, relictum sub conditione si sine filijs decesserit hæres decedente cum filijs, licet postea ipsi filij postea decesserint sine filijs. Tamen illud proce-
15 dit, vbi non adsunt aliæ coniecturæ, ex quibus constat testatorem voluisse omni casu fideicommissum absolutè relinquere. Nam coniecturis concurrentibus receditur à dicta regula, dummodo sint tales, ex quibus constet de testatoris voluntate. Vnde consideratis, & diligenter examinatis verbis testi q. Francisci de Matthesilanis Domini vnanimiter in eamdem sententiam fuisse inductum fideicommissum in fauorem Dominorum Sfortiæ, & Io. Stephani de Matthesilanis, eiq. locum factum fuisse per obitum Alexandri vsufructuarij. Primò enim loco testator vocauit Vincentium eius filium, cui substituit eiusdem filios legitimos, & naturales, & eorum, & illorum defectū filios naturales, & spurios, & filios filiorum in infinitum vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum: Addidit postea prohibitionem bonorum cum expressione, quia voluit bona perpetuo conseruari dictis suis liberis, & descendentibus masculis, & alijs substitutis, vt infra, & sic in eius familia, & agnatione in infinitū ordine quo supra: Secundò loco decedente Vincentio sine liberis, vel descendentibus masculis, sed cum filiabus, vult, quod eo casu bona sua quò ad vsumfructum tantùm perueniant in totum ad dictas filias quo ad vixerint, & illis mortuis, vel non extantibus vult, quod eo casu bona sua quo ad medietatem vsusfructus tantùm perueniant ad D. Alexādrum fra-
11 trem ipsius testatoris, & pro alia medietate dicti vsusfructus ad Dominas Prudentiam, & Diamantem sorores ipsius testatoris, donec D. Alexāder, & sorores vixerint, & inter eos voluit locum esse iuri accrescendi in dicto vsufructu, subdit deinde aliam substitutionē sub his verbis: *Dictis verò hæredibus vsufructuarijs substituit in casibus præfatis omnibus mortuis, nunc, & eo casu idem D. Franciscus testator instituit, & substituit Io. & Io. Stephanum fratres, & filios Hermetis de Matthesilanis pro dimidia; Bonifacium, & Sfortiam fratres, & filios alterius Alexandri de Matthesilanis, & ipsorum omnium liberos ordine successiuo vt suprà in infinitum cum eadem prohibitione de non alienando eiusdem testatoris bona vt suprà, quam semper repetitam esse voluit, ita quod vna stirps censeatur substituta alteri modo quo supra in casu lineæ deficientis masculinæ omni meliori modo.* Addit postremò aliam prohibitionem detractionis legitimæ & trebellianicæ super quadam possessione Plumatij, & Calcariæ cum expressione, quòd vult perpetuò esse subiectam fideicommisso, & debere conseruari, & manutenari in domo, & familia illorum de Matthesilanis.

Ex hac serie testamenti plures fuerunt consideratæ coniecturæ per Dominos, ex quibus censuerunt non esse lo-
16 cum dicto cons. Oldradi; Certum est † enim non habere locum d. cons. si appareat testatorem voluisse substituere etiam filijs filiorum deficientibus, vt per Gabr. de fideicom. concl. 7. nu. 4. Crass. in § fideicom. q. 8. Hanc autē voluntatē colligi censuerūt ex verbis, & ptis fideicōmissi.

Primò quia in priore prohibitione alienationis testator reddit rationem, quia voluit dicta bona perpetuò conseruari dictis eius liberis, & descendentibus masculis, ac alijs substitutis vt infra, & sic in eius familia

&

& agnatione in infinitū ordine, quo supra, ex quibus ver-
17 bis licèt regulariter prohibitio † alienationis reguletur à fideicommisso præcedenti vt per Dec. cons. 636. & fuit pluries in Rota obseruatum, tamen isto casu apparet hāc prohibitionem non esse regulandam à solo fideicommisso præcedenti, sed etiam referendam ad alia fideicōmissa postea adiecta per illa verba, ac alijs substitutis vt infra, ex quo patet, quòd quicquid sit de illa quæstione; An ex tali prohibitione inducatur fideicommissum purum, & absolutum, an in casum tantum contrauentionis, de qua latè per Moder. Peregr. in tract. de fideicom. art. 14. num. 14. cum seq. tamen hoc casu negari non potest induci simplex, & absolutum fideicommissum cum addita
18 sint † illa verba, quia voluit dicta bona perpetuò conseruari dictis liberis, & substitutis, & sic in familia, & agnatione ordine quo supra; Nam consideratio illius ordinatæ conseruationis conuenit tantùm successioni fideicommissariæ, non autem successioni pœnali, in qua turbatur ordo successionis.

Secundò clarius, & magis expressè hoc idem confirmatur ex secunda prohibitione alienationis adiecta substitutioni filiorum Hermetis & Alexandri, in qua leguntur post prohibitionē hæc verba; *ita quòd etiam semper vna stirps censeatur substituta alteri, modo quo supra in casu lineæ deficientis masculinæ omni meliori modo, vt supra.* Quæ verba nulla possunt tergiuersatione euitari, quin inducant fideicommissum purum, & simplex in casu deficientis lineæ masculinæ; imò ex illis apparet vltimò substitutos non fuisse substitutos vsufructuarijs, sed absolutè omnibus institutis, & substitutis deficientibus. Qui casus cum euenerit, patet factum esse locum fideicommisso. Diuersus autē est iste casus ab illo si sine filijs decesserit; sub quo vocantur filiæ fœminæ, & habet suam particularem, & expressam determinationē, quæ (dato quod primū fideicommissum esset conceptum sub illo casu tantùm si sine liberis decesserit) illud tamē amplíat, & extendit casum deficientis lineæ masculinæ; & licèt addita sint verba illa, vt suprà, tamen ex his non est destruenda dispositio clara, sed potiùs ex hac illa superior interpretāda est, vt talis fuerit à principio testatoris voluntas, cum dubia dispositio per claram, non è contra sit declaranda. Et sic apparet testatorē in clausula illa; Dictis vero hæredibus vsufructuarijs substitutis omnibus mortuis, non sensisse de vsufructuarijs tantùm, sed de omnibus hæredibus, & vsufructuarijs, & substitutis, vt per Bart. in l. si cui §. 1. de leg. 1. Alex. in l. fin. vers. sed aduerte C. de hæred. instit. Dec. cons. 513. nu. 11. cum alijs.

Tertiò concurrit dispositio contenta in vltima parte institutionis, in qua prohibet detractionem legitimæ, & trebellianicæ ex quadam eius possessione, & reddit rationem, quia vult perpetuo esse subiectam fideicommisso, & debere conseruari, & manuteneri in domo, & familia de Matthesilanis, Neq; ex hac speciali prouisione recessum fuit à priore generali fideicommisso, quia cū absolutè non posset testator prohibere detractionem legitimæ ex sua hæreditate, necesse fuit hac particulari prouisione, ne detraheretur ex hac possessione, sed interim cōfirmat fideicommissum relictum familiæ in infinitum.

Quartò concurrūt generales coniecturæ, quas Doctores in hac materia ponderare solent, nempè processus ad plures gradus substitutionum, vt per Aymo. cons. 98. Socin cons. 250. num. 4. lib. 2. cum alijs, qui latè cumulantur per Moder. Aquil. cons. 1. nu. 44.

Item quod verba testatoris habent tractum successiuum, vt per Alex. cons. 43. lib 3. Dec. cons. 480. & alios citant dicti Moder. num. 45. facit decisio Foroliuien. coram Sanctiss. D. N.

Et ex his conclusum sententiā extrà Rotam latam pro Matthesilanis esse confirmandam.

ARGVMENTVM.

IMMVNITAS concessa à recognoscente superiorem an & quando valeat, & sit seruanda; Et an diuisa iurisdictione sit diuisa proprietas, vel vsus, & exercitium tantùm. Et quæ sub concessione immunitatis colonis præcipuè facta comprehendantur. Præsertim verò an comprehendantur onera imposita ex causa publica, vt custodiarum carcerum, nundinarum, insecutionum delinquentium, & similia. Et an per solutionem contrariam vel contrarium vsum immunitati præiudicetur.

SVMMARIVM.

1 RECOGNOSCENS *superiorem non concedit immunitatem.*
Declara nam præseruare potest iam concessam. ibid. & num. 4.
Limita, vt procedat quò ad præiudicium superioris non quò ad præiudicium ipsius concedentis nu. 4.
Item limita si consensus, vel confirmatio Principis accederet nu. 8.
Item quando ex causa legitima concederetur num. 9.
Item limita de facto nam immunitas concessa à Principe inferiore seruatur. nu. 10.
2 *Immunitas concessa ex contractu valet etiamsi cōcessa sit à Communitate.*
Et est irreuocabilis ibid.
Lateq; est interpretanda. ibid. & nu. 24.
6 *Immunitas concessa colonis respicit commodum dominorum prædiorum. & num. 14.*
Et ob id in eorum præiudicium non intelligitur. nu. 27.
9 *Immunitas concedi potest pro bono pacis.*
10 *Iurisdictio inter plures hæredes vnius diuiditur solum quò ad vsum, & exercitium, ita vt vnus dicatur administrator nomine alterius, non autem diuiditur quò ad proprietatem.*
Et propterea si alter delinquat in parte alterius ab eo puniri nequit. ibid.
12 *Par in parem non habet imperium.*
13 *Feuda dignitatis sunt indiuidua quò ad proprietatem.*
15 *Immunitas concessa domino pro eius colonis comprehendit omnes colonos tam partiarios, quam nummis colentes, affictuarios, & alios si verba sint generalia.*
Et tam præsentes quam futuros. ibid.
16 *Immunitas concessa alicui pro eius bonis comprehēdit etiā bona futura.*
17 *Immunitatis priuilegium nō comprehendit casum publicæ vtilitatis contrarium.*
Fallit num. 20. & multis seq.
18 *Immunitas nunquam intelligitur in præiudicium, & honorem Domini.*
19 *Ius reuerentiale per priuilegium nunquam intelligitur sublatum.*
20 *Priuilegium immunitatis conceptum verbis vniuersalibus comprehendit omnia onera etiam quæ specialiter exprimenda erant.*
Maximè quando excepta sunt aliqua onera. numero seq.
21 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
22 *Immunitas ex contractu liberat à quocunq; onere insolito etiam publicam vtilitatem respiciente.*

Præser-

Præsertim adiecto iuramento, & alijs clausulis, & num. seq.

23 *Iuramentum habet vim specialis expreßionis etiam in priuilegio immunitatis.*

25 *Priuilegium immunitatis comprehēdit onera etiam ex necessitate publica imposita, quando necessitas illa verisimiliter tempore priuilegij præuideri potuit.*

Item quando illi necessitati succurri potest per alios non exemptos num. 26.

28 *Verba suppositiua disponunt, quando id, quod supponitur, à potestate supponentium pendet.*

29 *Vna pars relatiua, quæ sequitur, non alterat antecedentem relatam, sed stat ampliatiuè.*

30 *Constitutio adstringens subditos vt molere non possint, nisi in aliquo molendino, de iure non valet.*

31 *Immunitas colonorum est iuis reale.*

32 *Immunitatis priuilegium non intelligitur sublatum per capitulum, quòd domini non debeant impediri in eorum administratione.*

33 *Declarans nil de nouo addit.*

34 *Transactio facta à minore sine solemnitatibus intelligitur ratificata, si is post maiorem ætatem quinquennio tacuerit.*

35 *Rebellis is dicitur, qui non paret domino suo.*

Declara in his, quæ statum imperij concernunt, non autē in his, quæ respiciunt interesse pecuniarium Principis num. seq.

Priuilegium, quòd quis non poßit puniri nisi pro delictis de iure communi punibilibus intelligitur de ijs delictis, quæ sunt punibilia solo iure communi absq; nouo ordine Principis.

38 *Verba simpliciter non secundum quid sunt intelligenda.*

39 *Immunitas non perditur, nisi triginta annis immunis onera, ad quæ non tenetur, subierit.*

40 *Immunitati concessæ dominis pro colonis non præiudicatur per colonos soluentes, nisi concurrēte scientia dominorū.*

41 *Immunitati non præiudicatur per actum contrarium coactum.*

42 *Spontanea præstatio non præiudicat immunitati vltra id, quod fuit præstitum.*

43 *An immunis poßit repetere soluta.*

RESPONSVM XXVII.

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.

DVBITANDVM non est, quin Illustrissimi Domini Comites Rangonis potuerint eorum colonis, & laboratoribus reciprocè concedere immunitatem ab omnibus oneribus.

Nam licèt ij in eorum superiorem recognoscant Serenissimum Ducem
1 Mutinæ, olim & Ferrariæ, Et recognoscēs † superiorē nō concedat immunitatem, l. vacuatis C. de decur. libro 10. Natt. plenè consi. 304. num. 1. & 2. Aym. consi. 132. nu. 21. Paris. inter consi. Alb. consi. 336. num. 2. Attamen hæc nō fuit noua concessio, sed veteris, & antiquæ immunitatis præseruatio, sicut ex sentētia diuisoria lata per Sereniss. Ducem Herculem tunc Commissarium Sereniss. Ducis Borsi anno 1468. colligitur in illis verbis. [*Hoc addito, quòd in partibus diuisis salua, & reseruata intelligantur omnia iura, quæ dicti Consortes de Rangonibus habēt, &c.*] & inferiùs. *Eo stante, ac remaneant in priori iure, & statu, in quibus erant tempore communionis ipsorum consortum. in proc. fol. 170. & 171.* ac etiam ex diuisione facta anno 1535. in vndecimo capitulo dum dicitur. *Che li Mezadri &c. siano preseruati nelle loro pristine esentioni, & im-*

2 *munitadi &c. vt fol. 40.* Reseruatio † autem nihil tribuit, sed ius tantum competens conseruat l. 4. §. si in venditione ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. Oldr. consi. 214. Becc. consi. 74. in plur. locis. & ob id non est dubium, quin ipsi
3 Comites † potuerint hanc immunitatem præseruare; nā quò ad illum actum est, ac si nulla diuisio facta fuisset, sed continuatum esset in communione cum antiqua immunitate. Natt. consi. 301. nu. 1. & 2.

Præterea & secundo dicitur, quòd immunitates concessæ non respiciunt præiuditium superioris, sed ipsorū Comitum; Idcirco quatenus tāgerent interesse Principis licèt non valerent, sicut in his terminis procedunt con-
4 traria: Tamen † respectu præiudicij ipsorum Comitum (de quo nūc agitur) valent, nam quilibet est dominus rei suæ l. in re mandata C. mand. & potest fauori suo renunciare l. fin. C. de pact. & ita declarat in his terminis glosa in d. l. vacuatis. Aymo. d. consi. 132. sub nu. 21. Alba. consi. 115. num. 9. & Paris. inter consi. eiusdem Albæ consi. 336. num. 30.

Quod præcipuè dicendū est, quia immunitas non fuit
5 concessa per viā priuilegij, sed ex contractu † reciproco, ex quo tantùm vtilitatis habuit vnus ex Comitibus, quantum alter, quia voluerunt, vt coloni vnius in parte alterius essent immunes & sic inter ipsos valet, & est seruanda. Neuiz. consi. 66. num. 18. & 19. cum seqq. Petr. Antibol. de muner. par. 3. §. 4. num. 103. Osasc. decis. Pedem. 91. num. 11. Paris. inter consi. Albæ d. consi. 336. num. 30. & ob id etiam immunitas dicitur effecta irreuocabilis. Neuiz. consi. 66. num. 34 Alba. d. consi. 115. num. 8. & consil. 290. num. 12. Paris. d. consi. 336. num. 5. & latè venit interpretanda Ceph. consi. 58. nu. 38.

Eò magis, quia immunitas concessa fuit principali intuitu ipsorum Comitum, nam coloni, & laboratores non interfuerunt contractui, sed conuentio fuit facta inter ip-
6 sos Comites tantum. Vndè dicuntur † sibi ipsis voluisse consulere ex persona suorum colonorum. Alba. consi. 441. num. 2. & in indiuiduo istorum nobilium de Rangonis. Socin. vid. consi. 272. num. 10. vers. sed pro responsione lib. 2. & sic non dicuntur considerasse commodum colonorum, sed commodum ipsorum Comitū, quod resultat, dum ij habent colonos exemptos; quia faciliùs, commodiùs, & melioribus conditionibus inueniunt, qui prædia sua colant, vt subiungit Alba eod. consi. 441. num. 3. Soc. d. loco.

7 Præcipuè etiam quia † ea via videntur voluisse auferre iurgia, quę inter ipsos Comites oriri potuissent ratione onerum, pro quibus coloni vnius ab altero Comite molestarentur. Thesaur. decis. 22. num. 3. versic. secundo facit Neuiz. consi. 66. num. 21. & 22.

8 Deniquè cessat omnis difficultas, eò quòd † immunitas hæc à Sereniss. Duce, (quem ipsi comites in Dominū directum recognoscunt) approbata fuit non solùm in dicta sententia diuisoria, q̄ præcessit d. diuisionem, sed etiā in cōcessione inuestiturarum postea factarum, in quibus refertur diuisio vt suprà facta; Vndè est, ac si ipsemet immunitatem concessisset. Alex. consi. 30. lib. 5. Alba d. cōs. 115. num. 10. cū alijs de quib. per Surd. consi. 419. nu. 12.

9 Vltra quod cum iusta concurreret causa sic faciendi, saltem vt tollerentur dicta iurgia, q̄ inter ipsos Comites oriri potuissent, valida debet dici dicta conuentio ex ijs, q̄ subiungit Surd. d. consi 419. nu. 19. et trad. Paris. inter consi. Albę. d. consi. 336. nu. 3. Neuiz. d. consi. 66. Et conferunt trad. per Soc. consi. 68. num. 10. vers. Decimo lib. 1. qui loquitur de eisdem nobilibus de Rangonis.

Itaq; de potestate dictorum Comitum, seu validitate d. immunitatis dubitari iure non potest; Maximeq; etiā,
10 quia de facto † immunitates cōcessę ab inferioribus Principibus seruantur, Cephal. d. consi. 58. num. 54. Vis ergo iacet, quid tùm in ea cōuentione senserint dicti Comites,

tum

tùm alij Superiores in alijs dispositionibus, & sic ad caput voluntatis deducitur difficultas.

Quia in re (exordiendo a dicta diuisione anni 1555. 9. Decembris, quę est in proc. fol. 34.) cēseo voluisse Comites omnem, & quamlibet speciem immunitatis à quibusuis oneribus concedere suis colonis, & laboratoribus, & sic comprehendere etiam onera, de quibus nūc est quæstio. Nam cùm hæc immunitas concessa fuerit, vt dixi, principali intuitu ipsorūmet Comitum concedētium, & in eorum vtilitatem primariam; Quis dubitare vnquàm potest, an voluerint sibi ipsis tribuere immunitatem limitatam? Semper enim liberalis quis præsumitur erga se ipsum arg. l. cum alienam, & ibi Ias. C. de legat.

11 Confirmatur, nam quamuis facta fuerit diuisio † territoriorum, & Castrorum inter ipsos Comites: Attamen apud quemlibet ex Comitibus remāsit in parte alijs obuenta eadem proprietas iurisdictionis, quam quisquè ante diuisionem habebat, quia nō dicitur diuisa iurisdictio, nam illa inter plures hæredes vnius in feudo succedētes (qualis est casus noster) est indiuidua, & in solidum remanet apud omnes, & tantùm vsus, & exercitium diuiditur, ita tamen vt etiam vnus dicatur administrare nomine alterius & ob id vnus non subest alteri, nec potest ab eo onerari, vel grauari; Imò si vnus delinquit in parte alterius non potest ab eo puniri, quia non est eo inferior, sed illi par in iurisdictione, & sic intrat regula, quòd par

12 in parem non habet imperium. l. nam magistratus ff. de arbitr. l. ille a quo §. intempestiuum ff. ad treb. trad. in puncto Bar. in l. inter tutores, num. 6. de administ. tut. in l. fin. num. 3. de rer. diuis. vbi post glos. respondet exemplo Romuli, qui damnauit Remum fratrem dicens id euenisse, quia forte Romulo regnum obtigerat, & in cons. 189. numero 7. Sequuntur Butr. Imol. Abb. Fel. Dec. & alij in c. prudentiam, vbi late Canonistæ examinant de offi. deleg. Iacob. de S. Georg. in l. est receptum in 1. lect. num. 4 & in 2. num. 1. ff. de iurisdict. om. iud. Socin. de his Dominis Rangonis loquens cons. 272. num 5. lib. 2. Cap. decis. 27. num. 9. Bertaz. cons. crim. 458. num. 7. Vincēt. Franc. decis. 274. nu. 2 Peregr. cons. 29. sub num. 10. & optime Surd. cons. 47. num 41 & cons 57. num. 6. [illegible]

Quod præcipuè in proposito nostro est clarissimum ex eadem met diuisione anni 1555. in qua continetur habetur, vt quilibet remaneat Comes illorum Castrorum, quæ alij obuenient in diuisione, & quòd diuisio intelligatur facta secundùm naturam feudorum, & formā à iure præscriptam in diuidēdis feudis; At forma à iure præscripta in diuidendis feudis dignitatis (quale est illud, de quo agitur, quod erectum fuit in dignitatem Comitatus. Socin. d.

13 cons. 272. num. 2. lib. 2.) est, vt illa † quò ad proprietatem sint indiuidua c. 1. §. præterea Ducatus de prohib. feud. alien. per Fred. Canon. in d. c. prudentiam, cum alijs supra citatis. Aym. cons. 965. num. 3. Menoch. cons. 364. nu. 2. & 31. qui in terminis huius feudi concessi nobilibus de Rangonis respondit, sicut etiam fecit Soc. optimè d. consil. 272. sub num. 2. vers. Secundum quod est præmittendū lib. 2. Igitur solùm vsus iurisdictionis dicitur diuisus.

Et licèt reperiam Soc. cons. 68. libro 2. respondentem hoc idem feudum diuidi posse. Attamen loquutus ante quàm dicta diuisio esset facta, & respondit super lite, quę tunc vigebat occasione petitę diuisionis, quæ deindè fuit terminata mediante dicta diuisione, quæ fuit facta solùm quò ad vsum, & administrationem, vt in d. consil. 272. respondit, & sic non est sibi contrarius; cum illud cons. 68. fuerit factum ante diuisionem ad eam obtinendam cōtra eos, qui resistebant, istud cons. 272. post diuisionem ad eā declarandam, ne quis crederet diuisam esse proprietatē, dicens propterea diuisionem factam fuisse quoad vsum, administrationem, & exercitium, non autem quò ad proprietatem. Id quod etiam effectualiter respōdere visus est in d. cons. 68. vt patet num. 29. versic. secundo principaliter.

Præterea, quòd feudum hoc sit diuiduum solùm quò ad iurisdictionis exercitium, constat apertè ex sententia d. cti Sereniss. Herculis Cōmissarij Serenis. Ducis Barri, in qua habentur hæc verba, vt in proc. fol. 166. *Et etiam addito ad vberiorem declarationem, & ad submouendū omne dubium, quod posset suboriri, quòd vnaquæq; dictarum trium partium sic vt supra diuisarū, assignatarum, & adiudicatarum sit, & esse intelligatur, ac intelligi debeat obuenisse, & de ea facta assignatio, & adiudicatio quantum sit respectu exercitij, & administrationis cuiuslibet partis assignatæ, & adiudicatæ vt suprà, & earum priorum iurium, & iurisdictionum*, quæ verba, & alia cōtenta in dicta sententia in specie ad probandum hoc feudum esse indiuiduum quò ad iurisdictionem expendit Menoch. d. consil. 304. sub num 8. Itaq; sequitur ex his, vt dicti Comites dicantur remansisse in pristina libertate, & immunitate. Quarè ad exemplum ipsorum ita dicendum etiam est voluisse eorum colonos, & laboratores remanere liberos ab omnibus, & quibuscunquè oneribus, postquàm hæc immunitas colonis concessa fuit in ipsorum Comitum vtilitatem, ac si ijdem met personaliter [illegible], & hoc est quod in individuo considerat Socin. d. cons. 272. sub num. 11. vers. Nono confirmatur [illegible]

Additur, nā si coloni non essent vniuersaliter liberi ab omnibus, & quibuscunq; oneribus, Domini non gauderent sua

14 pristina libertate & immunitate, quia ex † impositione oneris colonici [illegible] ipsorum Domino [illegible] deterior, vt dicit Soc. in d. cons. 272. sub num. 10. Alex. cons. [illegible] fil. 441. Maximè quia, vt dictū est suprà immunitas, quæ fuit concessa colonis, non fuit eis concessa ad eorum vtilitatem principalem, sed [illegible] Dominorum [illegible] Dominis pro colonis concessa fuit; [illegible] Domini plena fruuntur libertate, & immunitate eorum coloni debent esse immunes à quibuscunque oneribus, & impositionibus.

Sed præterea cessat voluntatis quæstio, cum verba sint clarissima l. continuus §. cum ita de verbor. oblig. In illa enim diuisione, quę vt dixi est in proc. fol. 34. continetur capitulum vnde [illegible] in proc. fol. 40. sub his verbis.

Che li mezadri, fattori, [illegible] bouerdanno immediatè dependenti dalla casa Rangona [illegible] infrascritto capitolo [illegible] preseruati nelli loro pristine essentioni, & immunità, [illegible] Conti [illegible] al presente [illegible] egualmente secondo la forma della sententia [illegible] Illustrissimo & Eccellentissimo Sig. Duca Hercole [illegible] tenente, & Commissario dell'Illustrissimo [illegible] [illegible]

Quæ verba [illegible] clarissima, [illegible] questionem. Nam [illegible] num. 6. cum seqq. [illegible]

25 [illegible] omnes colonos tàm [illegible] ctis, afficturarios, & alios. Alb. [illegible] Decian. cons. 5. num. 48. lib. 3. & [illegible]

26 sub & futuros. [illegible] possessorum, sed & posteà acquirendorum. Paris. [illegible] cons. Albæ cons. 39. num. 7. & seqq. [illegible] cons. 86. [illegible] Burs. cons. [illegible]

Nec obstat, quòd [illegible] ta custodiarum carcerum, nundinarum [illegible] insecutiones; associationes [illegible]

27 [illegible] & similia, de quibus [illegible] spicians publicam [illegible] & ideo [illegible] tur. sub immunitate. [illegible] de sacrosanctis Eccl. [illegible] Burs. cons. 16. num. 20. & cons. 141. num. [illegible] fil. 5. num. 4. & seq. Surd. cons. 37. num. [illegible] dubitat de associatione Comitum, [illegible] locum

18 locum se conferunt, quia † immunicas nunquàm intelligitur in præiuditium, & honorem Domini. Malual. d. conf.5.num.8. Maximè cum † ius reuerentiale nunquam per priuilegium intelligatur sublatum l.fin.vers.reuerentia, C. de bon.libert.cum sim.

20 Etenim rñdetur, quod cum verba † sint vniuersalia ibi [*per qual si vogli causa, à ragione*] Idcircò dicuntur comprehensa omnia onera, etiam quæ specialiter, & expressè exprimi debuissent, vt deducit † hoc feudo Soc.d.cõs. 272.nu.10.& tradit amplè Natt. qui rñdet contrarijs d. conf.525.num.6.cum multis seq. Aymo.cõs.294.& cõs. 309.nu.4.& seq. Rol.latè cõs.5.n.35.& seqq.lib.1. Decian.conf.51.nu.22.23.& 24.lib.3. Ceph.d.conf.58. numero 11.& alij seq. Alba.d.conf.115.nu.7.& conf. 290. in princ. Paris.inter eiusdem Albæ conf.d.conf.336.a numero 17.ad 27. Burs.conf.16.nu.42.& 63. Menoch.conf. 156.à num.23.ad 29.& sub num 32.circa fin. & Lancel. Gallia.conf.44.nu.16 cum multis seqq. qui omnes referunt alios, ita vt hæc sit receptissima opinio.

Quod præcipuè dicendum est in proposito, vbi exceptio adiecta fuit ibi [*saluo l'infrascritto capitolo quartodecimo*] quæ firmat † regulam in casibus non exceptis l. 21 nam quod liquidè ff. de pen. leg. & deducit in terminis nostris Soc.d.conf.272.sub nu.9.circa fin. Neuiz.d.consilio 66.num.24. Alba d.conf.290.num.2.

Præterea & secundò quicquid sit, quando versamur in immunitate ex priuilegio concessa, cum nos versemur in immunitate concessa ex contractu reciproco, ex quo omnes Comites reciprocum commodum reportant, vt suprà deductum est, eapropter intrat receptissima con-
22 clusio, quæ est vt immunes † ex cõtractu sint liberi à quocunq; onere etiam insolito & incogitato etiam causam publicam, & Principis respiciente, ad cumulata per Neuiz.d.conf.66.num.44.cum seqq. Rolan.d.conf.5.nu.53. vers. Secundo respondetur lib.1.& conf.76.nu.15.lib.2. vbi de communi Burs.d.conf.16 num. 64.& 70. vbi ait hanc esse verissimam opinionem. Schrad.& ipsum testantem de communi de feud.p.10.sect.1.sub nu.130 latissimè Lancel.Gallia d.conf.44.nu.35.vers. Quinta memorata conclusio Menoch.d.conf.156.nu.33.

Quod præcipuè firmandum est in casu isto, in quo ap-
23 positum est iuramẽtum; † quod habet vim casus expressi, l.cũ pater §.filius matrẽ de leg.2. in specie hac cõsiderat Neuiz.d.conf.66.nu.25. Ceph.d.conf.58.n.26. Lancel. Gallia d conf 44.nu.28. Itẽ & clausula renunciantes &c. Idem Lancell.nu.33.& ponit etiam Neuiz.d. consil. 66.

24 Maximeq; etiam, quia immunitas † concessa ex contractu latè debet interpretari. Ceph.d.conf.58.num.58. Decia.conf.52.num.27.lib.3.

25 Tertiò dicitur † obiectum procedere, quando necessitas publica contingẽs est talis, quæ verisimiliter à concedente immunitatem tunc præuideri etiam in genere non potuit; At secus quando potuit præuideri, quia tunc dicitur voluisse exuere priuilegiatum ab eo munere verisimiliter præuiso. Neuiz.d.conf.66.numero 41.44.&57. Osasch. decis.Pedem.92.num.12.& 13. Rolan. post Alexand.& alios d.conf.5.num.53.lib.1.& d.conf.76. num. 24.lib.2. Burs.d.conf.16.num.72. Menoch.d.consil.156. nu.32.vers. Non obstat quartum. At munera, de quibus contenditur inter Comites, præuideri potuerunt, quia sunt quotidiana. Ideò, &c.

26 Quartò pariter contrarium procedit, quando † necessitas publica quæ imminet, est talis, cui succurri nequeat, nisi etiam exempti concurrant, & aliter euitari non possit, & ita procedit doct. Bald.in d.l.iubemus nullam, & declarat Soc.in d.l.si ex toto de leg.1.& post eũ & alios Roland.d.conf.5.num.52.lib.1.d.conf.76.num.25.lib.2. Decian.d.conf.52.num.51.lib.3. Paris. inter conf. Albæ d.conf.336.num.27. Burs.d.conf.16.num.73.vers. Tertiò dicitur Lancell.Gallia.d.conf.44.nu.35.vers. Quarto dicitur; At tales non sunt necessitates, de quibus agitur in casu nostro, nam illis commodè, & sine vlla difficultate succurri potest per alios subditos, quorum numerus est copiosus, & sufficit pro custodia reorum, carcerum, nundinarũ, & similiũ. Igitur exempti nõ erunt turbandi.

27 Maximè etiam quia Domini † in suis iurisdictionibus possunt cogere suos colonos ad hæc omnia munera explenda, nam licèt coloni Comitum sint exempti: Attamen intelligitur, quòd coloni vnius sint exempti ab oneribus alijs Comitibus debitis, non autem quòd coloni vnius sint exempti, ne illi debeant eidem præstare obsequia, & alia facere in sui commodum, prout alij subditi, quia aliàs immunitas colonorum concessa contemplatione Dominorum in eorum damnum redũdaret, quod permittendum non est, & hoc modo procedit quod dictum est suprà, videlicet ius reuerentiale non intelligi sublatũ, & declarat Soc.d.conf.272.num. 10. versic. Puto tamen quod non sint exempti.

Non obstat etiam, quòd dictum capitulum vndecimũ se referat ad id, quod illucusq; seruatum fuerat, & hæc obseruantia non fuit probata.

Quia non est verum, quòd in hac parte capitulum sit relatiuum, imò est suppositiuum, & supponit ita anteà seruatum fuisse sicut probant illa verba [*siano preseruati nelle loro pristine esentioni, nelle quali sono stati fino al presente*] vt declarant Bart.& Soc.iun. in l. ex hac scriptura ff.de donat. quæ verba suppositiua & probant, & disponunt, tùm quia pendebat a potestate ipsorum Comitum concedere illam immunitatem vt suprà deductum est, &
28 sic intrat regula quod verba † suppositiua disponunt, quã id quod supponitur pendet à potestate supponentium. Bart.in d.l.ex hac scriptura Surd.conf 402.num. 26.

Non obstat quoquè quòd dictum capitulum se referat ad sententiam Ducis Herculis, & ea nihil cõtineat quod hanc immunitatem respiciat. Tùm quia non est verum hoc suppositum, quòd sententia non contineat immunitatem, & hoc infra demonstrabo. Tùm etiam quia si verũ esset. Attamen dictum capitulum non est simpliciter relatiuum, nam duo continet, primum, quòd coloni & alij à Rangonibus immediatè dependentes gaudeant antiquis immunitatibus, quibus tunc gaudebant, nec possint turbari quauis ratione, vel causa, & in hac parte capitulum illud non est relatiuum, sed absolutè dispositiuum; Additur secundum, videlicèt, & specialiter secundum formã sententiæ Ducis Herculis, & in hac parte est relatiuum,
29 sed hæc † secunda pars relatiua non tollit, nequè alterat primam simpliciter dispositiuam, sed venit ampliatiuè, vt benè per Ceph.conf.245.num.64.& conf. 723.nu.1. & dicitur adiecta ad specialem declarationem, vt ea maximè seruentur, quæ in ea sententia continentur. in prin. auth. de hæred.& falcid. l.item apud labonem §. ait prætor de iniur.

Postremò non obstat quòd capitulum 14. dictæ diuisionis contineat quemlibet ex Dominis cogere posse sibi subditos, vt eant ad sua molendina.

30 Tum quia istud capitulum † est inualidum, vt in specie benè & latè probat Soc. toties citato cõs. 272. Tùm quia non afficit colonos ipsorum Dominorum ex ijs, quæ idẽ Soc. considerat. Tùm quia ex inferiùs deducendis dicitur reuocatum; Tùm deniquè quia saltèm in alijs subsisteret immunitas.

Itaq; probatum puto ex dicta diuisione colonos dictorum Comitum esse immunes ab omnibus; & quibuscunquè oneribus, grauaminibus, & impositionibus.

Secundò principaliter, hoc idem probatur ex suprà memorata sententia diuisoria anno 1468.14. Decembris lata per Dom. Herculem Estensem Comissarium Ducis Borsi, q̃ est in proc.fol.150.in qua hř hoc capitulũ.f.170.

Hoc

Hoc etiam addito, & specialiter declarato, quòd in prædictis partibus sic vt supra diuisis & assignatis, & in vnaquaque de per se salua, & reseruata sint, & intelligantur omnia iura, res, & bona immobilia, ac possessiones, quæ, & quas dicti magnifici Comites de Rangonibus, & alia quæcunq; singulares personæ tenent, & possident in partibus diuisis, & alteri eorum assignatis, & obuentis, ita vt pro illis iuribus, bonis, rebus, & possessionibus talibus nullum fiat præiudicium præfatis Comitibus, & cæteris singularibus personis antedictis, sed stent, & remaneant in priori iure, & statu, in quibus erant tempore communionis ipsorum consortum, & agnatorum de Rangonibus sine aliqua diminutione iuris eorum.

Per quod capitulum omnia iura priora fuerunt cōseruata cuiuslibet generis sine propter vniuersalitatem verborum, & præcipuè illorum [*sine aliqua diminutione*] Socin. d. cons. 272. num. 10. At dubium non est, quin ante diuisionem ipsi Comites essent immunes pro eorum colonis etiam respectu molendinorum ex ijs, quæ supra deducta fuerunt, & trad. idem Socin. in eodem cons. num. 11.

31 vers. Nono confirmatur. Igitur dicēdum est idem ius † immunitatis colonorum, quod est ius reale Gabr. cons. 161. num. 5. lib. 2. hodie conseruari. Soc. vbi suprà. Ceph. consil. 58. num. 29.

Et hinc declaratur aliud capitulum eiusdem sententiæ, quod idem capitulum habetur etiam in dicta diuisione, dum dicitur, quòd alter alterum impedire, vel molestare non possit in eius administratione, & quòd ipsi Comites habeant obedientiam sibi subditorum; Nam intelligitur

32 cum † hac tamen modificatione dummodo ipsi Comites conseruent alijs tàm personales immunitates, quàm reales sibi competentes, & sic eas, quæ eis competunt pro colonis. Soc. d. cons. 272. sub num. 5.

Præterea & tertiò hoc idem clariùs probatur ex decreto Serenis. Ducis Herculis Estensis relato per Socin. d. cons. 272. num. 9. vers. Nunc sequuntur, quod tamen in processu hodierno desideratur, per quod Decretum (sic referente Soc.) plena libertas cōcessa fuit colonis dictorum Comitum, præcipuè sub his verbis.

Quòd nullo vnquàm tempore, nullaq; ratione, vel causa possint cogi, aut grauari ad aliquod grauamen reale, aut personale, vel mixtum, & quòd sint liberi, & exempti ab omnibus, & singulis grauaminibus, quę verba cum sint clarissima, & in eorum intelligentia non laboret intellectus; Socinusq; vt suprà relatus ea singula ponderet ad ostendendum omnia onera esse comprehensa; Idcircò circa ea vlteriùs non insisto, præcipuè cum productum non appareat dictum Decretum, quia forsan hodie ignotum erat.

Quartò hoc quoq; manifestè probatur ex transactione inita anno 1572. 24. Augusti, quæ est in proc. fol. 240. In qua habetur hoc capitulum in proc. fol. 246. verso.

Che non si possino grauare li loro lauoratori, che sono nelle loro giurisdittioni in fattioni, ne grauezza alcuna, ne siano soggetti à grida alcuna, eccetto però al Criminale, e non possino esser astretti andare à molino, ma siano in loro libertà.

Quæ verba adeò sunt aperta, vt nullus restet dubitandi locus.

Non obstat quòd inualida sit hæc transactio propter solemnitates non obseruatas.

Nam multis omissis breuiter dicitur, quòd hęc nō fuit alienatio, vel noua concessio, sed potiùs antiquarum dispositionum declaratio, vt patet ex suprà relatis, & dicitur etiam in capitulo seq. eiusdem transactionis in proc. fol. 248. ibi, *Et ancora che sappino, che le predette cose s'intendino comprese in detta sentenza, nondimeno per leuar via le dispute è parso à detti Signori di declararla di questo modo.*

3 Qui autem † declarat, nihil de nouo facit, excutit enim solùm granum à palea, l. hęredes palàm §. si quis ff. de testam. Vndè tutores potuerunt hæc facere, quia nouum præiudicium non intulerunt minoribus.

33 Præterea cum minores † post maiorem ætatem per quinquennium, & vltrà tacuerint, idcircò perindè est ac si transactio legitimè, & omnibus seruatis facta fuerit, ad vulg. tex. in l. fin. C. si maior fact. alien. rat. hab. lib. 5. in terminis transactionis. Alba cons. 11. num. 14. & 19.

Vltrà quòd transactio hæc approbata fuit saltē in hac parte per sententiam, seù decretum Reuerendissimi Episcopi Ripani Commissarij Serenissimi Ducis Domini directi, vt nunc deducam. Igitur tollitur omnis difficultas.

Postremò hæc pars probatur ex dicto Decreto Episcopi Ripani, nunc Mutinensis de ordine Serenissimi Ducis facto, de quo in proc. fol. 117. vbi præcipuè dicitur.

Neutri parti licere quoquo modo inquirere, procedere, vel condemnare laboratores alterius partis habitantes respectiuè in alterius partis iurisdictione, nisi ex delictis, quæ de iure communi puniri debent. Ergò non poterunt laboratores condemnari, vel puniri, si non paruerint Dominis circa onerum impositiones, quia hæc non dicuntur delicta punita de iure communi.

35 Non obstat, quòd qui † non paret domino suo incurrit crimen læsæ Maiestatis, & dicitur rebellis, & de iure communi punitur, Bar. in extrauag. qui sint rebelles in verbo, tenore, & in verbo, rebellando. Peregr. de iure fisci lib. 1. tit. 1. num. 13.

36 Tum quia non omnis, † qui non obedit Principi, dicitur rebelis, sed solùm is, qui non obedit in his, quæ statū imperij concernunt vt declarat Bar. suprà citatus, secùs si non obediat in ijs, quæ concernūt interesse pecuniariū Principis, qualis est casus noster, vt post Bald. & alios declarat Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 8. de rebellibus num. 8. Maximè quando Princeps non est supremus, vt in proposito. Bar. in d. verbo rebellando; Tum etiam quia sensus non est iste, quia aliàs vanum redderetur dictum Decretum, dum disponit neutri parti licere quoquo modo inquirere, procedere, vel condemnare laboratores alterius partis, nam semper omnes, & quæuis transgressiones laboratorum reducerentur ad huiusmodi inobedientiam, quæ de iure communi esset punibilis. Germanus ergò sen-

37 sus † est, vt de ijs delictis laboratores puniantur, quibus de iure communi absquè aliquo facto Principis imposita est poena. At quando factum Principis, seù ipsorum Comitum intercedit, vt quia aliquid iubeant, quod à iure communi non reperiatur dispositum, tūc laboratores non puniantur, quia delictum illud non diceretur delictū simpliciter punitum de iure communi, sed intercedente facto Principis, & hoc est etiam quod in dicta trāsactione anni 1572. habetur, dum ex dicitur; *Che non si possino granare li loro lauoratori, che sono nelle loro giurisdittioni in fattioni, nè granezza alcunà, nè siano soggetti à grida alcuna, eccetto però al criminale.* Vnum enim venit ad declarationem alterius, & vtrumq; intelligitur, vt laboratores teneantur pro illis delictis, quæ circumscripto omni ban-

38 no iure communi punirentur, nam verba simpliciter, nō secundum quid intelligūtur l. hoc legatum de leg. 3. cum vulgar.

Postremò non obstat, dum dicitur laboratores onera ex aduersò nunc prætensa præstitisse, & ob id immunitati præiudicasse,

Primò quia id in facto verum non est, & contrarium ex infinitis propè testibus probatum fuit.

39 Secundò quia immunitas † non perditur nisi per 30. annos immunis onera, ad quæ non tenebatur, sub erit, at si pro minori tpe subijt, dicitur solùm in præteritum præiudicasse, non in futurum ex cumulatis per Osasch. decis. Pedem. 91. num. 22. Ceph. cons. 58. num. 92. & seq. Bursi cons. 16. num. 82. & cons. 25. num. 17. Surd. cons. 262. numero

mero 79.& conf.419.num.32. At in proposito clarissimũ est laboratores per tantum temporis onera non subijsse, maximè cum dictum Decretum Ducale factum per Episcopum Ripanum fuerit factum anno 1592. & sic hodie solum transacti sint anni quatuordecim. Ideò &c.

40 Tertiò quia, vt probatum fuit suprà immunitas † non fuit concessa colonis in eorum vtilitatem primariam, sed in principalem vtilitatem Comitum; Ideircò quicquid per colonos gestum fuit, non potest Comitibus officere, nisi probetur de eorum scientia, & consensu factum, quod nondum probatum est. Burs.d.cons.16.nu.80. 81. & 82. Surd.d.cons.419.num.36.

Quartò aut dicti coloni, & laboratores exsoluerunt onera, à quibus erant immunes, coacti ex præcepto superiorum, edictis, vel alijs similibus præceptis, aut ex eorũ

41 spontanea voluntate. Si coacti, † & tunc sequitur, vt non dicatur amissa immunitas, quia omnia dicũtur gesta nõ animo renunciandi priuilegio, sed per vim, & metum; Et licèt coloni non potuissent cogi de iure, iustũ tamen dicuntur habuisse metum, dum sic fecerunt, vt demonstrat Bursat. dicto consilio decimosexto, numero 83. & 84. Surd. dicto consil.262. à num.73. ad 78. & dicto consilio 419. numero 35. Si sponte, & tunc sequitur, vt spon-

42 tanea præstatio non obliget vltra id, quod præstitũ fuit, quia actus nostri voluntarij nos nõ obligant vltra actum, l.fin.C.ne vxor pro marit. Sic deducit Burs. dicto consil. num.85.

43 Quinimò posset dici † stantibus priuilegijs, de quibus suprà, locum esse repetitioni solutorũ, vel interesse ex ijs; quæ considerat Surd.d.cons.419.num.41.versic. vltimo respondeo.

Ex quibus puto sine difficultate concludendum esse pro immunitate prædicta. Saluo tamen, &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

AN & quando pro veneno propinato, & alio crimine graui, ex quo mors nõ sit sequuta, pœna mortis imponi possit. Et an, & quando confessio rei sit attendenda latè discutitur.

SVMMARIVM.

1 *POENA mortis non imponitur pro delictis etiam atrocioribus non sequuto effectu.*

Saltem de generali consuetudine Italiæ num. 11.

Infertur q; ad veneni crimen pro quo pœna mortis imponi nequit, si ex illo mors non sequatur nu. 2.

Etiam si hoc arte Medicorum procederet num. 4. Et ibi exprimitur qualitas pœnæ tunc imponenda, latius q; nu.21. vbi quòd nunquam pœna corporalis perpetua imponitur.

Et num. 3. distinguuntur tres casus. ac num. 9.

Et de consuetudine procedit num.12.

Ampliatur, quando ex veneno poterat sequi mors plurium personarum num. 14.

Limitatur in veneno exhibito personæ Illustri, & in dignitate constitutę num.15.

Contrarium num.19.

Declaratur nu.18. & 20.

Item declaratur procedere in morte ciuili nu.16.

5 *Filius emens venenum exhibẽdum patri pœnam l.Corn. incurrit.*

Et casus est specialis num.7.

Sed de consuetudine non procedit nu.13.

Ampliatur & in Monacho num.6.

Contrarium num.8.

9 *Præparans venenum exhibendum si non exhibeat, extraordinariè punitur. At si exhibeat, sed mors nõ sequatur, punitur pœna l.Cornelia de sicarijs extraordinaria.*

10 *Argumentum de minori ad maius in Statutis correctorijs pœnalibus non procedit.*

17 *Relegati patiuntur mediam capitis diminutionem.*

22 *Confitens se aliquem venenasse, illumq; ex eo veneno mortuum esse puniri nõ potest pœna mortis, vel extraordinaria graui, nisi de eius inspecto corpore, vel obseruatis signis attestetur illum ex eo veneno mortuum esse.*

Deponereq; hoc debent cum iuramento nu. seq.

24 *Signa veneni præcipuè Cerusæ quæ sint.*

25 *Testibus, vel peritis deponentibus de minori quantitate veneni exhibiti standum est.*

26 *Confessio, vt obsit reo, debet esse verisimilis, probabilis, verificata in circumstantijs præsertim substantialibus, appareréq; debet de causa delicti. & nu.28.*

27 *Signa excludentia animum venenandi.*

29 *Veneni delictũ non punitur, si deficiat animus venenandi.*

30 *Confessio in tormentis data sine legitimis indicijs est nulla.*

31 *In causa veneni procedi non potest ad torturam sine legitimis indicijs.*

Leuia tamen sufficiunt.

32 *Tortura repeti non potest, nisi quando prima tortura fuit leuis, vel inditia erant adeo grauia, quòd per primam torturam non fuerunt purgata.*

RESPONSVM XXVIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

VISO toto processu contra Dom. Franciscum Melatum Aromatarium Mutinensem structo super eo, quòd veneno interimere voluerit Illustrissimum D. Equitem S.... & confessione eiusdem Melati, qui pluries tormentis affectus tandem confessus est se cerusam superimposuisse fęniculis saccaro per ipsum conditis, vt eo modo dictum Illustrissimum D. Equitem venenaret. Diligenterq; omnibus cõsideratis censeo illum esse in casu absolutionis.

Et quidem respectu pœnæ mortis, de qua principaliter quæritur. Res de iure absquè considerabili difficultate transire mihi videtur. Etiam si vera essent omnia, quæ ipse Melatus confessus fuit; ex quo nec d.D. Eques, nec alius interijt causa dicti veneni.

Licèt enim dubia sit q̃stio. An in venenatio puniatur conatus sine effectu (idest si ex veneno non sit sequuta mors) Verior tamen de iure, & magis communis est opi-

1 nio negatiua, eo quia etiam † in atrocioribus pœna mortis non imponitur, nisi sequuto ipso effectu mortis. tex. est in l.1, in fin.ff.de extraord.crim. qui loquitur de varijs criminibus atrocibus, quæ, si perfecta fuerunt, summo supplicio puniuntur, si imperfecta, extraordinariè tantũ. Et hoc multis rationibus probat Gram.decis.2.num.22. cum multis seq. varia atrociora referens scelera, pro quibus pœna capitis imponitur, si mors fuerit sequuta, at si non fuerit sequuta, solùm pœna extraordinaria. Et per

2 aliena crimina etsi grauissima non vagando, in † puncto veneni, quòd quis capitaliter puniri nequeat, sed solùm extraordinariè, si ex veneno nõ fuerit mors sequuta Bal. cons.443. lib.3. qui ait solùm pœnam pecuniariam esse imponendam, & si delinquentes inopia laborarent, & essent viles personæ, fustigari eas posse, & cum Bal. tenent

Aytordi-

Aytordl.de Aluarottis.Roſel.Petr. Albici de Piſis. Do-
minic. de Viterbo, & Franciſc. de Alberg. vt eos refere 11
G. am.d.deciſ.2.num.32. Idem quoq; refert Ang. in l. 1.
§.ſi iniuria in fin.ff.de extraord.crim.Cæpol.conſ.crim.
vlt.in primo dubio;qui inquit,quod licèt hoc crimen ve
neficij puniatur eadem l.Cornelia de ſicarijs,qua punire-
tur,ſi mors eſſet ſequuta,non tamen punitur eadem pœ-
na;& vltra d.l. 1. de extraord. crim. hanc concluſionem
probat etiam per tex.in l.ſi quis aliquid 2.§.qui abortio-
nis ff.de pœn. vbi qui dedit poculum amatorium cauſa
abortionis morte ſequuta,pœna mortis punitur,at mor-
te non ſequuta ſolùm pœna relegationis, vel deportatio-
nis,dicens non obſtare,quòd tunc dolus non adeſſet re-
ſpectu homicidij, quia ſaltem dolus erat reſpectu abor-
tus;qui tamen non punitur morte, ſi effectus non fuerit
ſequutus,ſicut etiam latisſimè comprobat Barb.conſilio
23.in ſecundo artic.lib.2. Sic pariter in veneficio tenuit
Florian.in l. itẽ ſi obſtetrix ff.ad l.Acquil.Aug.Arim.in
addit.ad Ang. de malef. verbo Et ex interuallo in fine.
Afflict.in conſtit.Regni lib.3.rub.41. de malis, & noxijs
medic. §. Mala noxia num.5 & 6.Petr. de Sonceno Fer-
rarien.omnino viden.conſ.98.per tot.quod eſt inter cõſ.
crim.Ziletti primæ tamen impresſionis in forma parua
lib.1.(nam in alijs ſecundæ impresſionis in folijs illud nõ
reperi)qui Soncenus numero 6. ingenioſè tres caſus di-
3 ſtinguit. Vnus † eſt, quando quis cogitauit alium vene-
nare, & venenum emit,ac alia præparatoria fecit,ſed ta
men illud non propinauit,ſeù non dedit. Secundus eſt,
quando illud etiam propinauit, & mors ex eo veneno ſe
quuta fuit. Tertius, quando propinauit, ſed mors non
fuit ſequuta. Primo caſu inquit delictum extraordina-
riè puniendum eſſe non tamen ex lege Cornelia de ſica-
rijs,ſed ſolo arbitrio Iudicis. Secundo caſu ait delictum
eſſe puniendum ex lege Cornelia pœna mortis. Tertio
eâdem caſu dicit delictum eadem lege Cornelia punien
dum eſſe,non tñ eadẽ pœna,ſed mitiore arbitrio Iudicis,
puta relegationis. Ita quoquè Gram.conſ.36.per totũ,
in cuius caſu licèt non fuiſſet deuentum ad actum pro-
ximum propinationis veneni, idem tamen cõcludit etiã
ſi venenum fuiſſet propinatum, dumodo mors non fuiſ-
ſet ſequuta vt per eum num.16.17. & 20, dicens nu.22.
Iudicem in mitiorem partem inclinare debere, & incli-
nando non excedere relegationem, ſubiungens etiam
ibidem,quòd quando pro delicto veniret imponẽda pœ
na mortis, & ex aliqua cauſa minorari deberet pœna,
tunc talis pœna minorata non deberet eſſe corporalis,
ſed pecuniaria,vel alia,quæ non ſit corporis afflictiua, ſe
cundum cuius conſilium fuit per S. Regium Conſilium
reſolutum, & deuentum fuit ad compoſitionem pecunia-
riam ...uicatorum, vt ipſe refert in fine conſ. Idẽ quo-
què tenuit ipſe Gram. prædicta deciſ. ſecunda videnda
4 per totam dicens hoc † procedere etiam ſi arte medico-
rum mors ſequuta non fuerit, referens Doctores dicẽtes
ita Piſis per diuerſos Poteſtates fuiſſe ſeruatũ, ſubiungẽs
etiã q̃ pœna dẽt eſſe pecuniaria,& q̃ perſonæ ſi ſint viles
poſſunt ſolùm fuſtigari, & ita ex ſententia magnæ Cu-
riæ in duabus ancillis fuiſſe pronunciatũ,nam altera fuit
fuſtigata,altera verò ad curam hoſpitalis poſita. hoc idẽ
tenet deciſ.74.præcipuè num.16.& 17. Franciſc. Crem.
ſing.50.incip.Defenſaui. Follet.in pract.crimin.3,par.2.
par.Rub. Item quòd ſororem venenauit nu.32. Carrer.
in pract.crim.§.homicidium 2.num.19.vbi de magis cõ-
muni teſtatur.Pariſ.conſ.467.num.13.lib.4.Gomez.var.
reſol.tom.3.c.3.tit.de homicid.ſub num.2.Clar.§. homi
cidium verſ.Punitur etiam,qui de magis communi teſta-
tur,vbi etiam inquit ſe ita vidiſſe ſeruari in contingẽtia
facti.Maluaſ.conſ.112.num.29.30.& 31.Menoch.de ar-
bitr.caſu 360.num.48.& Farinac.conſ.36.ſub num.1.Et
ex his apparet hanc eſſe receptisſimam ſententiam,& ab
ea in iudicando non eſſe recedendum,præſertim quia Iu
dex ſemper in mitiorem partem inclinare debet.

Proindeq; dignoſcitur non eſſe deferendum Vulpel.
conſ.145.& nonnullis alijs contrarium tenentibus, quo
rum authoritas cedere debet authoritati, & iudicio tot
grauisſimorum Patrum,qui conſulendo,& iudicando cõ
trarium tenuere.

Præcipuè quia Vulpel.mouetur ex l.1.& ibi Bartol.ff.
5 ad l.Pomp.de parric.vbi ſola † emptio,& præparatio ve
neni ad exhibendum patri pœnam l.Cornel.meretur. Et
6 ibi Bar.dicit idem † in Monachis,qui emũt venenum,vt
eorum Abbati illud exhibeant.

7 Nanq; diſpoſitio † illius l. eſt ſpecialis in filio, & ad
alios non extenditur Thom.Gram.d.deciſ.2.ſub num.7.
verſ.Tamen.Gomez.var.reſolut.tom.3.tit.de homicid.
ſub num.7.Maluaſ.d.conſ.112 ſub num. 29. verſic. Nec
obſtat;Et ob id ſi procedit in Monachis,illud eſt,q2 Mo-
nachi tanquàm filij Abbatis reputantur.

8 Vltrà quod contra Bart.ſtant † alij Doct.vt per Alex.
ibid.in addit.& Aug.de Arim.in addit ad Aret.in d.ver
bo ex interuallo in fine,& Gram.d.deciſ.2.

Et omni in caſu non procedit de generali conſuetudi-
ne totius Italiæ vt inferiùs dicam.

Non obſtat,quòd aliqui ex Doctor.ſuprà per me cita
tis loquantur in veneno præparato, ſed tamen cum effe-
ctu non exhibito.

Nam etſi Bald.& Florian. in his terminis loquantur,
Attamen Ang.Cæpol.Aug.de Arim.Soncen.Gram.Af-
flict.Foller.Carrer. Clar. Maluaſ. Menoch. & Farin. lo-
quitur in veneno propinato, ſeù aliter exhibito, ex quo
tamen mors non fuerit ſequuta.

Et ob id verisſimam puto diſtinctionẽ Sonceni. Quòd
9 quando ad † actum proximum non fuit deuentum, ſed
tantùm remotum,quia nempè omnia præparata fuerint,
ſed tamen venenum non fuerit datum: tunc ſolùm pœ-
næ extraordinariæ ſit locus abſquè aliqua corporis affli-
ctione,vt per Bald.d.conſ.443.Didac.in clem.ſi furioſus
p.2.in initio nu.11.de homicid. Si verò venenum fuerit
propinatum,vel alio modo datum, ſed mors non fuerit
ſequuta,tunc delinquens ſit puniendus pœna l.Corneliæ
de ſicarijs non ordinaria, ſed extraordinaria, vt relega-
tionis,vel mulctæ.

Nec obſtat quòd hæc procedere non posſint in Ciui-
tate Mutinæ,quia Statuto particulari cauetur, q̃ is, qui
exonerauit archibuſium,licet non occiderit, pœna capi-
tis puniatur;Et propterea idem dicendum ſit in eo, qui
propinauit venenum,quàmuis mors nõ ſit ſequuta, cum
delictum veneni ſit grauius homicidio.

Etenim cum ſimus in Statutis; Iſiſquè pœnalibus. Itẽ
& correctorijs,idcircò ſequitur hac triplici ratione argu
10 mentum de † minori ad maius non procedere. Euer. in
loco à minori ad maius.Iaſ.in auth.quas actiones. C. de
ſacroſ.Eccleſ.Barb.in his terminis conſ.23.ſub num. 20.
lib.2.Imò ab incluſione homicidij naſcitur argumentum
ad excluſionem cæterorum delictorũ inchoatorũ,ſed nõ
perfectorum iuxta regulam l.cum prætor.ff.de iud.In ca
ſu autem homicidij Statutum voluit prouidere, quia for
ſan magis frequentabatur in Ciuitate Mutinæ,quo caſu
non poteſt deſumi argumentum ad pœnam aliorum de-
lictorum.Barb.d.conſ.23.

Hæc autem ſuperiùs firmata ſi de iure aliquam patiun
tur difficultatem (quod nõ puto, ſtãte receptisſima ſen-
tentia Doctorum) Saltem in caſu, de qua agitur,abſquè
vlla difficultate procedere exiſtimo,quia multa alia con-
currunt inferiùs adducẽda, quæ ſi Melato nõ proderunt
ad totalem illius liberationem, vrgentisſima tamen ſunt
ad eum liberandum à pœna pluſquàm ordinaria veneni.

Secundò itaq; dico, Eſto (ſed nuſquàm admiſſo) quòd
de iure pœna mortis pro veneno exhibito,ex quo mors

non sit sequuta, imponi possit, quando ad actum proxi-
mum fuit deuentum. Istud tamen ex generali consue-
11 tudine totius Italiæ non procedit, secundùm quam † nun
quàm poena mortis imponitur morte non sequuta [exce
pto crimine læsæ maiestatis, in quo inter Scrib. maxima
est controuersia, & de quo ego nunc non contendo.] Et
istud fundamentum differt à præcedenti, quia illud de iu
re, hoc de consuetudine procedit. Sic testatur Doctor. cu
mulati per Farin. q. 17. num. 49. optimè Barb. d. cons. 23.
in secundo dubio lib. 2. qui dicit ita hic Bononiæ vidisse
infinitis vicibus iudicari. Ex qua consuetudine dicunt e-
tiam Scrib. sublatam esse l. is qui cum telo ff. ad l. Corn.
de sicar. & alias similes leges. Et in terminis veneficij,
12 quòd † poena mortis sit sublata per dictam consuetudi-
nem, quando ex veneno mors non est sequuta. Soncen.
dicto cons. 98. qui & ipse duo facit fundamenta, vt ego
feci, alterum de iure, alterum de consuetudine sub num.
octauo, vers. Sed dato. Cæpol. d. cons. crim. vlt. nu. 5. vers.
sic. Et sunt hæc maximè vera præsupposita consuetudi-
ne. Aug. Arim. in addit. ad Ang. d. verbo ex interuallo in
fin. Afflict. in d. §. Mala noxia num. 5. & 6. Florian. in d. l.
item si obstetrix in fin. Thom. Gram. d. cons. 36. sub nu. 7.
& d. decis. 2. num. 14. & alibi. Paris. d. cons. 167. num. 15.
lib. 4. Bertach. in verbo Venenans aliquem, dicens se ita
pluries iudicasse etiã Romæ in maleficijs Capitolij. Fab.
Monteleon. in prax. arbitr. p. 4. num. 687. Maluas. d. cons.
112. sub num. 29. & 30.
13 Quin amplius † dicunt Scrib. hodie ex hac consuetu-
dine derogatum esse l. 1. ff. ad l. Põp. de Paric. quæ loqui-
tur contra filium volentem venenare patrem; nam & is
poena mortis nõ punitur, nisi morte sequuta. Aug. Arim.
loco supra citato. Gram. d. decis. 2. num. 7. Maluas. d. con
sil. 112. numero 30. Ferrant. Garg. patroc. 80. numero 24.
parte 2.
14 Non obstat, quòd hæc non † procedant, quando ex ve
neno poterat sequi mors plurium personarum, vt in ca-
su isto;
Nam istud non est verum. Quia Ang. in l. prima, §. si
iniuria ff. de extraordin. crim. loquitur in eo, qui venena
uit puteum, vel fontem (& sic mors plurium poterat se-
qui) & tamen dicit morte non sequuta non esse puniẽn-
dum; illum sequitur Afflict. in d. §. mala noxia numero 6.
Et Gram. sæpiùs citata decis. 2. sub num. 35. loquitur de
veneno per famulam propinato duobus coniugibus, fi-
lijs, & nepotibus, ex quo omnes infirmati sunt, sed tamẽ
quia mors nemini successit, dicit illam fuisse solum fusti
gatã, cum esset vilis, ex sententia Magnę Curię Neapoli.
15 Non obstat, quòd † hæc non procedant in veneno da-
to personæ illustri, vel dignitate vallatæ. Monteleon. d.
par. 4. num. 687. per tex. in Clem. 1. §. nec super de poen.
Tum quia Monteleon. non dicit, quòd tunc sit impo-
16 nenda poena † mortis naturalis, sed mortis ciuilis. Poena
17 autem mortis ciuilis est relegatio, quia † relegati Ciuita
ti moriuntur, & capitis diminutionem mediam patiuntur.
§. minor siue media Instit. de capit. dimin.
18 Tùm quia † allegat tex. in d. clem. 1. §. nec super, qui
loquitur in Episcopis, & Christi Legatis; in qua dignita-
te non est constitutus D. Eques.
19 Tùm etiam † quia verior est opinio, quòd consuetudo
procedit etiam si delictum sit commissum contra perso-
nam Illustrem; Nam si Doctores dubitant in crimine læ-
sæ Maiestatis, & multi sunt, qui tenent etiam in eo crimi
ne mortem naturalem imponi non posse; si mors ex deli-
cto non fuit sequuta, vt per Clar. §. fin. q. 92. vers. scias ta
men. Quãtò magis id firmare debemus, si contra simpli-
cem personam etsi illustrem delictum sit commissum?
20 Posset † autem opinio Monteleon. procedere, quando
contra Officialem Principis delictum esset commissum nõ
odio particulari, sed vel odio Principis, vel in damnum
Reip. Boss. de honor. publicat. numero 57.
21 Si verò quæratur, † quænam poena possit per Iudicẽ
imponi pro veneno propinato, ex quo mors nõ sit sequu
ta. Respondet Soncen. d. cons. 98. num. 12. Gram. d. de-
cis. 2. & d. cons. 36. at Florian. in d. l. itẽ si obstetrix, quòd
Iudex nunquàm potest imponere poenam corporalem
perpetuam, vt amputationis mẽbri, vel similem, sed tan-
tùm pecuniariam (maximè si illa in loco frequẽtetur) vel
relegationis, vel in vili persona fustigationis. idem dicit
Barb. d. cons. 23. num. 28. lib. 2. Et in dubio debet minorẽ
poenam eligere. Florian. dicto loco in fine, Gram. locis
prædictis.
Tertiò dico, quòd ex alio dictus Melatus poena mor-
tis affici non potest, imò nec ea poena extraordinaria, quę
imponi potest, quando ex veneno propinato mors sequi
poterat. Quia in casu isto concludenter non constat ex ce
rusa foeniculis superimposita potuisse mortem sequi.
Et quamuis Melatus tandem confiteatur se cerusam im-
posuisse causa venenandi D. Equitem. Attamen hæc cõ-
22 fessio † non attenditur, nisi etiam constet ex depositio-
nibus Medicorum mortem ex ea potuisse sequi, si medi-
camenta non fuissent adhibita, qui Medici debent hoc
deponere assignando rationes eorum iudicij: In tantum
vt dicant Doctores, quòd si quis post venenum assumptũ
mortuus sit, & delinquens confiteatur se venenum dedis
se, & ex eo veneno illum mortuum esse; Attamen confes
sio non est attendenda, nisi concurrat attestatio medico-
rum, qui inspecto corpore, & obseruatis diligenter signis
dicant illum ex eo veneno mortuum esse: nam non sequi
tur propinatum est venenum, ergò ex eo potuit sequi,
vel est sequuta mors, nam & medicinas assumimus, quæ
nil operantur. ita Alex. in suo famigerato cons. 115. lib.
3 Mars. in l. prima, §. præterea num. 33. ff. ad l. Corn. de
sicar. Foller. in d. pract. crim. verb. Item quod sororem ve
nenauit num. 14. & 15. Gomez. tom. 3. var. resol. tit. de ho
micid. num. 8. Ludouic. Cato inter priora cons. Ziletti di
ctæ partę impressionis cons. 99. num. 9. Plaza in epitom.
delict. lib. 1. c. 20. num. 10. Gargiar. d. patroc. 80. sub num.
16. & 17. lib. 2. Rimin. iun. cons. 683. num. 14. Farinac. q.
secunda, à num. 30. ad fin. Hæc autem pro parte fisci non
fuerunt probata. Ideò &c.
Nec obstat fides Medicorum. Tùm quia hæc fides nõ
apparet recognita, & sic non facit fidem. Tùm quia est si
ne iuramento, quod † hoc casu erat necessarium, vt trad.
Foller. & Farinac. locis mox adductis. Tum & quia fuit
facta pro formando processu informatiuo contra Mela-
tum, antequàm Curiæ constaret, vndè procederet mate-
ria veneni, de qua ipsi deponunt; Et ob id oportebat, vt
postquàm Melatus confessus fuit se cerusam foeniculis in-
fe faceāro pro conditura feniculorum, iterum Medici co-
uocarentur, qui deponerent, quòd ex quantitate cerusæ
intermixtæ sequi poterat mors reddẽdo rationes eorum
dicti; Id quod minimè factum fuit.
Nec obstat, quòd ipsi deposuerint se cognouisse ex si-
gnis doloris stomaci, vomitus, affectionis cordis, sudoris,
febris, & doloris capitis materiam fuisse venenosam, &
ex ea potuisse sequi mortem, si nõ omnium, saltem alicu
ius eorum, si medicamenta non fuissent adhibita:
Nam hæc depositiò est in genere; Dũ enim tunc igno-
rabant speciem, & quantitatem veneni; & inspiciebant
aliqua veneni signa, potuerunt verisimiliter credere pro
pinatum fuisse atrox venenum, & in magna quantitate,
& ob id potuerunt attestari, quòd sine medicamentis po
terat sequi mors alicuius. At si eis innotuisset & species,
& quantitas veneni, forsan etiam verisimiliter dixissent
venenum illud benè fuisse aptum ad vomitum, sudorem,
& alios malos effectus suprà relatos, sed nõ ad mortem.
Quamobrem vt dixi postquàm Curiæ innotuit, quæ spe
cies, & quantitas veneni adhibita fuit, adhibenda erat
peri-

petitia Medicorum, qui dicerent ex ea specie & quan-
titate veneni potuisse mortem sequi, tūc enim Curia ha
beret fundatam intentionem, quod venenum datum ap-
tum fuisset ad mortem. De quo cum non constet, Mela-
tus potest dicere, venenum non fuisse & ex specie, & quā-
titate ipsius aptum ad mortem. Alex. d. cons. 115. Proin-
dèq; nec pœna extraordinaria pro veneficio apto ad mor
tem erit imponenda, sed alia leuissima.

Confirmatur hæc, nam non solum non cōstat cerusam
adhibitam in quantitate confessata aptam fuisse ad mor
tem, sed potius dicendum est constare de opposito.

Tùm quia si fuisset apta, verisimile est, quod ex octo
personis, quæ fęnicula comederunt, saltèm vna mortua
esset non obstantibus medicamentis. Quod cum non pro
cesserit, dicendum est illam non fuisse aptam.

Tùm & fortiùs quia si apta fuisset, apparuissent signa
cerusæ aptæ ad mortem, quę minimè apparuerunt. Signa
24 enim † cerusæ vt ex Dioscor. Matthiol. & Auicen. scrib.
Foller. in prax. crim. par. 2. verbo capiat informationem
sub num. 26. vers. cerusa insuper, sunt linguæ albificatio,
ac denigratio dentium, singultus, tussis, ventris dolor, an-
gustia, præcordiorum tensio, præfocatio, vomitus, & vri-
na modò alba, modò nigra; de quibus Medici non depo-
suerunt; sed de aliquibus tantùm leuibus, vt de tremore,
febre, dolore capitis, vomitu, quæ solent euenire ex cibo
nociuo, non tamen apto ad mortem. Foller. in d. verbo
Item quod sororem venenauit num. 16. Garg. parroc. 81.
num. 11. vers. Tertia est conclusio par. 2. Igitur dicēdum
est cerusam hoc casu benè fuisse aptam ad nocēdum, sed
non ad necandum.

Tum & deniq; quia modica erat quantitas cerusæ; nā
Melatus modò de vna, modò de duabus, modò de tri-
25 bus, modò de quatuor vncijs fatetur; Vndè † sumēda est
minor quantitas. Alex. d. cons. 115. Farin. q. 81. num. 35.
quæ quantitas, etiam si fuisset trium vnciarum, disperti-
ta inter septem fęnicula cum sex, vel septem vncijs sac-
cari nociua solùm esse potest, sed non apta ad mortem,
quia ex modica quantitate veneni huius generis nō fa-
cilè mors sequi potest. Alex. d. cons. 115. antè num. 1. &
nu. 2. ac 3. in fin. Gram. d. decis. 2. sub nu. 37. Cato. d. cōs.
99. sub nu. 11. Eò magis quia fęnicula condita à prandio
sumunt, quo tempore venenum non est ita aptū ad mor
tem. Dicendum est ergò pœnam extraordinariam pro
veneno apto ad mortem imponi non posse.

Quarto ex alio etiam dictus Melatus absoluendus est;
eò quia illius confessio non est attendenda, quia circūscri
pta nil superest, quod ei obstet. Quòd non sit attenden-
da, probatur.
26 Etenim ad hoc vt confessio † obsit reo inter cætera
debet esse verisimilis, probabilis, possibilis, verificata in
circumstantijs, & qualitatibus præsertim substantialibus
per reum confessatis, & debet apparere de causa delicti,
aliàs non attenditur vt latè prosequitur Farin. q. 81. nu-
mero 38. cum multis seq. p. 3. & in puncto veneni latissi-
mè idem Farin. cons. 19. per totum videndo, & antè cum
Gram. d. decis. 2. num. 41. At hæc in casu nostro non con
currunt, Ideò &c.

Non enim verisimilis, & probabilis est. Primò quia
27 Melatus † erat intrinsecus amicus D. Equitis, summope
rèq; eum diligebat, ac continua obsequia illi præstabat;
Vndè non est credendum, quòd voluerit eum venenare.
Foller. in d. verbo. Item quòd sororem venenauit nu-
mero 18.

Secundò, si voluisset eum venenare, cur venenasset se-
ptem fęnicula in conuiuio plurium nobilium Illustrissi-
morum comedenda, sciente ipso Melato? vtiq; parasset
venenum solum aduersus D. Equitem, & non tot alios
nobiles. Eò magis, quia Melatus intendebat multò plu-
ra fęnicula condire, quia plura ad hunc effectum apta
fuerant, quæ condita non fuerunt, quia incondibilia re-
perta fuerunt.

Addas, quod in eo conuiuio futurus erat Illustriss. D.
Comes Sc... frater dicti D. Equitis, à quo Melatus profi
tetur omnia bona fortunæ suæ pendere.

Et dicere, quod Melatus sciebat D. Comitem come-
sturum non esse fęnicula, non solum nō est verisimile, sed
ridiculum, cum & actu ipso euenerit, vt commederit.

Addatur vlterius, quòd ferè continue Dom. Eques, &
Melatus simul conuersabātur, & Melatus erat familiaris, &
domesticus in domo dictorum Illustrissimorum fratrum
sæpeq; ac sæpius intererat prandijs eorum, ipsiq; & præ-
cipue D. Eques sæpissimè in apotheca Melati conuersa-
batur, ibiq; & saccarum rosatum, & similia sumebat. Vn-
dè si Melatus voluisset eum venenare, faciliorem, & tu-
tiorem viam habuisset.

Insuper cur venenasset fęnicula, quæ à prandio sumen
da erant, quo tpe venenum multum virium non habet?

Præterea hæc egit publicè in eius apotheca videnti-
bus illius famulis; Vnde dicendum est illum animum ve-
nenandi non habuisse. Paris. dicto consil. 167. numero 6.
libro 4.

Non est etiam verificata dicta confessio in suis quali-
tatibus substantialibus. Nam de causa venenandi inter-
rogatus Melatus dicit, quia ipse amore prosequebatur
quasdam puellas, quas & diligebat Dom. Eques, quæ
causa non est verificata, imò non solum nō constat, quòd
Melatus philocaptus esset amore dictarū puellarum, q
potiùs de opposito constat in processu, & id verisimilius
quoq; est, cum sit vir quadragenarius, vxoratus, & filios
28 babeat. Non † verificata autem causa delicti confessio
non attenditur Farin. q. 52. num. 150. & q. 81. nu. 40. & in
veneno Foller. in d. verbo Item quod sororem venenauit
post num. 19. ac Farin. d. cons. 19. sub num. 19. & 20.

Non deniq; est possibilis. Nam iudicio Medicorum im
possibile est, quòd duæ, vel tres vnciæ cerusæ dispersæ su
per septem magna fęnicula saccaro condita post pran-
dium sumenda sint aptæ ad mortē, sed solùm ad aliqua-
le nocumentum, & principium operatiuum, non autem
consumatiuum veneni, vt poterit Illustrissimus D. Iu-
dex diligenter se informare. Quarè concludendum est
confessionem non esse attendendam.

Credendumq; est hæc errore processisse: remq; eo mō
do se habere, prout Melatus prius in alio constituto ex-
posuit nimirum, quòd ipse Melatus cum non haberet
in eius apotheca saccarum optimum, & album pro hmōi
cōditura facienda, & ob id saccarum ad id aptū emerit ab
alio Aromatario, videns post condituram aliorū fructuū
per eū iam factā ex saccaro empto, saccarū illud nō suffi
cere pro cōditura etiā fęniculorū, voluerit supplere de suo
saccaro, illudq; quia non erat ita albū, in medio cōditurę
ponere, & errore acceperit cerusam putans accipere sac
carum; erroremq; tunc vel non detexerit, vel detectum
non curauerit credens tam paruam quantitatem cerusæ
nō posse obesse, quæ si ita essent, sicut verisimilia sunt stan
29 tibus prædictis puniri † non posset, cum defficeret animus
venenandi Mars. cons. 96.

Eò magis verò dicta confessio attendenda non est, q a
dignoscitur illam processisse metu grauissimorum tor-
mentorum, quæ Melatus diu sustinere non potuit.
30 Quin potius cōfessio † dici potest nulla, ex quo ad gra-
uissima tormenta deuentum fuit non præcedentibus le-
gitimis indicijs, Vndè intrat d. cons. Farin. 19.
31 Et quàmuis sciam Iudicem † in casu veneni procede-
re posse per quæcunq; indicia etiam leuia. Alba cōsil. 72.
facilemq; esse debere ad torquendum; Non tamen tor-
quere debet sine legitimis indicijs, & immoderatè. Farin.
d. loco vbi & in addit.

Hoc autem casu talia non erant à principio indicia, vt

ad grauissimã torturã et repetirã potuisset D. Iudex deuenire vnà cum quassationibus, & ictibus, prout fecit, qa non cõstabat venenum processisse magis à fęniculis, quã aliundè, nisi ex sola depositione vnius mulieris, quæ vnũ fęniculum ieiuna comederat, quod inditium purgatũ fuerat per primam torturam grauissimam noo solùm ipsius, fe l & famulorum: accedentibus præcipuè inditijs io contrarium, nempè amicitiæ, probitatis vitæ; & similibus. Et ad repetitionem † torturæ nunquàm solet deueniri, nisi
32 quando prima tortura fuit leuis, vel inditia sunt adeò vrgentia, quòd non fuerint purgata per primam torturam. Farin. cons. 60. num. 35. Imò solet semper dari copia indiciorum; Et qui aliter agunt iudicium gehennæ sibi parãt.

Dùm verò iterùm & tertiò D. Iudex tormento captæ voluit afficere dictum Melarum ex inditio, quod superuenerat, depositionis vnius famuli; Nec pariter tàm grauiter eum tormentari facere debebat, quia indicium hoc non erat concludens, quia is solùm deponebat, quòd viderat Melarum certam quandam rem ponere super fęnicula vlerà saccarum, sed non dicit, q esset res bona, vel mala, prout oportebat Paul. Castr. cons. 299. num. 2. lib. secundo. Paris. d. cons. 167. Quamobrem cum inditia nõ sufficerent pro infligendis tormẽtis, saltèm eo modo grauissimo, quo fuerunt inflicta; concludendum est dictã confessionem etiam sæpiùs confirmatam non esse attendendã Farin. d. cons. 19. & sic Melatum esse in casu absolutionis, Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

IN eadem causa discutitur eadem quæstio. An in atrocioribus delictis pęna ordinaria puniatur affectus, si ad actũ proximum deuentum sit non sequuto effectu; Et præcipuè in crimine veneni.

SVMMARIVM.

IN atrocioribus delictis pœna ordinaria nõ punitur affectus, siuè conatus siue effectu. & num. 3. & 4. vbi de crimine falsi, raptu virginum, simonia, & similibus agitur. & num. seqq. & est communior opinio num. 11.

Præcipuè verò procedit in crimine veneni nu. 14.

Contrarium num. 13.

Sed prima opinio est communior num. 15.

Et secundùm eam sæpiùs fuit iudicatum nu. 19.

Amplia & in Speciarijs, seu Aromatarijs num. 24.

Amplia etiam secundùm generalem consuetudinem totius Italiæ nu. 26.

Limita in persona Illustri venenata nu. 20.

Sed declara nu. 21.

Fallit in crimine læsæ maiestatis num. 8.

Item in assassinio num. 27.

Fallit itidẽ quando lex expressè punit conatũ n. 8. & 12.

Item fallit si ex Statuto puniretur attentatum nu. 16.

2 *Adulterium est atrocissimum crimen, pro quo pœna mortis imponitur.*

Limita effectu non sequuto etsi ad actum proximum deuentum sit ibid.

5 *Pœnæ commensurandæ sunt delictis.*

6 *Delictum consummatum ratione damni grauius est delicto non consummato.*

7 *Intellectus l. is qui cum telo C. de sicar. & l. 1. §. diuus ff. eod.*

9 *Pœna capitalis est triplex.*

10 *Pœna mitior in dubio est sumenda & nu. 18.*

17 *Iudex contra communem sententiam iudicans facit causam suam, & iniquè agit, tenetur q; in syndicatu.*

22 *Eques, vt eques non est in dignitate constitutus.*

Et postponitur Comiti ibid.

Nec est illustris, vel Clarissimus ibid.

23 *Militia non est dignitas.*

25 *Statutum puniens assassinos non procedit in homicidis, & in venenantibus.*

26 *Delicta pœna mortis non puniuntur ex generali consuetudine totius Italiæ morte non sequuta.*

Et hoc procedit in veneficio ibid.

In assassinio num. 28.

Raptu virginis num. 29. &

In homicidio num. 30.

Amplia nam hæc consuetudo procedit nõ solùm quando delicta puniuntur ex forma statutorum, sed etiam de iure communi num. 31.

RESPONSVM XXIX.

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.

QVAMVIS de iure cõmuni dubia sit quæstio. Verum † In atrocioribus delictis
1 puniatur affectus non sequuto effectu, maximè si ad actũ proximũ deuentum fuerit, & dubitet Illustrissimus D. Meus Iudex affirmatiuam opinionẽ esse magis communem, vt per Cauallos com. contra commun. q. 540.

Attamen contraria opinio, & verior, & cõmunior est. Verior, nam pro se habet tex. in l. 1. in princ. ff. de ex-
2 tr. ord. crimin. quæ loquitur in crimine † adulterij, quod est atrocissimum vt dicit gl. in l. auxilium ff. de minor. & pro quo poena mortis imponitur l. quoniã, & l. gracchus, C. de adult. Et tamen quia effectus ibi non fuit sequutus, licèt deuentum fuerit ad actum proximum, vt glos. ibid. explicat, poena extraordinaria imponitur.

3 Idem probatur † ex eadem l. 1. §. qui puero. qui tex. loquitur de atrocissimo scelere, vt constat ex l. cum vir. C. de adult. & fuit ibi deuentum ad actum proximum; Et tamen quia scelus non fuit perfectum ordinaria pęna nõ imponitur, sed mitior.

Vlteriùsq; etiam † probari potest tùm ex alijs multis iuribus cumulatis per Mars. cons. 105. nu. 3. optimè pro-
4 bantibus conatum non puniri effectu non sequuto, quæ aliter non refero, cum apud eum videri possint. Tùm etiã ex alijs instantijs tam per eundem Marsil. loco citato, quã & per Gram. decis. 2. adductis, in quibus, licèt de atrocissimis criminibus agatur, puta de crimine falsi, de falsa moneta, de raptu virginum, de simonia, & alijs similibus atrocissimis delictis per eos expressis, non tamen eadem poena punitur affectus effectu non sequuto, etiam si ad actum proximum fuisset deuẽtum, prout puniretur effectus. pro quorum comprobatione vid. est Farinac. q. 124. num. 35. & q. 145. nu. 198. qui loquitur de raptu virginum, qui non punitur pęna mortis, si effectus copulæ carnalis non fit sequutus. & testatur hanc esse magis communem. Idem Farinac. d. q. 124. num. 63. qui de crimine falsi loquitur. Et cons. 75. num. 15. vbi de crimine simoniæ non consummato agit.

Probaturq; etiam hæc opinio ratione adducta per Siluan. eandem opinionem tenentem cons. 43. num. 8. nam absurdum esset, quòd pro delicto nõ perfecto eadem pęna capitalis imponeretur, q pro delicto perfecto; quia pęnæ
5 sunt † commensurandæ delictis l. aut facta ff. de poen. Et
6 negari nequit, quin delictũ sit grauius † si nõ ratione reatus

tus, talem ratione damni particularis, & vniuersalis, quando est consummatum, quàm quando non est consummatum.

Fundatur etiam hæc pars in c. 24. Leuit. in illis verbis [*Qui percusserit, & occiderit hominem morte moriatur*] & Deuteron. 19. vbi [*Si quis odio habens proximum suum insidiatus fuerit vitæ illius, surgensque percusserit illum, & mortuus fuerit*] ex quibus verbis elicitur ad incurrendam pœnam mortis requiri percussionem, & occisionem, vt considerat Oiasch. deci. 129.

Item & fundatur authoritate Platon. dialogo 9. de legibus quem etiam quoque refert Menoch. de arbitr. casu 360. num. 23. ita scribit [*Si quis voluerit, cogitaueritque amicum hominem ex ijs, quos prohibet lex, interficere, vulnerauerit autem, nec interficere potuerit, hunc remota omni misericordia, non aliter quàm si vita priuasset, tradere caedis supplicio cogeremus, nisi fortunam eius non omninò prauam, demonemque colentes, qui tum vulneratum, quàm vulnerantem misericordia prosecutus, infelicitati vtriusque obstitit, fecitque, vt vulnus haud lethiferum, illi fortuna, calamitasque, penitus insurgeretur, huic ergo demum habebimus gratiam, vt qui eius beneficio minimè aduersatus ab eo, qui vulnerauit, supplicium mortis auferemus: & in vicina Ciuitate per totam vitam exulare statuemus.*] Et sic expresse Plato imponit pœnam perpetui exilij vulnerantib. quando mors non est sequuta, licèt vulnerans animum interficiendi habuisset.

Ac authoritate M. Ciceronis in oratione pro Milione, qui quamuis loqueretur aduersus Clodium, qui cum sica Pompeij trucidandi causa deprehensus fuerat, in quo totius Reipub. salus, & maiestas periclitabat, tamen vtitur his verbis [*Nisi quia res perfecta non est, ideo puniendus non fuit, quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vendicentur; minùs dicendum fuit re non perfecta, sed tamen puniendum certè.*] qui in ijs verbis sentit, quòd Clodius est certè puniendus, sed minùs re non perfecta.

7 Neque huic conclusioni obstat † tex. l. is qui cum telo, C. de sicar. & ff. eod. l. 1. §. diuus, nam licèt velint eum, qui deuenit ad actum proximum, & immediatum delicti in atrocioribus puniri, tamen intelliguntur illum puniri ex dictis legibus, sed non eadem pœna, quemadmodum si fecisset delictum.

8 Non † etiam refragatur l. quisquis C. ad l. Iul. maiest. quia illa lex in verbis clarè, & expressè punit attentantem.

Non deniq; obst. d. l. si quis non dicam rapere C. de episc. & cler. quia non dicit attentatum tantùm puniri, quantùm delictum consummatum, nam non dicit illud puniri pœna vltimi supplicij, sed pœna capitali; & pœna
9 capitalis † est triplex. l. capitalium in princip. ff. de pœn.
10 & in dubio † non intelligitur de maiori, sed de minori, quæ non est ademptio vitæ naturalis. l. interpretatione ff. de pœn. cum alijs copiosissimè cumulatis in specie per Farin. q. 19. numero 3. Et sic constat hanc partem veriorem esse.

11 Communior † est etiam, nam eam tenent Gugliel. de Cun. Iacob. Butrig. Cyn. Bald. Alber. & Paul. in d. l. si quis non dicam rapere. Rayner. de Forliu. Bald. & Alber. in l. qui ea mente ff. de furt. Bald. & Bologn. in l. 1. §. hæc autē verba ff. quod quisq; iur. Mars. d. cons. 105. Siluan. d. consil. 43. Gram. d. decis. 2. num. 5. & omnibus fere seq. ac decis. 74. num. 13. & voto 8. 9. & 20. qui vbiq; testatur hanc esse receptissimam Doct. sententiam. Et alijs omissis Farinac. q. 124. num. 9. 13. 17. 19. 20. & latissimè à num. 37. ad 41. qui post Doctores per eum coaceruatos, quos aliter non refero, quia apud eum videri possunt, inquit hāc esse communem, & magis communem, nec ab ea esse recedendum in iudicando. Idem etiam priùs scripsit q. 17. num. 48. & 49. vbi etiam vult iudicem non posse vllo pacto in aliquo delicto quantumcunq; atrocissimo pœnam mortis arbitrari, si illud non fuerit consumatum. & q. 30. num. 35. q. 57. num. 130. & cons. 36. sub num. 1. ac consil. 60. nu. 5. & 7. & ita quoq; tenuit, ac attestatus fuit Gutierez. pract. quæst. lib. 4. q. 7. ac resoluit Thom. Triuis. loquens in casu raptus decis. 41. per totam lib. 2.

Nec in contrariū facit authoritas Cæuallos d. q. 540. Tū quia licèt in prin. citet Doctores tenentes contrariā opinionem, tñ vltimo loco nu. 9. citat Doctores tenentes hanc opinionē nostram, & testātes de cōi. Tùm quia ipse tandem ita resoluit hanc quæstionem num. 15. quod aut
12 lex † expressè punit conatum aut non. primo casu procedit contraria opinio; secundo verò casu opinio nostra. Quæ distinctio nobis fauet, quia intelligitur, quando lex expressè punit conatum eadem pœna, nam aliàs etiam quod lex puniret conatum, intelligeretur pœna conatus, & non pœna delicti consumati. ex trad. per Farin. q. 122. num. 16. & q. 123. num. 126. Tùm etiam quia, quicquid dicat Cæuallos, ex prædictis constat hanc nostram esse opinionem receptissimam.

Cæterùm quicquid sit in hac quæstione generali, nimirum. An affectus non sequuto effectu puniatur præsertim in atrocissimis; quæ quæstio, quoniam varia habet iura, variosq; continet casus, eapropter ita in genere est admodum difficilis, vt animaduertit Farin. d. q. 124. in prin. Descendendo ad casum nostrum particularem. Dico
13 in specie criminis † veneni sine dubio communiorē esse opinionem, quòd licet ad actum proximum veneni deuentum sit, quia illud fuerit propinatum, vel datum, si tamen mors non fuerit sequuta, pœnam mortis minimè imponi posse. Id quod apparet. Nam quamuis contrariam opinionem tenuerit

Didac. in clem. si furiosus parte 2. in prin. num. 11. de homicid. qui in hanc sententiam citat
Bal. cons. 443. Cecchus confecit venenum nu. 1. in fin. lib. 3. &
Florian. in l. item si obstetrix post numer. 2. ff. ad l. Aquil. quàmuis hi duo pro contraria opinione soleant citari. & eandem opinionem tenuerit.
Plaza epith. delict. lib. 1. c. 20. nu. 2. vers. veriorem, qui eisdem verbis vtitur, quibus vsus est Didac. & in hanc sententiam quoquè citat
Salyc. prius citatum à Didac. in l. 1. C. de malefic. & mathem. sicq; etiam censuerit.
Decian. tract. crim. lib. 9. c. 23. nu. 3. vers. quam conclusionem tom. 2.
Menoch. de arbitr. casu 360. nu. 21. & num. 47. vers. secundus est.
Vulpel. cons. 145. &
Baiard. ad Clar. §. homicidium num. 27.

14 Attamen † hanc opinionem, quòd pœna mortis non imponatur, tenuit
Paul. Castr. cons. 199. lib. 2.
Cæpol. cons. vlt. crim. in primo dubio. qui in hanc sententiam citat
Iacob. de Rauen. in l. 1. §. diuus ff. ad l. Corn. de sicar. idem quoquè tenuit
Augustin. de Arim. in addit. ad Ang. de malef. verbo, & ex interuallo num. 16. in fin.
Gram. latissimè decis. 2. & decis. 74. ac cons. 36. numero 16. & seq. qui vbiq; in hanc sententiā citat
Aytordi. de Aluarottis de Padua.
Rosel. in cons. incip. An dictus Ciccus.
Petr. Domini Albici de Pius in cons. incip. si dictus Ciccus.
Domin. de Viterb. in cons. incip. in nomine Domini, &
Francisc. de Alberg. de Aret. in cons. incip. quòd Ciccus fautes. quos omnes testatur loqui, quan-

do venenum fuit propinatum, sed mors non fuit sequuta. Idem quoq; tenet

Afflict. in const. Regni lib. 3. rub. 41. de malis, & noxijs medicam. § mala noxia nu. 5. & 6.

Boss. de homicid. num. 11.

Perr. de Sonceno cons. 98. per totum inter cons. crim. lib. 1. in paruis.

Siluan. cons. 43. num. 21.

Bart. Tegius tract. crim. p. 19. nu. 2. & 3.

Carrer. pract. crim. § homicidium 2. num. 19.

Corrad. rub. de venen. nu. 11.

Adden. ad Albam cons. 72.

Clar. § homicidium vers. punitur etiam. & § fin. q. 92. vers. scias tamen.

Monteleon. pract. crim. p. 4. sub num. 687.

Foller. pract. crim. 1. par. 2. p. Rub. Item quòd sororem venenauit nu. 32.

Paris. cons. 167. num. 13. lib. 4.

Bertach. in verbo venenans aliquem.

Gomez. variar. resol. tomo 1. c. 3. tit. de homicid. sub num. 7.

Claud. in addit. ad Bertaz. cons. 57.

Maluas. cons. 112. num. 29. & seq.

Decian. sibi contrarius tract. crimin. lib. 9. cap. 26. numero 31. qui hanc opinionem magis approbare videtur, cũ eam ponat postremo loco, vt per Corrat. de com. opin. lib. 1. tit. 6. num. 79.

Menoch. d. casu 360. num. 47. versic. Petrus; dum approbat opinionem Sonceni dicentis hunc puniri poena legis Corneliæ ordinaria, sed tamen per Iudicis arbitrium temperata. Et sic vult poenam mortis non esse imponendam, quia quando Iudex debet temperare poenam mortis eius arbitrio, nunquàm potest imponere eamdem poenã mortis vt supra dictum fuit, & ponit etiam Soncen. Et quamuis priùs videatur recedere ab opinione Monteleon. tamẽ in eo recedit, quatenus Monteleon. tenet hunc non esse puniendum ex l. Cornelia, sed non quatenus vult non esse puniendum poena mortis. vt cũ etiam expendit Farin. loco mox citando nu. 22. in fin.

Farinac. latissimè q. 122. num. 20. cum seq. & cons. 36. sub num. 1.

Mari. Anton. variar. resol. lib. 3. resol. 47. qui loquitur in fortiori casu, nẽpè in veneno parato per Monachum contra Generalem totius sui ordinis. &

Rota Auenion. decis. 20. in cuius casu quamuis non constaret de veneno propinato, & quidam coniuges inquisiti negarent. Attamen contra eos concurrebat fama publica per quinq; testes probata; Item & alia inditia proxima delicto, nimirum. Quia dicti coniuges inuitauerant quendam Frãciscum senem secũ ad prandiũ. Qui senex in initio prãdij erat sanus, & iocũdus prandẽdo autẽ palidus, & tremens subitò deuenit cũ frequenti vomitu, & gutturis inflãmatione. Quòd curarũt illi inq̃siti, vt dictus senex in camera sunda euomeret; Iusserũt itidẽ, vt citò vomita tollerẽtur. & Mors repẽtina intra 24. horas à sumpto prandio successit. Itẽ q̃ non curarunt illi adhiberi medicum; Item nec fecerunt aperiri cadauer, vt dignosceretur causa huius repentinæ mortis. Quin imò incontinenti iusserũt corpus adhuc calidum humari. Quòdq; eo mane liberi inquisitorum nõ fuerunt in prandio cum eorum parentibus, vt solebant. Concurrebat & depositio vnius periti dicentis ex signis se credere dictũ Franciscum fuisse venenatum; Et quod plus est. Paucis ante diebus vir inquisitus emerat venenum, Et q̃ in interrogatorijs dixerant inquisiti dictum Francisc. fuisse apopleticum; Et tamen contrarium fuerat probatum. Et pro causa potenti suspicionis istius criminis commissi erat, quòd isti curarunt priùs dictum Franciscum testari, & eos instituere hæredes in præiudicium filij, qui adhuc in vtero erat, adhibita etiam cautela in testamento, ne facilè illud reuocari posset.

Et tamen his omnibus non obstantibus ter votata causa in Consilio resolutum fuit dictos coniuges non solùm non posse condemnari pro veneficio, quia non constabat dictum senem veneno mortuum fuisse, sed quod plus est, nec etiam torqueri. Quod si in eo casu ita resolutũ fuit, (in quo verè de resolutione dubito quò ad torturã) quid in hoc casu erit dicendum?

Patet ergo ex prædictis, quando mors ex veneno non fuit sequuta, verissimam, & receptissimam esse Doctorum sententiam, poenam mortis imponi minimè posse; quicquid dixerint alij suprà in contrarium citati, etiã si ij omnes tenerent opinionem contrariam.

Et vltra quod ex numero, & pondere dictorum Doct. constat hanc esse communem. In specie etiam, quòd hæc
15 sit † communis opinio testantur Didac. & Plaza. locis suprà citatis, quamuis ipsi profiteantur contrariam esse veriorem. idem etiam testatur Barth. Tægius vbi suprà. Et de magis communi Clar. d. § homicidium. Carer. pariter d. § homicidium. Adden. ad Mandel. d. cons. 72. Farin. d. q. 122. & Mari. Ant. d. resol. 47.

Præsertim verò quia è numero eorum, qui pro cõtraria parte citantur, subducendus est Menoch. quem diximus tenere opinionem nostram; Item & subducendi sunt Bald. & Florian. qui quamuis in principio videantur distinguere actum proximum à remoto, tamẽ in progressu tenent poenam mortis non esse imponendam, si mors non sit sequuta, prout eum intelligunt Gram. locis suprà citatis, & alij pariter suprà adducti.

Ac etiam subducendus est Salyc. in l. 1. qui rectè consideratus magis adhæret opinioni nostræ, quàm cõtrariæ. Is enim quærit, an eo ipso, quòd quis venenum emit aliũ occidendi causa, puniatur l. Cornelia; & primò dicit videri, quòd sic per tex. in l. 1. & 2. ff. ad l. Pomp. de parric. Contrarium tamen ipse firmat. Et respondendo d. l. 1. & 2. Inquit primò speciale ibi esse in filio. Deindè alio modo respondet dicens, q̃ ibi ad actum proximiorem processit. Subiungit [vel si teneas primam] quæ verba significãt se tenere primam solutionem, q̃ speciale sit in filio venenante patrem. Et quamuis post hæc verba [vel si teneas primam] subiungat, dic quòd speciale in venefico, quia delictum illud multũ clandestinè committitur &c. tamen hæc verba non intelliguntur generaliter in quolibet venenante, sed restrictiuè ad filium, sicut prima solutio erat restricta ad filium.

Item & subducendus est Decian. quia sibi est contrarius, vt supra adnotaui.

Et deniquè subducendus est Baiard. quia loco citato non tenet vnam, vel alteram opinionem; sed tantũ refert quid senserit Vulpel. Quod etiam patet, quia nu. 34. in hac quæstione se remittit ad Menoch. quem dixi tenere opinionem nostram; Et quia etiam paulò infra videtur
16 adhærere opinioni Clar. dum eam † limitat in casu statuti imponentis poenam ordinariam attentato.

Quamobrem pro contraria opinione stant solùm Couar. antesignanus. Plaza. & Decian. sibi contrarius. Proindeq; fit, vt huic opinioni vt ferè singulari non sit adhærendum.

Eò magis quia ipsi mouentur ea ratione, q̃ in atrocissimis puniatur affectus, sicut effectus, quam esse contra probatissimam sententiam suprà demonstrauimus, & in specie contra Couar. tenet Farin. d. q. 124. qui sub num. 18. citat Couar. & nu. decimonono, & vigesimo, tenet contra

tra eum dicens hanc esse veriorem, & communiorem.

17 Exindè quoq; sequitur, vt Iudex † si contra hanc receptissimam sententiam iudicaret, iniquè ageret, & causam suam faceret. Bar. in l. fin. sub num. 5. C. de poen. iud. qui malè iudic. Cagn. in l. 1. num. 157. ff. si cert. pet. cum alijs cumulatis per Anton. Mar. Corat. de communi opin. lib. 3. tit. 12. num. 38. teneretur q; in syndicatu. Angel. Imol. Alex. Ias. & alij in l. cum prolatis ff. de re iudic. Paris. de Put. de sindic. verbo iudicare c. 3. num. 2. cum seqq. alios coaceruat Corat. d. loco nu. 25. Et in conscientia. Corat. ibid. num. 51. Maximè cum clament omnes Doct. etiam

18 in hac proposita quæstione Iudicem † semper amplecti debere mitiorem partem, vt per Bal. d. cons. 443. Gram. d. decis. 2. & decis. 74. ac cons. 36. Vndè vix puto reperiri posse aliquē Iudicē æquum, & timoratæ conscientiæ, qui contrariam amplectatur partem, nisi esset sanguinis humani sitibundus, vt eum appellant Scribentes, vt per August. de Arim. in addit. ad Ang. verbo Vestem caelestem num. 16. circa fin.

19 Tantò fortiùs, quia hæc sententia sæpiùs fuit † in iudicando recepta, sic enim Pisis sæpiùs fuisse seruatum per diuersos Potestates testatur Gram. d. decis. 2. numero trigesimotertio, & decis. 74. numero decimoseptimo.

Sic quoquè pluries fuisse iudicatum per Magnā Cur. Vicar. Neap. testatur idem Gram. d. decis. 2.

Ita quoq; in alia causa veneni per famulam propinati domino suo, ac toti eius familiæ iudicatum fuisse per eandem Magnam Cur. Vicar. refert in præcitata decis. 2. sub num. 35. dicens illam famulā vti vilem solùm fuisse fustigatam.

Sic pariter in causa alterius famulæ dicit ipsum iudicasse vnà cum maiori parte Dominorū Sacri Regij Consilij vtriusquè aulæ, & q dicta famula solùm fuit condemnata ad perpetuò seruiendum Hospitali incurabilium, Et hæc sententia habito recursu ad Illustrem Proregem; & collaterale Consilium fuit confirmata, & executioni demandata.

Ita pariter Bertach. in verbo Venenans aliquem dicit se sępiùs iudicasse in maleficijs Capitolij Romæ.

Clar. & ipse d. §. homicidium vers. punitur etiam testatur se vidisse quendam Thomam Francum pro veneno propinato fuisse transmissum ad triremes per decenniū, Et quāuis in §. fin. q. 92. circa fin. referat se pluriès in his casibus vidisse diuersimodè seruari. Attamen consulit, vt Iudex semper in mitiorem partem inclinet.

Tandemq; Mari. Anton. d. resol. 47. refert pro hac parte fuisse resolutum.

Et licèt Boss. tit. de homicid. num. 13. referat Senatum condemnasse quandam concubinam famulam, quæ venenum propinauerat, ex quo tamen mors sequuta non erat, vt dominos redderet securos. Attamen id fuisse ex particulari Decreto Mediolanensi refert idem Boss. & sic etiam vult & testatur Barth. Teg. d. par. 29. numero 3. & Farin. d. q. 122. sub num. 30.

Vltrà quod, quicquid sit, apparet sæpiùs fuisse pro contraria opinione iudicatum. Et omni in casu intrat id, quod dicit Clar. nempè Iudicem debere semper in mitiorem partem inclinare. Et ita constat hanc esse & veriorem, & communiorem, & magis in iudicando approbatam.

Nec obstat, quòd hoc casu debeat iudicari contrariū, Tùm ex qualitate personæ venenatæ; Tùm personæ venenantis. Tùm & statuto Mutinensi.

Nam quò ad qualitatē personæ venenatæ. Licèt simus in Equite venenato. Et Montel. in pract. arbitr. p. 4. num.

20 687. vers. Quæ omnia, scribat † se credere venenum propinatum in necem alicuius personę Illustris, vel in dignitate constitutæ puniri poena mortis etiam morte non sequuta. & cum referat Claud. in addit. ad Bertaz. cons. 57. addit. vlt. & addo Baiard. ad Clar. §. fin. quæst. 92. nu-

21 mero 130. Attamen hoc non obstat. Tùm quia vera † nō est opinio Monteleon. indistinctè in quolibet in dignitate constituto, sed procedit solùm in veneno propinato in necem Principis, vel eius Officialis, ut declarat Farin. magnus practicus, & criminalista d. q. 122. num. 27. vbi reprobat Monteleon. & sentit Claud. in d. addit. Quod confirmatur ex ijs, quæ in alijs allegationibus considerauit, nimirum, quòd Monteleon. citat clem. 1. §. nec super de poen. quæ loquitur in Episcopis, & Christi Legatis, Et Doctor est intelligendus secūdum legem, quam allegat; Tùm quia opinio Monteleon, non potest procedere in

22 Equite, nam Eques, † vt est Eques, non dicitur in dignitate, vt concludunt omnes in l. vnic. C. de equestr. dign. libro 12. ubi Lucas de Pen. Ignorantiæ redarguit Equites nostri temporis, qui eorum superbia putant se esse in dignitate, & ponunt Cantiuncula, & Vigl. in princ. tit. de milit. test. Petrinus Bellus p. 7. de re milit. tit. 3. num. 41. & 42. ac Decian. cons. 21. num. 14. lib. 1. repetito cons. 7. num. 12. lib. 3. qui inquit Equitem non habere secum administrationem, vel iurisdictionem annexam, & ideo non esse in dignitate, proptereàq; illi præferri Comitem. Et quamuis rub. sit inscripta de equestri dignitate, tamen intelligitur de equestri ordine ut ibi p Luc. de Pen. Nec Equites dicuntur Illustres, neq; sunt clarissimi, sed secundum gradum post clarissimos obtinent d. l. vnic. C. de equestri dign. qui tex. cum loquatur de Equitibus Romanis, qui annulo aureo vtebantur, multò magis procedit in Equitibus nostri temporis. vt arguit Decian. d. cons. 21. num. 15. repetito d. cons. 7. nu. 13. & 14.

23 Confirmantur hæc, quia militia † non est dignitas. gl. in l. vnic. verbo prohibemus C. negociat. ne milit. lib. 12. Rom. & Alex. in l. diem functo ff. de off. asses. Ias. in l. pen. C. de pact. cum alijs, de quibus per Tiraq. de nobil. cap. 8. num. 5. Et Equites instituti sunt ad militandum contra infideles. ergò &c.

Tùm etiam quia Monteleon. se restringit ad mortem ciuilem per illa uerba [saltem mortis ciuilis] Et licèt idem uideatur tenere in morte naturali, Attamen cùm se restringat ad mortem ciuilem; Iudex in dubio debet semper amplecti mitiorem partem, ut suprà dictum fuit.

Quò uerò ad qualitatem personæ uenenantis, qui est aromatarius, dicendum pariter est, & eam non obstare, Quia si sæpiùs ita iudicatum fuit in famulis, qui dominos uenenare uoluerunt; licèt quandoquè contrarium fuerit seruatum; Quantò magis idem seruari debet in aromatarijs?

24 Præterea † nec pigmentarij, seù spiciarij ex eo, quòd conficiunt, retinent, uel dant uenenum causā uenenandi aliquem poena mortis naturalis puniuntur; nisi mors sequuta sit. Paul. d. cons. 199. lib. 2. cum alijs cumulatis per Farin. d. q. 122. num. 46. Ideò semper intrant prædicta.

Nec dicatur non considerari in proposito qualitatem, quòd sit spiciarius in eo, quòd confecit uenenum, sed in eo, quòd tradidit. Nam imò dico qualitatem, q sit spiciarius, non considerari, nisi dum confecit uenenum causā uenenandi, idest dum in hoc casu uenenauit fenicula; quia id fecit uti spiciarius. Dum autem fenicula uenenata exhibuit, nō fecit uti spiciarius, sed uti particularis inimicus, quia actus exhibitionis non pertinet ad spiciariū uti spiciarium.

Præterea quicquid sit semper intrāt predicta nempè, quòd cum mors non sit sequuta, nec conficiens, nec exhibens uenenum tenetur poena mortis.

Postremò non obstat statutum Mutinæ lib. 3. rubr. 43. de assasinis dum punit vulnerātes per assasinum. Quia

25 statutū hoc † nō debet extēdi ad uenenātes, nam strictè, & proptiè loquendo nō dicuntur assasini, sicut nec ueneficium propriè dicitur homicidium, & ita concludunt Iacob. Butrig. & Saly. in l. prima, C. de malef. & mathem.

Cuman.

Cuman in l. mulierem nu. 2. ff. ad l. Corn. de sicar. Dec. in c. quę in ecclesiarum num. 72. de cōstit. Foller. in d. uerbo Item q sororem uenenauit numero secundo. Corrad. de venefic. num. 15. & Decian. vid. lib. 9. c. 26. num. 3.

Cæterum, quicquid sit, omnis tollitur difficultas ex ge
26 nerali, † quam dicunt, consuetudine totius Italiæ, secundùm quam receptissimum est delicta pęna mortis non puniri, si mors non sit sequuta. vt in puncto veneni scribunt Doct. in altera allegatione citati, inter quos vid. est omninò Farin. dicta quæst. 122. num. 29. & 30. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, & ab ea non esse recedendum, quicquid dicat Couar. & idem asserit Mari. Ant. dicta resol. 47. in fin.

27 Confirmatur nam licèt † assassinium secundùm communiorem opinionem sit priuilegiatum, vt in eo puniatur affectus non sequuto effectu, si ad actum proximum fuerit deuentum. Attamen secundùm hanc genera-
28 lem † consuetudinem non punitur, nisi mors cùm effectu sit sequuta. sufficiat allegare Farin. quæst. 123. num. 219. 116. & 118. qui post alios per eum relatos dicit hanc esse frequentiorem opinionem, & sic in praxi seruari.

29 Idem est in raptu virginis, nam & is † per hāc generalem consuetudinem non punitur effectu non sequuto. Gabr. cons. 172. num. 1. & 2. lib. 2. vbi testatur de veriori,
30 & receptiori. Farin. d. q. 135. num. 213. Et in † homicidio hoc clarum est. Farin. q. 124. num. 78.

Nec obstat, quòd hæc consuetudo procedat, quando agitur de puniendo aliquo crimine secundùm formam statutorum, secus si secundùm ius commune. Nam, quic-
31 quid aliqui † pessimè errantes dixerint, verissimum est consuetudinem procedere indistinctè, & sic quando etiā agitur de crimine puniendo secundùm formam iuris. Ioseph. Fontanel. cons. crim. diuers. 97. num. 9. circa finem. lib. 2. in paruis. Farinac. d. quæst. 124. num. 81. qui testatur ita sine dubio in practica seruari. Et dignoscitur ex Doctoribus omnibus, dum adducunt hanc consuetudinem, nam loquuntur, quando etiam solùm crimen punitur per leges, & in specie nostra de veneno omnes loquuntur secundum ius.

Itaquè ex his omnibus puto concludendum esse Melatum nullatenus pœna mortis naturalis puniri posse.

Eò magis, quia in hoc casu multa concurrunt, quæ nō solùm eum liberant à pœna mortis naturalis, sed & ab alia quauis, in alijs allegationibus deducta, quibus non video responsum, & quæ aliter non repeto, ne nimis fastidiosus sim Præstantissimo Domin. Iudici, cui indicasse sufficit.

Præcipuè autem vrgere puto inuerisimilem confessionem Melati. Maximè cum illa processerit post grauissima tormenta. quæ an potuerint inferri, decidatur ex d. cons. Paul. 299. lib. 2. ex dicta decis. Auen. 20. & ex decis. 50. Thom. Triuis. lib. 2. Addito præsertim, quòd illa nō fuit verificata, nec pariter verificata apparet causa veneni. Imò de causa contraria constat.

Item quòd non constat venenum fuisse aptum ad interimendum, imò nec ad nocendum. Quare &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Virgini Beatissimæ.

Causa plenè discussa absolutus fuit hic à pœna mortis naturalis, de qua agebatur, & in pœna triremium temporalem condemnatus.

ARGVMENTVM.

AN & quando bastardus legitimari possit extantibus filijs legitimis, & an si sit legitimatus succedere possit cum ipsis filijs legitimis; Et quid operetur clausula sine præiudicio venientium ab intestato.

SVMMARIVM.

1 *ACtus humanis potestate, & voluntate agentis canonizantur.*
2 *Facultas legitimandi in Comitibus pendet à priuilegio eis concesso.*
3 *Clausula sine præiudicio venientium ab intestato operatur, vt legitimati non possint succedere extantibus legitimis ab intestato succedentibus. & nu. 2. & 3.*
Contrarium ut solum operetur, quòd legitimati non possint habere plus partis, quam legitimi nu. 6.
Sed reprobatur num. 7. & seqq.
4 *Vltima scriptura, seu clausula præualet.*
8 *Clausula sine præiudicio venientium ab intestato præseruat etiam transuersalibus vsq. ad quartum gradum. & nu. 4. ac 5.*
9 *Legitimatio per rescriptum à Comite fieri nequit filijs legitimis extantibus & nu. 16.*
Et Princeps si legitimet reputatur peccare nu. 17.
Limitatur Comite si specialiter concessa sit hac facultas Generalis enim non sufficit num. 20. (ibid.
10 *Hac tamen facultas concessa si sit, intelligitur vt legitimatio fiat sine præiudicio legitimorum & sub num. 16.*
13 *Pater potest extraneum sibi facere heredē sola legitima relicta filijs.*
14 *Et potest naturalem legitimatum instituere.*
15 *Princeps non præsumitur alij velle præiudicare.*
18 *Clausula sine præiudicio intelligitur apposita ī legitimationi, (bus.*
21 *Copula, &, stat augmentatiuè, & ampliatiuè.*

RESPONSVM XXX.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

IN causa Ferrariensi de Albarinis, in qua pro Dom. Camillo legitimato respondit Præstantissimus D. Marcus Antonius Peregrinus (cuius consilium nunc est impressum in libro 3. cons. 14.) Diligēter consideratis omnibus, quæ in facto consistunt, puto sine difficultate nō obstantibus scriptis per d. Dom. Peregrinum nullatenus admittendum esse d. Dom. Camillum Albarinum filium legitimatum vnà cum filio legitimo & naturali ad hæreditatē paternā motus; Tùm ex deffectu potestatis D. Antonij de Rodis Comitis Palatini legitimātis. Tùm & volūtatis eiusdem
1 Comitis, ex quibus † duobus humani actus canonizari solēt. hoū te, & ibi Bal. C. de don. ante nupt. c. cum super de off. deleg. Bal. in l. omne verbum C. com. de leg. & cōsil. 326. num. 2. lib. primo, & in pūcto legitimationis Socin. cōs. 65. num. 4. lib. 3. Decian. resp. 90. num. 13. lib. 2. Menoch. cons. 19. num. 9. & cons. 108. nu. 4.

Et primò ex deffectu potestatis; Considerato tenore
2 priuilegij, à quo † tota facultas legitimādi pendet c. portò de priuileg. c. per venerabilem, qui fil. sint legit. & ibi plenè Scriben. Alex. cōs. 67. libro primo, Socin. cons. 212. lib. 2.

sib.2.& 63.libro 3.Paris.cons.14.num.36.libro 2.Rolan.
cons.89.libro 1.cum vulg. In quo priuilegio conceditur
Comiti facultas legitimandi cum clausula [*sine praiudi-
cio illorum, qui ad successiones de iure admitti deberent, &
in illis succedere possent, si persona ipsa ab intestatò decede-
3 rent*] cuius † clausulæ virtute receptissimum est non pos-
se legitimatum vnà cum legitimo succedere in hæredita
te paterna. Nam quamuis dubitabilis admodum sit in-
terpretatio istius clausulæ; Cùm alij putent sub hac clau-
sula præseruatum esse ius succedendi non tantùm descen
dentibus, sed & agnatis, & cognatis quibuscunq; vsq; ad
decimum gradum. Alij verò restringant effectum istius
clausulæ ad agnatos, & cognatos vsquè ad quartum gra
dum, comprehensis tamen omnibus descendentibus. A-
lii censeant descendentes tantummodo esse comprehen
sos. Alij alia opinentur. Nihilominus quotquot hucus-
què scripsere (duobus, vel tribus tantũmodo exceptis) in
eam iuerunt sententiam, vt descendentes omnes sub tali
clausula sint comprehensi; Ita vt legitimatus cũ tali clau
sula nusquàm cum ipsis descendẽtibus succedere valeat,
& idem si in legitimatione non esset adiecta hæc clausu-
la, dumtamen Comes haberet authoritatem legitiman-
di cum hac clausula, Vndè temerarius esset, qui à tali sen
tentia in iudicando, & consulẽdo recedere auderet. Curt.
sen.cons.19 Socin.cons.213.lib.2 & in l Gallus §.& quid
si tantùm num.21.de lib.& posthum.vbi & Aret.nu. 26.
Purpur.cons.585.Paris.cons.14.lib.2.Decian.consil.19.
lib.1.& consil.40.num.33.libro 3. Gabr.cons.22.lib. 2.
Odd.consil.1.& cons.16.Ruger.cons.3.Menoch.consil.in
306.Cios.cons. 140. latissimè Hond. infinitos propè cu
mulans cons.89.libro 1.& cons.71.& 83.lib.2.Put.decis.
303.lib.3.Cas.de Grass.decis.177.Rota decis. 501. p. 1.
nouiss.

Nec obstat, quòd inferiùs in eodem priuilegio ha-
beatur hæc clausula [*Possint quoq; & debeant succedere,
ac si de vero, & legitimo matrimonio, vt præfertur, nati es-
sent, & procreati etiam cum filijs legitimis, & naturalibus,
seù à legitimante procreatis, & iam natis, vel nasciturus,
aut alias venientibus ab intestato, ex testamento, vel cõtra
testamentum, si extarent*] super qua se fundat D.Peregri-
nus. Quasi quòd per hmôi clausulã videatur concessa facul-
tas legitimato, vt possit succedere cum filijs legitimis,
prout verba ipsa indicare videntur; Ita vt vel dicendum
sit hanc vltimam clausulam corrigere illam antecedentẽ
[*sine praiudicio illorum qui succedere deberent &c.*] ex re-
4 gula quæ habet, vltimam † scripturam præualere l. pacta
nouissima C. de pact. Alex.cons.122.lib.1.& cons. 19. &
141.lib.2.Dec.cons.317.cum alijs ex aduersò allegatis;
Vel saltẽ d.clausulam [*sine praiudicio &c.*] restringi de-
bere per prædictam clausulam subsequentem & propte-
reà esse conciliandas has duas clausulas hoc modo; Nimi
5 rum † vt legitimatus possit succedere cum alijs filijs legi-
timis, sine tamen illorum præiudicio, hoc est, vt succedat
viriliter cum filijs legitimis ab intestatò, & ex testamen-
to, non autem eis præiudicet in eorum portionibus; Ita
vt pater plùs non possit legitimatis relinquere, quã relin-
quat legitimis, sicuti deducit Dom. Peregrinus motus ex
cons.Soc.41.libro 3.Alex.188.lib.5.& Cuman.117.nu-
mero 3.qui in simplicibus terminis interpretati sunt hoc
modo prędictam clausulam; Vndè multò magis videtur
sumẽda in proposito talis interpretatio, cum fuerit adie-
cta illa clausula expressa [*quòd legitimati possint succede-
re vnà cum filijs legitimis &c.*]

Etenim respondetur neq; vnum, neque alterum esse
affirmandum, &

Primò non esse dicendum, quòd dicta clausula [*possint
& debeant vnà cum legitimis succedere &c.*] corrigat aliã
antecedentem clausulam. Quia non est credendum,
Priuilegium Papale matura cum deliberatione conces-
sum in se continere tam manifestam contrarietatẽ. Præ-
sertim cũ inter vnã, & alterã clausulam paucæ aliæ clau-
6 sulæ conscriptæ reperiantur; Quamobrem † potiùs dicen
dum est vnam clausulam ab altera sumere interpretatio-
nem ad trad. per Bar. in l. fin. §. idem quæsijt ff. de condit.
indeb. Id quod etiam admittit ipse D.Pereg. sub num. 7.
ita vt super hoc elaborandum non sit.

7 Secundò non est etiam admittenda † d. interpretatio,
seù cõciliatio, nã friuola & derisoria appellatur à Corn.
cons.3.per tot.præcipuè sub nu.3.vers. & secundùm in-
tellectum lib.1.qui dicit, quòd ista clausula hoc modo in
tellecta solùm remoueret quoddam friuolum, & deriso-
rium dubium, quod habere possent venturi ab intestatò,
cum derisorium sit dubitare, quòd legitimatus magis ex-
cedat, quàm si fuisset legitimè natus; Et idcircò non esse
dicendum dictam clausulam appositam esse ad tollendã
talem friuolam dubitationem, & nihil virtualiter ope-
rari.

Hoc idem affirmant omnes alij Scribentes, qui dum
agunt de interpretatione dictæ clausulæ [*sine praiudi-
cio &c.*] referunt huiusmodi interpretationem, & eam
damnant, vt liquet ex Doctoribus suprà allegatis.

Quinimò ipsemet Soc.cons.212.lib.2.contrarium re-
spondit, & colum. pen. dicit hanc interpretationem, quã-
tùs ingeniosam, esse tamen solitariam, & contra commu-
nem interpretationem; Ideoq; in iudicando, & consulen
do non sequendam, & Rot. etiam dicta decis. 501. dixit
non esse tenendam opinionem Soc.d.cons.41.sed alterã
opinionẽ, quam ipsemet Soc. tenuit in alijs consilijs, &
lecturis. Idem affirmat in pluribus locis Honded. in dd.
tribus cons.allegatis.

Et quòd hæc non sit vera interpretatio in terminis ca
sus nostri satis apertè probatur. Quoniam illa clausula
[*sine praiudicio &c*] non est restricta ad filios, quia non di
cit sine præiudicio filiorum, vel sine præiudicio prolis le
gitimæ, vel sine præiudicio descendentiũ, sed generaliter
dicit [*sine praiudicio illorum, qui admitti deberent ad suc-
cessiones, si persona ab intestatò decederent*] sub quibus ver
8 bis † etiam transuersales admittuntur. Rot.d.decis.501.
Gabr.d.cons.22 Hond.d.cons.89.71.& 83. cum alijs su-
prà allegatis Quamobrem cum etiam transuersales sub
dicta clausula comprehendantur, non est dicẽdum, quòd
illa intelligatur de præiudicio, quod possent habere alij
filij legitimi respectu suæ virilis portionis ob sequutam
legitimationem filij bastardi. Ad hoc enim vt posset in-
trare conciliatio ex aduersò data, oporteret, vt clausula
illa [*sine praiudicio*] solùm loqueretur de filijs legitimis,
& quòd Papa dixisset explicitè, vel per verba idem im-
portantia, quòd nolebat præiudicare alijs filijs legitimis,
quia tunc posset dubitari, an intellexisset de præiudicio
respectu portionis, quam filij legitimi deberẽt consequi
succedendo cum legitimatis, ex quò filij legitimi concur
runt cum legitimatis; At cum in dicta clausula compre-
hendantur etiam transuersales, qui nullatenus concurrũt
cum filijs, quibus extantibus nullam possunt transuersa-
les habere portionem hæreditatis, non potest dici, quòd d.
clausula intelligatur de portione debita legitimis cõcur
rentibus cum legitimatis, quia aliàs trãsuersales hoc mo
do concurrerent virtute dictæ clausulæ cum filijs legiti-
matis. Et transuersales, quamuis in remoto gradu consti-
tuti, idem ius haberent, quod haberent filij legitimi, quia
& ipsi transuersales possent dicere virtute d. clausulæ es-
se sibi præseruatum ius respectu suæ virilis portionis in
concursu cum filijs legitimatis. Et sic filij legitimi plus iu
ris non haberent, quàm transuersales remotissimi, quod
dictu esset absurdum.

Et si filius legitimatus diceret sub dicta clausula non
esse comprehensos ipsos transuersales, ex quo non con-
currunt cum filijs, obstaret verbis d. clausulę, & etiam in-
telle-

tellectui receptissimo Scribentium, qui tenent transuer-
sales sub dicta clausula esse comprehensos; Igitur quò te
vertas, absurda semper sequerentur, & ob id conciliatio
prædicta admitti non potest.

9 Confirmatur nam filijs legitimis extantibus bastardi
legitimari non possunt per rescriptum, vt infrà dicetur.
§. illud Auth. quibus mod. nat. effic. sui. Hoc autem fallit,
quando specialiter concessa est talis potestas. Corn. con-
10 sil. 3. libro primo. At † ista potestas specialiter concessa
recipit interpretationem, vt intelligatur sine præiudicio
filiorum legitimorum; quia satis operatur, dum concedit
facultatem legitimandi etiam extantibus filijs, quod est
contra ius commune; Ita vt eo ipso, quòd non est specifi-
cè concessa facultas legitimandi cum præiudicio filiorũ
legitimorum, intelligatur concessa sine tali præiudicio.
Corn. d. cons. 3. sub num. 1. Soc. cons. 212. lib. 2. Igitur su-
perflua esset secundum dictum intellectum, quod non est
dicendum vt per Corn. & Soc. vbi suprà.

Vera itaq; conciliatio dd. duarum clausularum, quę in
dicto Priuilegio Papali Rodis concesso continentur est,
quòd vna recipiat interpretationem ab altera; & ob id
post d. clausulam [*Possint quoq; & debeãt &c.*] repetenda
erit dicta clausula [*sine præiudicio*] vt hoc modo lega-
mus priuilegium [*Possint quoq; & debeant succedere, ac si
de vero & legitimo matrimonio nati, & procreati essent,
etiam cum filijs legitimis, & naturalibus, seu à legitimante
procreatis, & tam natis, vel nascituris, aut alias venien-
tibus ab intestato, ex testamento, vel contra testamentum,
si extarent*] & hic adijciatur clausula [*sine præiudicio ta-
men illorum, qui ad huiusmodi successiones si personę ipsę
ab intestato decederent, de iure admitti deberẽt, & in illis
succedere possent*] vt in terminis de repetitione clausulæ
[*sine præiudicio.*] respondit Socin. cons. 95. lib. 4. Qua re-
11 petitione † facta, intelligentia erit, quòd filius legitima-
tus possit etiam cum filijs legitimis, aut qui alias veni-
rent ab intestato succedere ex testamento, si ipse legiti-
matus ex testamẽto succederet, & in eo esset honoratus,
vel etiã contra testamentũ; At si succederet ab intestato,
nullatenus admittatur cum illis, siuè sint descendentes,
siuè transuersales saltem vsquè ad quartum gradum.

12 Sic enim, quãdo † aliquis legitimatur, vt succedat cũ
filijs, vel alijs, sine tamen præiudicio illorum, qui ab inte-
stato succederent, intelligitur legitimatio; nimirum vt le-
gitimatus sit effectus capax successionis ex testamento,
non autem successionis ab intestato, quandiu reperiũtur
aliqui ex illis, qui sint comprehensi sub dicta clausula si-
ne prẹiudicio &c. & velint succedere, nullis aũt existen-
tibus, vel nolentibus succedere, ipsi etiam possint admit-
ti ab intestato. ita Curt. sen. vid. cons. 19. à num. 9. ad fin.
& cons. 73. à num. 8. ad 9. Soc. d. cons. 212. lib. 2. per totũ,
& d. cons. 95. lib. 4. Gabr. d. cons. 22. & cons. 23. sub nu. 9.
11. 18. & 21. lib. 2. Hond. cons. 89. num. 23. qui dicit hanc
intelligentiam communiter esse approbatam libro 1.
& dicto cons. 71. num. 28. qui dicit, quòd licèt aliæ inter-
pretationes dentur, hæc tamen est rationabilior & com-
munior, & multos citat, & d. cons. 83. num. 17. lib. 2.

Et ratio diuersitatis est aperta, nam quando Princeps
apponit hanc clausam [*sine præiudicio.*] intelligitur nolle
præiudicare alicui virtute suæ legitimationis; Et ideo le-
gitimatus non succedit ab intestatò, quia legitimatio es-
set illa, quæ præiudicaret iuri alterius. At quando reddit
eum capacem, vt possit succedere etiam cum alijs filijs
ex testamento, ipse non est, qui præiudicet filijs in suc-
cessione, sed tantummodò reddit habilem legitimatum,
vt possit institui, sed tamen deindè est in volũtate patris,
an velit illũ instituere, vel non, vndè quando pater illum
instituit, est ipse pater, qui præiudicat filijs, nõ autem Co-
13 mes legitimans, qui quidem pater, † sicut potuisset extra-
neum instituere hæredem relicta sola legitima filijs le-
gitimis l. patẽtibus C. de inoff. testam. §. reliquum, Auth.
14 vt cum de appell. cogn. ita etiam potuit † instituere filiũ
naturalem effectum habilem per legitimationem. ita So-
cin. d. cons. 212. lib. 2. Gabr. d. cons. 23. sub nu. 8. Hond.
d. cons. 89. num. 41. & 42. lib. 1. & d. cons. 71. sub num. 28.
libro 2.

Hæc autem interpretatio multò magis recipiẽda erit,
15 quia conformis est menti cuiuslibet Principis, qui † non
intendit alicui præiudicare. l. 2. §. meritò, & §. si quis à
Principe ff. ne quid in loc. publ. præcipuè quando agitur
de admittendo legitimato in concursu cum filio legiti-
16 mo, nam de iure communi † non admittitur legitimatio
per rescriptum, quando alij legitimi extant §. illud tamẽ
Auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. si quis verò auth. quibus
mod. nat. effic. legit. vbi Ang. Bar. & alij in auth. Item si
quis C. de statu liber. Corn. d. cons. 3. nu. 1. lib. 1. Gabr. d.
cons. 23. sub num. 4. Et licèt Princeps possit illis iuribus
derogare ex speciali prærogatiua; Tamen hoc potest si-
ne præiudicio filiorum legitimorum, vt subiungit idem
17 Corn. sub d. num. 1. Quinimò Princeps † legitimando na-
turales existentibus filijs legitimis reputatur vnum pe-
cus, vt dicit Curt. dicto cons. 19. post Bald. quem allegat.
Quamobrem apponendo clausulam [*sine præiudicio*] vi-
detur solùm voluisse concedere facultatem succedendi
legitimato ex testamento, non autẽ ab intestato, vt sub-
iungit Curt. d. cons. 19.

Eò magis quia hoc modo minùs derogatur iuri com-
muni, quam sit possibile, vndè talis interpretatio sumen-
da est Corn. d. cons. 3.

Prætereà considerandum est priuilegium, de quo agi-
tur, fuisse concessum à Paulo Tertio Summo Pontifice,
per quem constitutum fuerat, quòd in omnibus legitima-
18 tionibus apponeretur, vel apposita intelligeretur clausu-
la [*sine præiudicio venientium ab intestato.*] Decian. re-
spon. 38. num. 21. lib. 3. Bero. cons. 176. num. 36. lib. 2. Di-
dac. de sponsal. p. 2. c. 8. in prin. Menoch. cons. 108. nu. 67.
Gabr. cons. 22. sub num. 10. & Rim. iun. cons. 689. numero
19 73. per quam † reseruatum est ius non tantum descen-
dentibus, sed & alijs transuersalibus, vt dictum est suprà,
& trad. Gabr. in proposito loquens de regula Cancella-
riæ d. cons. 22. sub nu. 10. vers. Veruntamen. Quapropter
non est dicendum, vt ipse deindè concesserit priuilegiũ,
per quod potuisset derogari iuri venientium ab inte-
stato.

Confirmatur insuper, nam licèt Comiti Palatino cõ-
cedi possit facultas legitimandi existentibus filijs legiti-
20 mis; Tamen requiritur † specialis potestas concessa à
Principe, generalis enim nõ sufficit. Socin. d. cons. 212. li-
bro 2. & d. cons. 95. nu. 19. lib. 4. Corn. dicto cons. 3. Vn-
dè si in priuilegio, de quo agitur, non fuisset adiecta illa
clausula [*Quod legitimati possent succedere etiam cum fi-
lijs legitimis & naturalibus, vel aliàs venientibus ab inte-
stato*] spurius legitimatus per nostrum Co. Palatinũ non
potuisset succedere etiam ex testamento, quia semper il-
li obijci potuisset, quòd Comes non habebat auctoritatem
legitimandi spurios, vt possent succedere cum alijs filijs
legitimis, quia in nulla alia parte priuilegij hoc contine-
tur, & tamen vt dixi, specifica concessio requiritur. Vndè
dicendum est Papam per illam clausulam intellexisse cõ-
cedere facultatem Comiti legitimandi spurios, & alios
superius nominatos ita vt possent succedere cũ filijs le-
gitimis, vel alijs, & sic in se essent effecti habiles, & capa-
ces successionis etiam cum filijs, sed non quòd ob id pos-
sent succedere ab intestato cum præiudicio filiorum; ex
quo subsequenter apposuit dictam aliam clausulam [*sine
præiudicio*] & ideò satis est, quòd prædicta clausula [*Quòd le-
gitimati possint succedere cũ legitimis &c.*] operetur quò
ad reddendos illos spurios habiles, & capaces, licèt non
operetur hunc alium effectum, vt possint succedere ab
intesta-

intestatò, vt per Socin. & Corn. locis præcitatis.

Neque huic intelligentiæ, siue conciliationi obstant quædam verba, quæ continentur sub dicta clausula [*Possint quoque, & debeant*] Nam non dr̃ tantùm, quòd legitimati possint, & debeant succedere vnà cum filijs legitimis & naturalibus, sed additur, *vel alias venientibus ab intestatò, ex testamento, vel contra testamentum*. ex quibus verbis videtur colligi legitimatos effici habiles, vt possint etiam succedere ab intestato cum filijs legitimis.

Etenim Priuilegium ibi non loquitur de successione ab intestato, sed spurios reddit tantùm habiles ad succedendum tam cum filijs, quam cum alijs, qui aliàs fuissent proximiores, & potuissent succedere ab intestatò, ex testamento, vel contra testamentum, ad hoc vt omnis hæsitandi ratio tolleretur, ne scilicèt dubitari posset. An spurij essent capaces, vt possent succedere tm̃ cũ filijs, an & cum alijs, qui locum filij representãtes alias ab intestatò potuissent venire, & ex testamento, vel contra testamentum, & sic verba illa referuntur ad personas, quæ potuissent aliàs succedere ab intestatò, non autem referuntur ad successionem ab intestato. Quamobrem si legamus Priuilegium modo quo suprà, videlicèt [*Possint quoquè, & debeant succedere etiam cum filijs legitimis, & naturalibus, vel alias venientibus ab intestato, ex testamento, vel contra testamentum, sine tamen præiudicio illorum, qui ab intestatò admitti deberent*] verus & germanus intellectus erit is, qui à nobis suprà fuit accommodatus, scilicèt vt non possint quidem succedere ab intestato virtute dictæ clausulæ [*sine præiudicio &c.*] sed tamen possint ex testamento etiam cum filijs legitimis, vel cum alijs, qui alias non confecto testamento potuissent succedere ab intestatò, vel cum illis, qui contra testamentum, in quo ipsi legitimati essent honorâti, vellene succedere. Et ita ac taliter possint succedere, vt debeant omnimodo ab illis admitti cum eis ad d. successionem; Et hoc modo verba illa [*ab intestatò*] & [*debeant*] habent suum sensum, veramquè expositionem, & vna clausula non repugnat alteri, adheremusquè pariter hoc modò communibus expositionibus, & interpretationibus Scribentium.

Quò fit, vt cum de causa intestati nunc agatur, sicuti etiam D. Peregr. admittit, nullatenus possit legitimatus admitti vnà cum filio legitimo ex defectu potestatis Comitis. Qui etsi voluisset legitimare, ita vt posset succedere etiam ab intestatò cum filijs legitimis, talis tamen voluntas non esset attendenda, vt in terminis deducit Honded. d. cons. 71. num. decimoquinto, cum alijs seqq. lib. 2.

3 Secundò ex defectu voluntatis Comitis dictus legitimatus succedere non potest vnà cum prædicto filio legitimo. Quoniam cum legitimauit, ita vt patri & matri, & in bonis paternis, & maternis ac auitis, ex testamento, & ab intestatò succederet, & succedere posset tanquàm de legitimo matrimonio natus, & conceptus; [*sine tamen præiudicio filiorum legitimorum; & aliorum hæredum in feudis, & fideicommissis, sic instante, petente eius patre, quibus ipse D. Comes declarauit nolle præiudicare per dictam legitimationem.*] Ex qua clausula clarè elicitur d. legitimatum succedere non posse cum alijs filijs legitimis, quia aliàs de eorum præiudicio ageretur per prædicta. Ita vt stante dicta clausula, nec etiam potuisset d. legitimatus honorari in testamento, quia illa respicit; & regulat habilitationem factam filij legitimati tã respectu successionis ex testamento, quàm ab intestato. Curt. dicto consil. 73. num. 8.

Nec obstat, si forsan diceretur hanc clausulam non intelligi de præiudicio filiorum legitimorum respectu successionis ex testamento, vel ab intestatò, sed respectu feudorum, & fideicommissorum propter illa verba quæ subsequuntur [*Et aliorum hæredum in feudis, & fideicommissis.*] Ita vt illa verba [*In feudis & fideicommissis*] determinent tàm filios, quàm alios hæredes. Nam imo dico disiunctiuè esse hæc verba intelligenda videlicèt, Sine præiudicio filiorum legitimorum respectu successionis paternæ, & aliorum hæredum, respectu feudorum & fideicommissorum; Tùm quia illa dictio † [*Et*] stat augmentatiuè, & ampliatiuè. Ita vt sit facienda repetitio dictæ clausulæ [*sine præiudicio*] ac si dictum esset sine præiudicio filiorum legitimorum, & sine præiudicio aliorum hæredum in feudis & fideicommissis l. ea tamen adiectio vbi notant omnes ff. de leg. 3. Grat. cons. 9. num. 83. lib. 1. & ferè in terminis nostris Ceph. vid. cons. 723. ferè per totum Neuiz. cons. 66. num. 46. Rim. iun. cons. 279. numero 286. Et proindè dixit Gozad. cons. 51. num. 29. quòd si aliqua mulier admittatur ad hereditatem exceptis feudis, masculis, & bonis, quorum fœminæ nõ sunt capaces, illa verba; Et bonis, stant ampliatiuè, & intelliguntur de bonis allodialibus propter illam dictionẽ [*Et*] Tùm etiã quia illa verba [*Sine præiudicio filiorum*] non possunt intelligi nisi respectu successionis paternæ. Nam filius dicitur respectu patris, & non dicerentur filij respectu feudorũ, & fideicommissorum, sed alio nomine nuncuparentur; Igitur dicendum est noluisse Comitem præiudicare nequè alijs filijs respectu successionis paternæ, nequè alijs hæredibus respectu feudorum, & fideicommissorum; Nã ius competens filijs in successione paterna, & alijs vocatis ad feuda, & fideicommissa est admodùm consimile, vt per Scriben. in d. l. Gallus §. & quid si tantùm, de liber. & posthum.

Et hæc interpretatio ex eo etiam est sumenda, quia est conformis iuri communi, secundùm cuius censuram non potest Princeps ex potestate ordinaria alijs filijs legitimis præiudicare per legitimationem bastardi, vt dictum est suprà, & quamuis ex plenitudine potestatis possit, præsumitur tamen vt nolit, quia, vt dictum est, reputaretur vnum pecus. Curt. dicto consilio decimonono.

Quarè ex his censeo sine dubitatione vlla excludendum prorsus esse d. legitimatum. Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

ITERVM eadem quæstio discussa in præcedenti responso examinatur cum obiectorum resolutione.

SVMMARIVM.

1 ACTVS humani ex potestate, & voluntate agentis canonizantur.

2 Legitimatio facta à Comite Palatino vt valeat, constare debet de Priuilegio legitimandi in forma authentica.

Et Comitem legitimantem esse de comprehensis in dicto priuilegio. num. 3.

In tantùm vt nec sufficiat quasi possessio legitimandi, & quòd alia legitimationes habuerint effectum numero 4.

6 Correctio, seù contraria in eodem priuilegio non præsumuntur.

7 Clausula vna declarat, & restringit omnes alias sequentes.

nec. ubi praecipuè de clausula sine praeiudicio venientium ab intestato. & nu. 0. & 54.

9 *Qualitas in una parte dispositionis quando qualificet totã dispositionem.*

10 *Clausula sine praeiudicio venientium ab intestato operatur, ut legitimati plus portionis non habeant, quam filij legitimi.*

Sed hic sensus irridetur num. 11. & seq.

Et verus sensus est, ut nullo modo legitimati succedere possint ab intestato, quandiu extant descendentes legitimi nu. 11. 12. & seq.

Imo etiam quandiu extant transuersales saltem usque ad quartum gradum, nu. 13.

Iis verò non extantibus aut nolentibus succedere legitimatus succedit num. 7.

14 *Et haec clausula qualificat totam legitimationem, & aliam clausulam quod legitimatus possit succedere cum filijs legitimis, & alijs venientibus ab intestato, ex testamento, & contra testamentum.*

Contrarium num. 19.

Sed defenditur prima opinio nu. 20. & 21.

15 *Legitimatio fieri non potest non citatis ijs, de quorum praeiudicio agitur, & post aditam haereditatem, & apprehensam possessionem.*

16 *Nec minus fieri potest extantibus alijs filijs legitimis.*

18 *Facultas legitimandi ita ut legitimatus succedat cum filijs nunquam intelligitur concessa nisi in priuilegio sit hoc expressum.*

21 *Clausula sine praeiudicio venientium ab intestato praeferat solum ius successionis ab intestato, non ex testamento.*

Ratio assignatur num. 22.

Quae oppugnatur nu. 23.

Sed defenditur nu. 24. & 25.

24 *Legitimatio non dicitur praeiudicium afferre quando tractatur de successione ex testamento, sed solum quando agitur de successione ab intestato.*

26 *Legitimatus cum clausula sine praeiudicio venientium ab intestato potest à patre praeteriri, & ei non competit remedium impugnandi testamentum.*

27 *Effectus nõ ascribitur causa non ordinata ad illum effectum, etiam quòd ea in illum influat.*

28 *Causa proxima, & immediata attenditur.*

29 *Legitimatio subreptitia non valet.*

30 *Legitimatio dicitur subreptitia, si narratum non sit legitimanti alios extare filios.*

Numerusque filiorum legitimorum est exprimendus ibidem.

31 *Subreptio non tollitur per generalem, & confusam narrationem.*

32 *Legitimatus nunquam succedit cum legitimis, nisi Comes habens authoritatem eum legitimauerit expressè, ut cum legitimis succedat.*

33 *Habilitatus ad successionem ex testamento, & ab intestato non potest succedere contra testamentum.*

34 *Relatio ad proxima fieri debet.*

35 *In dubio praesumitur Comitem legitimantem, nolle legitimatum succedere cum filijs legitimis.*

RESPONSVM XXXI.

Diuinae Trinitatis, Gloriosissimaeque Virginis humiliter implorato praesidio.

Etsi plurimùm tùm legendo, tùm scribendo deferre soleam Praestantissimo, ac Celeberrimo I.C.D. Marco Antonio Peregrino. In hac tamen causa Albarina, in qua ipse tuetur legitimatũ succedere posse una cum filijs legitimis prorsus ab eius sententia recedendum censeo tam ex ijs, quae deduxi in altero meo responso, quae sublata mihi non videntur per D. Peregrinum in secundo eius responso (nunc impresso lib. 3. cons. 15.) quam etiam ex ijs, quae nunc deducam.

Et eadem procedendo methodo, qua processi in altero responso. Dico legitimatum hunc, de quo agitur, succedere minimè posse cum filijs legitimis; Tum ex defectu potestatis Comitis Rodij legitimantis; Tum & voluntatis eiusdem. A quibus duobus † actus humanos cano- 1
nizari tunc ex varijs auctoritatibus probaui. Quibus addo in terminis nostris Decian. cons. 19. num. 16. cum alijs seq. lib. 1. quod est repetitum cons. 40. lib. 3.

Primò quidem ex defectu potestatis, si non sit exhibitum originale priuilegiũ Comitis legitimantis (Quod fundamentum ea ratione in primo responso omisi, quia putaui de omnibus extremis habilibus, & necessarijs in processu liquere, & nunc ideo deduco, quia vidi per Excellẽtissimũ D. Galuaniũ in hac causa coaduocatũ id sub controuersia positum esse) Quod † enim priuilegium ori- 2
ginale exhibendum sit, nec stetur Comiti, vel notario de eo attestanti tradunt Alex. cons. 138. lib. 1. Paris. consil. 2. num. 8. cons. 3. num. 10. & cons. 4. num. 6. lib. 2. Mascard. de probat. qui alios allegat conclus. 324. in verbo Comes Quibus addo Bero. cons. 177. lib. 2. Rolan. consil 89. num. 24. lib. 1. Sylu. cons. 45. in princ. Ceph. consil. 525. num. 63. Marcabr. cons. 13. num. 111. Honded. consil. 71. nu. 11. & 12. lib. 2.

Quinimo non sufficit exhibere originale priuilegium, nisi etiam ostendatur † legitimantem esse de comprehensis in dicto priuilegio. Paris. d. cons. 2. num. 12. cons. 3. numero 14. Roland. d. cons. 89. num. 28. Ceph. d. cons. 525. num. 55. Marcabr. d. cons. 13. num. 104. Mascard. d. conclus. 324. num. 8. & Hond. cons. 71. num. 14. 3

In tantum, ut nec sufficeret, † si probata esset quasi pos- 4
sessio legitimandi D. Comitis, & aliorum nobilium de Rodijs, ac publica fama, & quòd plures aliae legitimationes factae effectum suum sortitae fuerint, ut per Alexand. d. cons. 138. latè Ruin. cons. 66. num. 9. cum plur. seq. libro 3. Ias. in l. Barbarius num. 49. ff. de off. Praetor. Bero. d. cons. 177. num. 72. Grat. cons. 29. nu. 71. lib. 2. & Marcabr. d. cons. 13. nu. 152. qui inquit ita per solemnes Doctores consultum, & obtentum fuisse.

Posito autem, ut de his omnibus in processu liqueret. Adhuc dico ex eodem defectu potestatis Comitis legi- 5
timationem, de qua agitur, non prodesse, legitimato, ut succedere possit cum filijs legitimis; Quia nimirum Comes habebat solùm auctoritatem legitimandi sine praeiudicio illorum, qui ad successiones admitti de iure deberent, si personae ipsae ab intestato decederent. Cuius clausulae virtute restrictus intelligitur effectus legitimationis, ut non possit legitimatus succedere existentibus alijs descendentibus, ac etiam transuersalibus saltem usq. ad quartum gradum ex auctoritatibus per me adductis in altero responso, quas licet D. Peregrinus dicat in dicta

sua

sua vltima allegatione facta pro responsione meæ primæ, se prius adduxisse in tract. de fideicom. artic. 23. numero 83. & 85. Attamen ingenuè tunc illum non videram in eo tract. quem citassem, quia conuinci potuisset eius prima allegatio ex multis, quæ in illo articulo ipse scripsit. Vltrà quod ego multos citaui, quos ipse Dom. Peregrinus ibidem non adducit; Imo aliqui tunc à me citati adduci ab ipso non potuerunt, quia nondum impressi erant; Sed hæc nullius, aut pauci sunt ponderis. Ad propositum igitur reuertamur.

5 Dico itaq; receptissimam esse opinionem, stante clausula, de qua supra, legitimatum nullatenus succedere posse vnà cum filijs legitimis; Et quamuis hoc cõtrouersum sit stantibus agnatis, vel alijs transuersalibus; Nihilominus stantibus descendentibus nullum extare dubium; sicuti vltrà citatos in primo responso deducit Decian. cõsil. 19. num. 28. & 29. libro 1. & d. cons. 40. lib. 3. Id quod etiam in simplicibus terminis admittit D. Peregrinus in dicta eius vltima allegatione.

Tota autem difficultas huius causæ eò deducitur, quòd hæc clausula non reperitur sola, sed aliæ extant clausulæ, quæ videntur hanc clausulam vel mutare, vel declarare, super quibus alijs clausulis se fundat Domin. Peregrinus.

Cæterùm nihil in priuilegio repetiri, quod aduersetur huic clausulæ, vel ab ea declarationem non recipiat ostendo.

Tres enim (ordinariè procedendo) reperio extare partes, siue clausulas in priuilegio legitimandi scriptas.

Prima est, dum in principio conceditur facultas legitimandi, nam dicitur; *Ita vt legitimati ad paternam, maternam & alias successiones bonorum quorumcunq. suorũ cognatorum, agnatorum, attinẽtium, & extraneorum, etiã fideicommissa subiectorum (sine tamen præiudicio illorũ, qui ad huiusmodi successiones, si persona ipsæ ab intestato decederent, de iure admitti deberent) admittantur, & in illis succedere valeant.*

Secunda est, quæ eandẽ clausulã sequitur, quæ ait *Cetati, vel nominati, præsentibus, vel absentibus illis, ad quos hereditas, & successio pro tempore spectabit, nec nõ adita, vel nõ adita, apprehensa, vel non apprehensa possessione bonorũ hæreditariorum, ac bonis hæreditatis alienatis, vel nõ alienatis, subiungitur quę ex testamento, vel ab intestatò, aut contra testamentum, seu quocunq. alio modo, etiam virtute cuiuscunq. legis, aut statuti, vel cõsuetudinis, extantibus, vel non extantibus fratribus, vel eorum descendentibus, aut cognatis, vel agnatis, siue affinibus quibuscunq. legitimis, & naturalibus, & alijs absentibus, vel ignorantibus, vel etiam inuitis.*

Tertia est, quæ paulò post ponitur, quæ ait *Possintque qui eis debeant succedere, ac si de vero, & legitimo matrimonio (vt præfertur) nati essent, & procreati, etiam cum filijs legitimis, & naturalibus, siue legitimante procreatis, etiam natis, vel nascituris, aut alijs venientibus ab intestato, ex testamento, vel contra testamentum si extarent.*

Modò autem ex contextu harum trium clausularum, ita sumenda erit, vt vna non aduersetur alij, sed potius aliam declaret; Quia non est præsumendum Summum

6 Pontificem contraria concessisse in vno, & eodem priuilegio, principuè in clausulis ita simul coniunctis, l. nã ad ea, vbi glo. & Bart. ff. de cond. & dem. monstr. Alciat. cõs. 495. sub num. Bero. cons. 34. num. 4. & latissimè ex pluribus confirmat Excellentissimus Dom. Galuanus in consul. in hac causa edito, & admisit etiam ipse Dom. Peregrinus in vtraq; sui allegatione.

7 Quare dicendum erit, vt dicta clausula prima regulet, & declaret duas alias subsequẽtes clausulas, & in illis repetita intelligatur, sicuti in terminis scribit Socin. consil. 45. nu. 23. & 24. lib. 4. quẽ in prima mea allegat. citaui.

Cui licèt D. Peregrinus respondere nitatur dicens casum Socini à casu nostro differre, eò quòd in casu Socin. non erat concessa potestas legitimandi, ita vt legitimatus cum filijs legitimis succederet ab intestatò, ex testamẽto, vel contra testamentum.

Attamen animaduertendum est, quia ego non allegaui Socinum in casu suo, sed tantùm ad probandum in pũcto, quòd hæc clausula sine præiudicio &c. posita in vno capitulo regulat, & declarat omnia alia capitula, in quibus tractatur de successione, & hoc dicit ipse Socinus Adducens etiam rationem num. 24. videlicèt; Quia si nõ declararet alia capitula, in quibus tractatur de successione parum, aut nihil operaretur.

Vltra quod licèt in casu Socini expressè non esset cõcessa potestas legitimandi, ita vt ille posset succedere cũ filijs legitimis: Attamen de hoc erat maxima dubitatio, quia data erat potestas legitimandi, etiam si pater eorũ haberet descendentes ex se ex legitimo matrimonio, sicuti dicit Socin. sub num. 13. quamuis addita deindè fuisset clausula, absquè præiudicio tamen legitimorum hæredum, vt num. 15. Et quia postmodum, quando agebatur de successione legitimandorum non erat facta mentio filiorum de legitimo matrimonio natorum; Proptereà dubium erat, an legitimandi possent succedere stantibus legitimis, & Socinus primo dicit, quòd non, quia nihil dictum fuit de filijs legitimis, quãdo de successione actum est: Deindè subiungit, quòd etiam si de legitimis dictum esset, & expressè legitimatis concessa fuisset facultas succedendi etiam stantibus legitimis; Attamen intelligeretur repetita illa clausula, Absquè præiudicio legitimorũ hæredum, & quòd hæc declararet modum, & qualitatem successionis, & sic quamuis in casu Socini non esset facta mentio filiorum legitimorum respectu successionis; Nihilominus etiam vult, quod si esset facta mentio; illa clausula, Absque præiudicio &c. intelligeretur repetita, & sic auctoritas Socini quadrat casui nostro.

Vltrà quod si etiam cessaret auctoritas Socini. Nihilominus ratio suaderet, vt hæc clausula, Absquè præiudicio &c. determinaret, ac limitaret totam facultatem legitimandi concessam Comiti Palatino respectu successionis; nam regula est, quòd qualitas posita in vna parte

8 intelligatur determinare totam dispositionem, quando est vnica dispositio, vel saltem connexa, aut concurrit verisimilis mens, aut ratio diuersitatis afferri nequit, vt per Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 6. & Menoch. lib. 4. præsũp. 180. & 181. At dubium non est, quòd vnicum sit priuilegium, & illud totum coniunctum, quòdq; dum Paulus Tertius Sum. Pont. concessit Rodijs priuilegium legitimandi non intellexit, vt ipsi legitimati vterentur respectu facultatis succedendi cum præiudicio succedere debentium ab intestatò, & sunt appositæ dictæ clausulæ, & quia etiam semper ipse Pontifex fuit huius intentionis, vt in qualibet legitimatione apponeretur clausula sine præiudicio venientium ab intestatò, vt multos citaui in altera informatione, & videri potest sub regulis cancellariæ huius Pontificis, vbi reperitur hæc regula sub num. 48. Idcircò dicendum est vt dicta clausula Absq; præiudicio &c. determinet totum illud priuilegium Rodijs concessum, quatenus tamen in eo agitur de successione concedenda legitimandis.

Eòquè maximè quoniam hæc clausula, Absquè præiudicio &c. nõ est posita in loco abdito & remoto, sed imò in frontispicio priuilegij, & in ea prima parte, in qua incipit priuilegium tractare de successione, & in qua loquitur de successionibus paternis, maternis, & alijs quibuscunque etiam fideicommissarijs, ad quas sine auxilio legitimationis legitimandus aspirare minimè potuisset.

Nec dubito, quòd si possent inspici libelli supplicatorij, qui Summo Pont. solent porrigi ad obtinenda priui-

legia, appareret, quòd ij per Rodios fuerunt porrecti, vt impetrarent facultatem legitimandi absolutè, & absq; hac clausula sine præiudicio &c. quòdq; illa de mandato Summi Pont. per Cancellarium adiecta fuit, ne tanta eis tribueretur auctoritas, sed qualis competit Archiuio Romano, & concessa est multis alijs Comitibus Palatinis, sicuti ego pluries vidi huiusmodi libellos qñquè decretos in aliquibus clausulis magnæ virtutis, quandoq; limitatos per adiectionem aliarum clausularum.

Quamobrem puto istud axioma tanquam constitutissimum esse in hac causa firmãdum, vt hoc priuilegium ita sit intelligendum, ne in aliquo sibi ipsi aduersetur, & pręcipuè in clausulis suprà consideratis, & quòd dicta clausula sine pręiudicio &c. determinet, & influat in subsequentes alias clausulas.

Ad quod facit id, quod etiã dicunt omnes Doct. nempè, quòd si clausula † absq; præiudicio &c. sit posita in le-
9 gitimatione, illa determinet successionem legitimati, & totam suam legitimationem. Decian. d. cons. 19. nu. 25. libro 1. Ita ergo dicendum est, quòd huiusmodi clausula posita in priuilegio Comitis determinet totum priuilegium.

Quo stante sequitur nullatenùs recipiendum esse sensum, & intellectum D. Peregrini, dum vult Rodios posse legitimare, ita vt legitimatus † succedere etiam posit cũ
10 filijs legitimis sine pręiudicio tamen illius portionis, quę deberetur filijs legitimis, hoc est ne plus portionis haberent legitimati, quàm filij legitimi.

Primò, quia † vt in alia allegatione dixi, hic intellectus
11 appellatur a Scrib. friuolus & derisorius Corn. cons. 3. libro 1. Decian. cons. 19. num. 83. libro 1. recepetissimaquè interpretatio ac approbata sæpè & sæpiùs à Rota Romana est, vt non solũ includatur pręiudicium quoad portionem tantùm filiorum legitimorum, idest ne plus portionis habeant legitimati, quàm legitimi, sed ẽt includatur
12 tale præiuditiũ, idest † vt per legitimationẽ nihil aoferri posit à legitimis de tota illa portione, quam ipsi ab intestatò habituri fuissent non facta legitimatione. Quã etiã interpretationem admisit ipse Peregrinus d. art. 23. numero 83. Vndè ab hac nullatenus recedendum erit.

Et quamuis D. Peregrinus in hac vltima informatione dicat hoc esse verum, quando dicta clausula est sola. Attamen inferiùs ostendam alias clausulas subsequentes non aduersari.

Vltra quod Dom. Peregrinus non citauit aliquos limitantes cõclusionem firmissimam, de qua suprà, eo modo, quo ipse eam limitat. Quarè standum erit semper regulæ.

Secundò in proposito, de quo agitur, euincitur hæc interpretatio D. Peregrini ea ratione, quam deduxi in altero meo responso, & cui ipse D. Peregrinus non respondit; nam hæc clausula non loquitur de præiudicio descendentium, & illorum, quibus aliqua portio de iure esset debita, si is, de cuius hæreditate agitur, ab intestatò decessisset, quo casu magis colorata esset hæc interpretatio (quãuis & in his terminis contraria opinio sit recepetissima Gabr. cons. 22. lib. 2. Hond. in pluribus cons. citatis in d. priori responso) sed loquitur de præiudicio illorum, qui ad huiusmodi successiones admitti deberent, si personæ ipsæ ab intestatò decederent, & illud verbum [*huiusmodi*] refertur ad successiones, de quibus in antecedẽti clausula videlicèt. [*Paternam, maternam, & alias successiones bonorum quarumcunq; suorum cognatorum, agnatorum attinentium, & extraneorum, etiam fideicommisso subiectorum,*] & sic specificis verbis non solùm reseruatur pręiudicium filiorum, qui ad paternam, & maternam hæreditatem admitti deberent, sed etiam aliorum transuersalium, qui ad successiones suorum agnatorum, vel cognatorum essent admittendi. Et ita cessat in casu nostro disputatio, quæ solet fieri inter Scrib. nempè vtrum sub hac
13 clausula comprehendãtur agnati. (Quãuis † & in simplicibus terminis communior sit opinio, vt ij saltẽ vsquè ad quartum gradum sint comprehensi Rot. decis. 501. par. 1. nouiss. Gabr. Hond. & alij in altera allegatione adducti.) Quamobrem si Papa noluit, vt Comes posit legitimare cum præiudicio transuersalium quorumcunq; saltem vsquè ad quartum gradum; Ideo non potest admitti illa interpretatio, vt per hanc clausulam Papa intellexerit non posse legitimatum plus partis habere, quàm filius legitimus; quia in hac clausula non solùm reseruat præiudiciũ filiorum legitimorum, sed etiam præiudicium quorumcunq; transuersalium saltem, vt dixi, vsquè ad quartum gradum, qui tamen transuersales non concurrunt cum filijs. auth. cessante C. de legit. hæred. & eis nulla debetur portio in bonis sui transuersalis exceptis fratribus instituta turpi persona l. fratres C. de inoff. testam: vndè nõ potest considerari illa ratio, quòd per concursum legitimati non diminuãtur eorum portiones. Quarè intelligenda est dicta clausula absolutè, nempè vt quandiù reperiantur alij filij, vel transuersales, qui aliàs admissi fuissent saltem vsquè ad quartum gradum, tandiu virtute legitimationis in aliquo legitimati minimè succedere valeant, sicuti communiter interpretantur Scrib.

Ad hæc, nam stante hoc, quòd virtute d. clausulæ non solùm reseruatum sit ius descendentium, sed etiam trãsuersalium saltem vsquè ad quartum gradum, si admitteremus intellectum D. Peregrini, sequeretur, quòd sicuti si pater haberet filium legitimum, & alterum legitimari faceret, ille legitimatus non plus portionis haberet, quàm filius legitimus, sicut dicit D. Peregrinus; Ita etiam si nullum haberet filium legitimum, sed tantùm bastardum & alios quosdam attinentes intra quartum gradum, & legitimari faceret filium bastardum, filius non posset plus portionis habere, quàm haberent illi propinqui intra quartum gradum, sed hæreditas inter eos æqualiter diuidi deberet, quia eodem modo reseruatum esset ius illis propinquis, ne scilicèt legitimatus plus haberet, quàm ipsi, quod tamen absurdum esset, quia hoc modo admitteretur concursus propinqui transuersalis cum filio, & etiam filius effectus legitimus plus iuris non haberet, q̃ alius propinquus remotus intra quartum gradum.

Augetur difficultas, nam ponamus extare filium legitimum, & alium legitimatum cum dicta clausula, ac propinquum intra quartum gradum. Aut dicimus hoc casu admittendum non esse legitimatum; & hoc erit contra opinionem Peregrini, qui vult eum succedere cum legitimis. Aut dicimus illum admittendum esse. Et tunc propinquus ille prætendet succedere cum eo in illius portione; & sic intricatio maxima sequetur. Igitur semper sumẽda erit nostra interpretatio æqua, & recepetissima, vt per hanc clausulam absolutè Papa noluerit præiudicare aliquibus descendentibus, & alijs transuersalibus saltem vsquè ad quartum gradum.

Non obstant dictæ aliæ duæ clausulæ subsequentes, & præcipuè vltima, super quibus dixabet totum fundamentum facit D. Peregrinus;

Nam quò ad primam respondeo illam nullo negocio obstare posse, si cõiunxerimus primam clausulam, in qua reperitur dicta clausula [*sine tamen præiudicio &c.*] cum dicta alia secunda clausula, sicut fieri debet, tùm ex rationibus suprà deductis, Tùm etiam quia istæ duę clausulæ sunt continuatiuæ, & vna determinat alteram.

Et sensus literalis apertus, & iuridicus harum duarum clausularũ est, quòd bastardus legitimari ita posit à Comitibus Rodijs, vt admittatur ad parentum, & aliorum successiones, citatis vel non citatis, præsentibus, vel absentibus illis, ad quos hæreditas spectaret, adita vel non adita hæreditate, apprehensa, vel nõ apprehensa possessione

sione bonorum ex testamento, vel ab intestatò, aut con-
tra testamentum, extantibus, vel non extantibus fratri-
bus, vel eorum descendentibus, aut alijs agnatis, vel co-
gnatis: Sed tamen quod hæc omnia fieri possint, & ad il-
la admittatur legitimatus cum grano salis, idest sine pre-
iudicio illorum, qui ad huiusmodi successiones, si perso-
næ ipsæ ab intestatò decederent, de iure admitti debebat.
Et hoc modo clausula ista qualificat totam illam dispositionem. Et sic est sensus, quod legitimatus admittatur quidē
ad successionem ex testō ab intestato, & contra testūm,
si tñ de preiudicio illorum, qui ab intestatò succederent
non ageretur, sed si de dicto eorum preiudicio tractaretur,
vt quia legitimatus vellet succedere cū eis ab intestatò,
vel etiam vellet rumpere testamentum cū eis, vel in quo
ipsi essent honorati, non posset, sed solum sibi liceret suc
cedere ab intestatò, quando descendentes, aut transuer-
sales saltem ad quartum gradum non reperirentur, qui
succedere possent, aut vellent; Item solùm contra testa-
mentum, quando nullus alius descendens repetiretur de
cuius præiudicio ageretur, sed esset institutus extraneus
quidam, nam tunc posset legitimatus dicere nullum te-
stamentum, vel aliter illud anullare. Et in terminis vt hæ
14 duæ clausulæ † hoc modo intelligantur, & concilientur
respondet Ang. cons. 264. sub num. 3. Corn. cons. 93. sub
num. 9. lib. 2. Decian. d. cons. 19. sub num. 27. circa med.
& meliùs sub nu. 73. vers. Adde, & sub nu. 75. vers. tertio
præsupposito libro 1. Gabr. d. cons. 22. num. 12. lib. 2. qui
multos citat dicens hanc esse veram, & communem in-
terpretationem. Et sequitur idemmet Peregr. d. art. 23.
num. 81. in fine.

Et Socin. cons. 112. lib. 2. rñdit in casu in quo conces-
sa erat facultas legitimandi, ita quod legitimati parenti-
tibus tam ex testamento, quam ab intestatò succedere
possent absquè tamen preiudicio legitimorum filiorum,
& hæredum, & ait hāc clausulam operari, vt ex testamen
to solùm legitimatus possit succedere cum legitimis, nō
autem ab intestatò.

Sic etiam intelliguntur aliæ clausulæ, nempè quod possit
legitimari, & legitimatus succedat citatis, vel non citatis
illis, ad quas successio spectaret, adita, vel non adita hæ-
reditate, & apprehensa vel non apprehensa possessione,
idest sine tamen præiudicio illorum, quibus successio de-
beretur. Nam per hæc verba voluit Sum. Pont. remouere
difficultates plures, quę solent proponi, a Scriben. contra
15 legitimationes. Communiter enim inquiunt Scrib. in
l. Gallus §. & quid si tantùm ff. de lib. & posth. legitima-
tionem fieri non posse non citatis illis, de quorum præ-
iudicio agitur. Item adita hæreditate, & multo minus ap
prehensa passione, vt per Scrib. ibidem. Bero. cons. 179.
libro 2. cum multis alijs, quos sciens pretereo; Vt ergò
Papa remoueret has obiectiones, concessit Comitibus
Rodijs facultatem legitimandi modo quo suprà, sed tñ
cum modificatione prædictæ clausulæ, & sic voluit, vt le
gitimatio in substantia valeret omissa citatione, & post
aditam hæreditatem, & apprehensam possessionem, licet
non præiudicaret ijs, qui ab intestatò admitti deberent,
Honded. d. cons. 89. lib. 2. [illegible]
[illegible] Ita etiam dicitur de clausulis illis [*Extantibus fratribus
vel non alijs*] si enim hæc clausula non fuisset apposita non
16 potuisset † Comes legitimare alijs fratribus extantibus,
quia legitimatio est inuenta in solatium eius, qui liberos
non habet. §. illud tamen auth. quib. mod. nat. eff. sui, §. si
quis verò auth. quib. mod. nat. eff. legit. Gabr. cons. 23. nu
mero 4. lib. 2. Hond. d. cons. 89. num. 1. & Peregr. d. artic.
23. num. 53. Vndè concessit Papa talem facultatem Co-
miti legitimandi extantibus etiā fratribus, & alijs agna-
tis &c. sed tamen semper cum dicta modificatione [*sine
præiudicio illorum, qui ab intestatò succederent*] Quapro-
17 pter quatenus præiudicium non † inferretur alijs fra-
tribus, vel transuersalibus, vt quia non possent, aut nollēt
succedere, ipsi essent admittendi; sicuti sæpiùs dicit Hō-
ded. d. cons. 71. lib. 2. & d. cons. 83. nu. 17. Gabr. d. consilio
22. & ipsemet Peregr. d. art. 23. sub num. 80. in pluribus
locis, non autem importat hæc clausula, vt legitimati
cum ipsis legitimis succedant, quia de eius præiudicio a-
geretur.

Et quia etiam clausula hæc non dicit, vt possint legiti-
mati succedere cum suis fratribus, sed solum dicit extan
tibus fratribus. Vndè sumenda est interpretatio, quando
extant quidem fratres, qui tamen non possint, aut nolint
18 succedere, eò quoniam facultas † legitimandi, ita vt le-
gitimatus possit succedere cum filijs legitimis, nunquàm
concessa intelligitur nisi specificè, & expresè dictū sit in
Priuilegio, vt legitimati possint succedere cū legitimis.
Curt. cons. 19. & cōs. 73. Socin. d. cōs. 212. lib. 2. d. cons. 95.
nu. 19. lib. 4. Corn. cons. 3. lib. 1. in cuius casu specifice di
ctum fuerat, quòd Comes posset legitimare etiam extāti
bus alijs filijs, & intelligit ipse modo, quo supra. Decian.
d. consil. 19. Peregr. ipse d. art. 23. sub nu. 57. circa fin.

Quò verò ad secundam clausulam, in qua maior vide-
tur consistere difficultas, dum dicitur legitimatos posse
succedere [*ac si essent de vero, & legitimo matrimonio, etiā
cum filijs legitimis, & naturalibus, seu a legitimāte procrea
tis etiam natis, vel nascituris, aut alias venientibus ab in-
testatò, ex testamento vel contra testamētum, si extarent*]
Quæ clausula (vt dicit D. Peregr. in d. sua vltima allega-
19 tione) non videtur † posse admittere subauditionem d.
clausulæ sine præiudicio &c. & quòd debeat priuilegium
intelligi, vt legitimatus possit succedere absquè præiudi
cio filiorum legitimorum, quoniam clausula hæc dicit, vt
succedere possint etiam cum legitimis; Item nec videtur
posse admittere interpretationem, vt possint legitimati
succedere solum ex testamento, quia clausula hæc dicit
etiam ab intestatò & contra testamentum.

Respondeo rectè animaduertendam, & ponderandā
esse clausulam prædictam; dum enim dicit [*quòd legitima
ti possint, & debeant succedere etiam cum filijs legiti-
mis, & naturalibus, seu a legitimante procreatis, etiam na
20 tis, vel nascituris*] hęc verba nō repugnant, quin possint
recipere subauditionem dictæ clausulæ duntamen sine
præiudicio venientium ab intestato; Nam & Soc. d. con-
sil. 95. lib. 4. quamuis primò teneat in casu suo non esse
concessam facultatem legitimandi vnà cum filijs; Atta-
men admissa postmodum hac facultate, inquit illam in-
telligi debere hoc modo, nempè concessam fuisse facul-
tatem cum qualitate, seu modificatione prædictæ clausu
læ absquè præiudicio &c. Et sic esse intelligendam, vt Co
mes possit legitimare, ita vt legitimatus succedat cum
legitimis ex testamento, non autem ab intestatò, quia tūc
dicitur tractari de eorum preiudicio.

Fortiùs respondit Curt. sen. d. cons. 73. num. 8. nam in
casu suo erat concessum amplissimum priuilegium legi-
timandi, & clausula quæ erat addita dicebat [*dumodo ta-
men legitimationes fiendæ legitimis hæredibus non præiudi
cent quouismodo, quin ipsi cum legitimandis æquis portio-
nibus succedant parentibus, & agnatis*] Et tamen vult clau
sulam hanc operari, vt nullatenus ab intestatò legitima-
tus succedere possit cum legitimo, sed solùm ex testa-
mento.

Et faciunt etiam quod dictum est suprà de alijs clausulis,
nam sicut illæ intelliguntur, quòd possit legitimatus suc
cedere ex testamento, ab intestatò, & cōtra testamentum;
Item extantibus fratribus, vel alijs propinquis. Item illis
citatis, vel non citatis. Item adita, vel non adita hæredi
tate, & id genus cum modificatione tamen dictæ clausu
læ, videlicet dumodo non inferratur præiudicium de-
scendentibus, & alijs propinquis saltem vsquè ad quartū
gradum, vt latius dictum est suprà. Ita etiam hæc clausu-

la erit intelligẽda hoc modo, videlicèt ꝙ possit legitimatus succedere ẽt cum filijs legitimis, sed tñ sine præiudicio illorum, quando ageretur de successione ab intestatò, quia, vt latiùs in altera allegatione dixi, hæc clausula
21 præseruat † ius descendentibus, & transuersalibus suum ab intestatò. Gabr. d. cons. 22. lib. 2. Quamuis Peregr. ipse teneat d. art. 23. vt etiam præseruet ius ex testamento, cuius opinio fortè non est contemnenda; sed tamen altera est magis communis nunc in consulendo, & iudicando supponenda.

Ea autem ratione adiecta fuit hæc clausula, quia aliàs non potuisset legitimatus etiam ex testamento succedere cum filijs legitimis; Nam in nulla alia parte priuilegij reperitur concessa hæc facultas legitimandi, ita vt legitimatus succedere possit cum legitimis. Quæ tamen facultas nunquàm ex verbis generalibus concessa intelligitur, sed requiritur specifica, & specialis cõcessio, vt dictũ est supra ex Corn. cons. 3. lib. 1. Soc. cons. 212. lib. 2 & 95. libro 4. Vndè si iste versiculus non fuisset adiectus, legitimatus ab his Comitibus nullo casu potuisset admitti cum legitimis. Vt ergo Comites Rodij haberent hanc facultatem adiectus est dictus versiculus, qui tamen, vt dixi, non repugnat præcedẽti clausulæ sine præiudicio &c. sed imò hæ duæ clausulę simùl benè & commodè stant, videlicèt vt legitimatus possit succedere etiam cum filijs legitimis absquè tamen præiudicio illorum, qui venirent ab intestatò, i. absq; præiudicio ipsorum filiorum, & aliorum legitimorum, si de successione ab intestatò ageretur.

Sola vis consistit in alijs subsequentibus verbis [*aut aliàs venientibus ab intestatò, ex testamento, aut contra testamentum, si extarent*. Nam hæc verba non videntur posse restringi ad successionem ex testõ, cum loquantur etiã de successione ab intestatò, & contra testamentum,

Sed tñ hæc verba rectè animaduersa nil faciunt, quia non respiciunt legitimatum, vt possit succedere cũ alijs filijs legitimis ab intestatò, ex testõ, & contra testũm, sed respiciunt alias personas succedentes ab intestatò, ex testamento, & contra testũm, vltrà filios, & ꝓpptereà dr̃ [*possint quoquè succedere etiam cum filijs legitimis & naturalibus, aut alias venientibus ab intestato, ex testamento, & contra testamentum*] & sensus est, quòd possint legitimati succedere non solùm cum filijs, sed etiam cum alijs, qui possent venire, seù qui venirent ab intestatò, si conditum non esset testũm; Item ex testamento, & contra testũm, nã illud participiũ (veniẽtibus) exponitur per adiectiuũ, & verbum, qui venirent; Nec intelligitur, ꝙ tũc actu veniant ab intestatò, & tractetur de successione ab intestatò; Sed ideo adiecta fuere hæc verba, vt legitimatus redderetur habilis ad succedẽdum non solùm cum filijs, sed etiam cum alijs oĩbus personis necessariò exprimendis, quia si solùm dictũ fuisset, ꝙ posset succedere cũ filijs, potuisset dubitari an posset reddi habilis, vt succederet cũ alijs, quibus successio de iure esset debita, vt puta cũ ascẽdentibus, vel descendentibus, qui primum locum tenerẽt & possent succedere ab intestatò personæ defunctæ, item ex testamento, & etiam si essent præteriti contra testamentum; Vndè Papa voluit omnes personas comprehendere, & concedere talem facultatem legitimandi, ita vt legitimatus possit succedere non solùm cum filijs, sed ẽt cum alijs omnibus vel descendentibus vel ascẽdentibus; qui aliàs venirent, & succedere possent ab intestatò, & etiã ex testamento, si id cõditum esset, quia videlicèt debuissent omnino, & de necessitate honorari in eo, & non potuissent præteriri, & si fuissent præteriti aut male exhęreditati potuissent venire contra testamentum. Et sic Papa benè cõcessit hanc facultatem, vt legitimatus ita possit habilitari, vt cum his oĩbus personis possit succedere; sed non intelligitur concessisse ꝙ legitimatus possit succedere cum filijs & alijs omnibus tam ab intestatò quàm ex testamento, & contra testamentum; Quia vt dixi hæc verba non referunt̃ ad legitimatum, vt demonstrẽt illum succedere ab intestatò, ex testamento, & contra testamentũ, sed referuntur ad personas, cum quibus legitimatus potest succedere, & verba, quæ ad ipsum legitimatũ referuntur, sunt quòd ipse possit succedere cũ iĩbs personis, quæ venirent, idest succederent, vel succedere possent tam ab intestatò quàm ex testamento, & contra testamentum.

Et hoc modo bene accommodatur clausula prædicta [*sine præiudicio &c.*] Et intelligitur, quòd legitimatus possit benè reddi habilis, & capax vt succedere valeat cum his omnibus personis, quæ possent venire ab intestatò, & contra testamentum; sed tamen sine præiudicio illorum, dum ageretur de successione ab intestatò. Aliàs si vellemus intelligere hanc vltimam clausulam, vt posset legitimatus succedere ab intestatò, ex testamento, & contra testamentum cum alijs filijs legitimis impossibile esset saluare d. clausulam sine præiudicio &c. superiùs positã; Nam è directò contrarietur huic clausulæ. Et tamen vt dixi suprà & admittit D. Peregr. omni studio curare debemus, ne priuilegium sit sibi contrarium. Vndè recipienda est interpretatio prædicta, quæ verbis priuilegij benè accommodatur; Quæ si rectè à D. Peregrin. ponderata fuissent, & etiam animaduersa fuisset prima mea informatio in qua dico hæc verba referri ad personas succedentes, & non ad legitimatũ, non dixisset quòd per me non fuissent animaduersa.

22 Dum autem in altera informatione dixi rationem † diuersitatis cur legitimatus succedere possit ex testamẽto, & non ab intestatò esse, quia condito testamento præiudicium non dicitur illatum ex legitimatione, sed potius ex dispositiua patris voluntate, secus autem non condito testamento, quia legitimatio esset, quæ eos læderet.

23 Redarguit D. Peregr. hanc rationem, dicens imò † legitimationem præiudicare, quia remota legitimatione naturalis non potuisset institui legitimo extãte; quam rationem etiam deduxit dicto art. 23. num. 82. in fine.

24 Verùm respondeo, quòd imò hæc ratio † diuersitatis recipitur à Doct. & est deducta non solùm à Ruin. citato à Peregr. dicto num. 82. sed etiam fuit ratio Paul. consil. 102. in quarto quæsito lib. 2. Corn. d. cons. 3. in fine 1. col. lib. 1. & d. cons. 93. sub num. 9. & 29. lib. 2. Soc. d. cõs. 212. lib. 2. Gabr. cons. 23. nu. 8. vbi alios citat lib. 2. Honded. d. cons. 89. num. 41. & 42. lib. 1. & d. cons. 71. sub num. 28. lib. 2. vbi alios allegat.

25 Nec obstat, quòd circumscripta † legitimatione non potuisset naturalis institui cum filijs, nam hoc est verum;
26 sed tamen cum legitimatio † non reddat ita eum habilẽ, vt à patre debuerit de necessitate institui, sicut debet institui filius legitimus, sed potuerit præteriri, & ei legitimato cum dicta clausula & præterito non competeret remedium impugnandi testamentum vt dicit Corn. dicto cons. 93. & trad. Angl. cons. 264. Proptereà dicitur patrem esse, qui præiudicat alijs filijs, non autem legitimationem, quia illa reddit solùm habilem filium, & non cogit patrem ad aliquid vt ait Corn. Proptereà legitimatio non dicitur ordinata ad effectũ, vt facto testamento præiudicet filijs legitimis. Et sic intrat regula, quòd quã
27 causa non † est ordinata ad aliquem effectum, illi non ascribitur effectus, etiam quòd ex in illum insurat. Ruin. cõsil. 98. ... lib. 2. Rimin. iun. cons. 85. num. 24.

Et cum immediata & proxima causa præiudicij veniat ex testamento, propterea præiudicium dicitur nasci ex
28 testamento quia causa † proxima attenditur. l. socium qui ... §. ... soc. cum alijs de quibus per Surd. consil. 64. num. 6. & 7.

Et quicquid sit de hac ratione, quamuis veram putem, sat est tamen, quod hæc est recepta sententia nũc tenenda. [illegible]

Et

Et ex his omnibus patet legitimationem corruere ex defectu poteſtatis Comitis, & ceſſare omnia ingenioſè conſiderata per Excellentiſs. D. Meum Peregrinum.

Secũdò principaliter corruit dicta legitimatio ex defectu voluntatis Comitis pluribus ex capitibus.

29 Primò quia legitimatio † hæc fuit ſubreptitia, quo caſu dicitur deficere ex defectu volũtatis, nã præſumitur, quòd ſi Comiti omnia narrata fuiſſent, nõ ita legitimaſſet c. poſtulaſti vbi latè Felin. de reſcript. cum vulg.

Subreptitia autẽ ideo dicitur hæc legitimatio, quia narratum nõ fuit Comiti, quòd pater tũc haberet octo filios, duos nempè maſculos, & ſex fœminas. Quod neceſſariò erat exprimẽdum, quia ſi hoc Comes ſciuiſſet, vel non legitimaſſet, vel ſaltem nõ ita de facili. Butr. in c. per venerabilem extra qui fil. ſint legit. cum alijs multis cumulatis per Honded. d. conſ. 89. nu. 1. lib. 1. Surd. cõſ. 337. num. 19. & ipſummet Peregr. d. art. 23. num. 54.

Nec obſtat, quòd pater expreſſerit ſe nonnullos habere filios; Tùm quia nõ ſufficit expreſſio hæc, quòd pater habeat filios, ſed numerus filiorum eſt exprimendus, nã pluralitas faciſè retraheret legitimãtem à legitimatione, ſicut poſt alios dicit ipſemet Peregr. d. art. 23. ſub numero 58. quẽm ſequitur Surd. d. conſ. 337. ſub num. 19. quibus & citatis per eos addo Martin. Laud. tract. de legitimat. nu. 136. dicentem hanc eſſe communem opin. Quod præſertim obtinet in propoſito, vbi numerus erat octo filiorum, & ſic de facili Comes non legitimaſſet.

31 Tùm etiam quia † illa fuit generalis, & cõfuſa narratio, & proptereà nõ ſufficiens ad euitandã ſubreptionẽ. Oldr. conſ. 81. cum alijs multis relatis per Decian. conſ. 38. lib. 3.

Secũdò principaliter corruit dicta legitimatio ex eodem defectu volũtatis; Nam poſito, quòd Comes potuiſſet legitimare baſtardos, quòd poſſẽt ſuccedere & cũ filijs legitimis, & naturalibus ab inteſtatò, & quocũq; alio modo,
32 Attñ ad hoc † vt dicatur voluiſſe id facere, opus eſt, vt expreſsè legitimãdo iſtud dicat, aliàs legitimatus nunquã poterit ſuccedere cum filijs legitimis, vt in terminis dicit Soc. omnino vid. d. cõſ. 212. colum. 4. verſ. Poſtremò fortius lib. 2. & d. conſ. 95. ſub num. 35. verſ. Quibus tamen non obſtantibus lib. 4. At in propoſito nullibi reperitur hoc dictum, & conceſſum. Igitur &c.

Quintò animaduertendum eſt, quòd pater ſuprà in precibus petierat filium prædictum legitimari, vt ſuccedere poſſet in eius bonis vnà cũ alijs eius filijs legitimis. Et D. Comes quando legitimauit filium cõceſſit, vt poſſet ſuccedere, ſed dum debuit addere illa verba [vnà cũ alijs filijs;] ab illis ſe abſtinuit, & loco illorũ poſuit clauſulam [*Sine tamẽ præiudicio filiorũ legitimorum, & aliorum hæredum in feudis, & fideicõmiſsis ſic inſtante, petẽte, & volente dicto D. Antonio Franciſco. Quibus ipſe M. D. Comes præiudicare nõ intẽdit per præſentem legitimationem*] Vndè liquet ſe noluiſſe, vt legitimatus ſuccederet cum alijs filijs, quia dum hoc fuit petitum, ipſe illud conceſſit, non ponendo dictam clauſulam vnà cum alijs filijs &c. & non prædictam clauſulam ſine præiudicio &c.

Tertiò etiam non obſtat dicta legitimatio. Quoniam cõceſſa fuit, ita vt legitimatus ſuccedere poſſet ex teſtamento, & ab inteſtato, non autẽ dictum fuit, vt poſſet ſuccedere contra teſtamentum. Eapropter nunquàm poterit legitimatus venire contra teſtamentum; quia hæc diuerſa ſunt ſuccedere ab inteſtatò, ex teſtamento, & con-
33 tra teſtamentum, & ſic habilitatus † ad ſuccedẽdum ex teſtamento, & ab inteſtatò non poteſt ſuccedere contra teſtamentum. Iaſ. in rub. de liber. & poſthum. nu. 15. cum alijs ſeq. melius Soc. ibid. num. 8. cum ſeq. & in l. Gallus §. & quid ſi tantùm ſub num. 20. verſ. Quarto limita de liber. & poſthum. Alex. conſ. 30. lib. 4. & conſ. vlt. circa fin. lib. 5. Corn. d. conſ. 95. ſub nu. 29. lib. 2. & Ceph. conſil. 442. nu. 44. At in præſenti caſu agitur de ſucceſſione contra teſtamentum. Igitur &c.

Et quamuis annullato teſtamento res deindè deducatur ad ſucceſſionem ab inteſtatò; Sat eſt tamen, quòd ipſe filius legitimatus non admittitur ad impugnationem teſtamenti; & ſic eius reſpectu ſemper adeſt impedimentum, & obſtaculum teſtamenti, quod eum reijcit.

Quartò deniq; ceſſat dicta legitimatio ſtãte dicta clauſula [*quòd legitimatus ſuccedere poſſit ſine præiudicio tamen filiorum legitimorum, & aliorum hæredum in feudis, & fideicommiſsis. ſic inſtante petente, & volente d. D. Antonio Frãciſco*] ex qua clauſula reſeruatũ intelligitur ius filiorum legitimorum, vt latiùs deduxi in altera allegatione.

Non obſtat, quòd hæc clauſula referatur ad ius filijs cõpetens in feudis, & fideicommiſsis propter illa verba ponderata à D. Peregr. [*ſic inſtante, petente, & volente d. D. Antonio Franciſco*] nã in precibus pater petierat filiũ legitimari, vt poſſet ſuccedere etiam cum filijs, & fid. videtur, quòd ſi ſimpliciter ius filiorum eſſet reſeruatũ, nõ poſſent verificari illa verba [*ſic inſtante & petente*] cum totum oppoſitum à patre ſuprà petitum fuerit.

Quoniam dico illa verba [*ſic inſtante, petente, & volente dicto D. Ant. Franc.*] referri ad proximè antecedentia, nempè ad illa verba [*& aliorum hæredum in feudis,*
34 *& fideicommiſsis.*] ſicut & regula eſt, quòd relatio † ad proxima ſit facienda. gloſ. in l. 1. ff. de leg. præſtan. cum multis ſim. vt per Surd. conſ. 402. nu. 17. & ſic ſenſus eſt, vt abſolutè legitimatus non ſuccedat cũ præiudicio filiorũ legitimorum. Sed nec etiam cum præiudicio aliorũ hæredũ ad feuda, & fideicõmiſſa vocatorum ſic inſtante petente, & conſentiente patre, nimirũ vt legitimatus non admittatur ad feuda, & fideicõmiſſa cum dicto præiudicio. Et hæc verba ideo poſita fuerunt, quia ſuperiùs in precibus nõ fuerat facta aliqua expreſsio, an pater vellet, quòd filius poſſet ſuccedere in feudis, & fideicommiſsis. Et quia petierat illum admitti etiam cum legitimis, potuiſſet credi, quòd etiam voluiſſet, vt ſuccederet in feudis, & fideicommiſsis; Proptereà hac ratione declaratũ fuit talem eſſe voluntatem patris in hoc.

Et iſte ſenſus ideo ſumendus eſt. Tùm quia vt dixi in altera allegatione, ſi Comes intellexiſſet de præiudicio ſolùm reſpectu feudorum & fideicommiſſorum, non dixiſſet de filijs, quia filij dicuntur reſpectu ſucceſsionis paternæ; Tùm etiam quia ea ſemper in dubio ſumenda eſt interpretatio, vt Comes noluerit legitimatum ſuccedere cum filijs, vt eius intentio ſit conformis iuris communis cenſuræ Cur. d. conſ. 73. cum alijs de quibus per Surd. d. conſ. 337. in fin.

Quarè ex his ſine difficultate puto ita reſoluendum ad fauorem legitimi filij.

Laus Deo, & Beatiſsimæ Virgini.

Cauſa hæc opera, ingenio, ac ſapientia Præclariſsimorum Iureconſ. DD. Pauli Comugi, & Franciſci de Turbidis Ferrarienſium Arbitrorum à partibus electorum concordata fuit, vt lites inter fratres tollerentur, etſi ij poſt longam cauſæ diſcuſsionem contra legitimatum inclinarẽt, cui ex magno bonorum aceruo mediocris quædam ſumma data fuit tam pro alimentis, quæ ei etiam vti naturali debebantur, quàm pro omni alio iure illi competente.

ARGVMENTVM.

AN, & quando res empta ex pecunia dotali fiat dotalis hìc examinatur.

SVMMARIVM.

1 *REs empta ex pecunia dotali nõ fit dotalis.*
2 *Et ideo dissoluto matrimonio agi non potest ad rem emptam, sed ad pecuniã.*
3 *Amplia etiam si exprimeretur in instrumento emptionis pecuniã esse dotalẽ.*
4 *Item amplia etiam si emptio fieret nomine vxoris illa nõ consentiente.*
5 *Limita cõsentiente vxore si mutatio sit ei vtilis, & nu. 8.*
Qui consensus debet esse expressus num. 7.
Et nõ requiritur, quod vxor consentiat rẽ emptã esse dotalẽ; sed solũ vt cõsentiat rẽ emi de pecunia dotali nu. 12.
Sed an sufficiat, si vxor consentiat post acquisitionẽ, vel requiratur cõsensus a principio, dubitatur num. 9.
Et distinguitur num. 10.
Requiritur tamen etiam consensus mariti num. 10.
Item limita si vxor tempore emptionis esset minor, & ei prodesset rem emptam esse dotalem num. 13.
Item limita in subsidium, nam tunc vtili rei vendicatione agi potest ad rem emptam num. 14.
Sublimita quando mediante hypothecaria consultum esset vxori in re empta num. 15.
Contrarium ibid.
6 *Conciliatio l. res quæ in dotem ff. de iur. dot. cum l. ex pecunia C. eod.*

RESPONSVM XXXII.

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.

DAta fuit in dotẽ sũma scutorũ octo millium, ex quib. cõstitutus est cẽsus in rationẽ octo pro centenario, & in instrumẽto cẽsus dictũ fuit pecuniã esse dotalẽ; Nũc dubitatur, an cẽsus effectus fuerit dotalis, ita vt in casu restitutionis ad illum agi possit.

1 REm emptam ex pecunia dotali † non esse dotalẽ receptissima est sententia, (etsi aliqui regulã in cõtrarium firmauerint) l. ex pecunia C. de iur. dot. & ibidẽ Odofr. Cyn. Bald. Salyc. Alber. & alij. Alex. & alij in l. si cũ dotẽ §. fin. ff. solut. matrim. Bald. in l. fin. C. de seru. pignor. dat. manum. Corn. cons. 172. nu 3. lib. 1. cons. 41. num. 4. lib. 3. & cons. 170. in prin. lib. 4. Rom. cons. 274. per totum, & ibi Mandos. in addit. optimè Soc. cons. 224. lib. 2. per totũ. Bero. cons. 165. nu. 40. lib. 2. Soc. Iun. cons. 118. nu. 11. & cons. vlt. circa fin. lib. 3. Roland. cons. 86. num. 15. lib. 4. Lancell. Gallia cõs. 21. nu. 40. Bald. Nouel. de dote par. 2. nu. 5. Cãp. de dote p. 4. q. 18. Tiraq. de retract. lignag. § 32. glos. vnic. nu. 16. Iul. Pacius in cõciliat. ll. cẽt. 5. cit. de iure dot. q. 53. Quamobrem dissoluto † matrimonio
2 nõ potest agi ad rẽ emptã, sed tantũ ad pecuniã. Odofr. Bal. ac Salyc. in d. l. ex pecunia Iacobin. ĩ l. Res q̃ de iur. dot. Corn. d. cons. 172. nu. 3. lib. 1. Rom. d. cons. 274. Bero. d. cons. 165. nu. 40. lib. 2. Iul. Pac. d. q. 53. & omnes sẽtiunt supra citati. Et quãuis Rom. cons. 201. videatur sẽtire in contrarium. Tamen verè non sentit, vt eum declarat Soc. Iun. in dicto cons. vlt. in fin. vers. Nec prædictis obstat & Rolan. d. cons. 86. num. 17.

Nec mihi placet illa limitatio, quæ proponitur, nimi
3 rum, quòd regula non procedat, quando expressè † de pecunia dotali facta esset emptio.

Tùm quia nullus reperitur, qui hanc limitationẽ ponat, cũ tamẽ multę alię limitationes à Scrib. positę sint.

Tùm quia Corn. d. cons. 41. nu. 4. lib. 3. & Socin. dicto cons. 224. in princ. lib. 2. loquuntur in casu, in quo in instrumento expressa mentio facta erat de pecunia dotali; & tamen volunt rem emptam non esse dotalem.

Tùm quia tex. in d. l. ex pecunia videtur aduersari, cũ indistinctè dicat rem emptam ex pecunia dotali nõ esse dotalem; Et intelligere tex. quòd in emptione non sit dictum de pecunia dotali est violare tex. Præcipuè quia meliùs probari nequit pecuniam esse dotalem, quàm si in instrumento sit expressum, & si non esset expressum, difficilis esset probatio. Rom. cons. 274.

4 Tũ deniq; quia, vt infrà latiùs dicetur, non sufficit, † si maritus emeret nomine vxoris illa non consentiente, Corn. d. cons. 170. nu. 2. lib. 4. ergo multò minùs sufficere debet, si de pecunia dotali emat nomine tamẽ proprio.

Ad hoc autem vt res empta fiat dotalis, duo sunt ne-
5 cessaria. Primum † quòd vxor consentiat, vt res efficiatur dotalis, quia etiã si maritus emeret nomine vxoris, & vellet expressè, quòd esset dotalis, non posset tamen mutare ius competens vxori ad quantitatem. Corn. dicto cons. 170. nu. 2. & sic concurrere debet vxoris volũ-
6 tas. Et hoc modo procedit † l. res quę in dotẽ ff. de iur. dot. quę videtur aduersari d. l. ex pecunia C. de iur. dot. ita Odofr. in eadẽ l. ex pecunia ĩ fin. & Bart. ac Bald. nu. 4. Sicard. nu. 6. Odofr. in d. l. res quæ & ibi Iacobin. in 1. fallent. Corn. d. cons. 170. sub nu. 1. Soc. d. cons. 224. nu. 1. Bero. cons. 163. nu. 10. lib. 1. & d. cons. 165. sub num. 42. lib. 2. Soc. Iun. dicto cons. 118. nu. 11. & cons. vlt. nu. 13. vers. primo lib. 3. Roland. dicto cons. 86. nu. 15. Lancel. Gallia dicto cons. 21. nu. 40. Bal. Nouel. dicta par. 2. nu. 5. & par. 7. priuil. 15. Tiraq. d. §. 32. glos. vnic. nu. 16. Quam voluntatẽ † debere esse expressam scribit Bero. dicto cons. 165. num. 42.

8 Secundũ † quòd hæc mutatio sit vtilis vxori. Odofr. in d. l. res quæ. Sicard. in d. l. ex pecunia nu. 6. Bero. dicto cons. 165. sub nu. 42. clariùs Soc. Iun. d. cons. 118. nu. 11. & cons. fin. sub nu. 13. Roland. dicto cons. 86. num. 15. Bald. Nouel. in dictis duobus locis supra citatis.

9 An autem sufficiat, † si à principio vxor non consentiret, sed ex post facto. Alexã. in l. si cum dotem §. fin. nu. 4. ff. solut. matr. putat quòd sic, nisi tamen à principio contradixisset, sequitur Campeg. de dot. par. 4. q. 8. & Rimin. Iun. cons. 776. num. 42.

10 Ego verò puto † sic distinguendum. Aut cõcurrit voluntas vtriusq; coniugis, & tunc quocunq; tẽpore cõcurrat, sẽper fieri potest mutatio de quantitate in speciem, & è conuersò, dummodo vtile sit mulieri. l. ita constãte, & l. fin. de iur. dot. trad. Bar. Bald. & Sicard. in d. l. ex pecunia. Id quod puto procedere et si à principio mulier contradixisset, quia possunt partes simul cõcurrente earũ volũtate facere, vt illa res, q̃ nullo modo est dotalis, fiat dotalis in vtilitatẽ vxoris vt d. l. ita cõstãte, & l. fin.

Si verò voluntas mariti non concurreret, sed mulier esset illa, quæ sola vellet rem effici dotalẽ. Et tunc puto distinguendum. Nam aut maritus emit nomine vxoris, Aut nomine proprio licèt de pecunia dotali. Primo casu potest procedere opinio Alex. vt ex post facto illa cõsentire possit, nec tunc requiritur cõsensus mariti, quia à principio is interuenit.

Secundo verò casu puto nõ sufficere, quòd mulier ex post consentiat, nã cũ maritus emẽdo nomine proprio, licèt de pecunia dotali, sibi tantũ acquisierit dominiũ, vt suprà dictũ est, ideo mulier sola sua volũtate non põt illi prẹiudicare. Et in terminis q̃ à principio requiratur volũtas mulieris trad. Bal. Nouel. in dictis duob. locis.

11 Quinimò non sufficit † simplex volũtas mulieris, nisi etiam

etiam maritus conſentiat,& hoc eſt,quod dicit Bartol. Bald.& Sicard.in d.l.ex pecunia dum aiunt (niſi quãdo inter coniuges ſic actũ eſt,) Socin.Iun.d.cõſ.118.& cõſ.
12 vlt.Roland.d.conſ.86.Non eſt tamẽ neceſſe,† vt agatur expreſſè,quòd res ſit dotalis,quia nulla eſſet difficultas, & ſufficeret ẽt ſi ex poſt cõſentiret,vt dictũ eſt, ſed requiritur, quòd ſit empta à principio de voluntate vxoris, & ſic quòd in idẽ concurrat voluntas vtriuſq; coniugis,quia tunc videtur actũ,vt ſit dotalis,Et hoc eſt quod dicit Odofr.in d.l.ex pecunia,& in d.l.res quæ.

Ex quibus ita firmatis intelligere poteſt Perilluſtris, & Excellentiſs.D.Meus Blõdus,qui me de propoſita q. interrogauit, cenſũ conſtitutũ ex pecunia dotali nõ eſſe effectũ dotalẽ, quãuis in inſtrumento cẽſus dictũ fuerit illã pecuniã eſſe dotalẽ; Et quãuis etiã mulier nunc poſt mortẽ viri vellet ratificare dictã cẽſus conſtitutionem.

Verùm licèt res empta ex pecunia dotali non efficia-
13 tur dotalis. Attamen hoc † non procedit,quãdo mulier tempore emptionis eſſet minor,eiq; prodeſſet rem emptam eſſe dotalem Odofr. in d.l.ex pecunia ſub num. 2. Bald.ſub nu.4.verſ.Item regula.Sicard. nu. 7. Iacobin. in d.l.res quæ,in ſecunda fallentia.Soc. Iun. dicto conſ. vlt.ſub num.13.lib.3.& Rimin.iun. dicto conſ.776.ſub num.43.omnes poſt gloſ.in d.l.ex pecunia.

Quamobrem prodeſſet, ſi poſſet probari minor ætas dictæ mulieris tempore conſtitutionis dicti cenſus.

14 Item etiam non procedit † in ſubſidium;Nam hoc caſu admittunt omnes agi poſſe vtili rei vendicatione ad rem emptã ex pecunia dotali. Odofr. in d.l.ex pecunia nu.2.verſ.Item eſt verũ.Cyn.ibid.verſ. Sed pone,Bart. in prin.Bal.in fin.in vltima fallent.Alber. num.1.Salyc. circa fin.Sicard.in vltima fallent.nu. 8. Iacob.in d.l.res quæ in 5. fallent.Bald.in l.fin.C.de ſeru. pignor.dat. manum.nu.3.Corn.d.conſ.170.ſub nu.3. lib.4. Socin. amplè d.conſ.224.lib.2.Bero.d.conſ.165.nu 42 Soc. Iun. d.conſ.vlt.ſub num.13.in 3.limit.lib.3.Roland.d. conſ. 86.num.15.verſ.Secundo reſpondetur.Rim.iun.d. cõſ. 776.ſub num.43.Bald.Nouel.d.par. 7.priuil. 15.& Iul. Pac.dicta q.53.in fin.& omnes mouentur ex l.vxor marito ff.de donat.int.vir.& vxor. Vndè facta excuſſione,ſi hæredes viri non eſſent ſoluendo, agi poſſet ad dictum cenſum emptum ex prædicta pecunia dotali.

15 Iſtud tamen declarat † Soc.d.conſ.224.procedere niſi mediante hypothecaria eſſet conſultũ mulieri in illa re empta; Quæ tamen declaratio aduerſatur omnibus alijs Scrib. qui dicunt agi poſſe vtili rei vendicatione, quando maritus non eſt ſoluendo. vt ex ſuprà citatis liquet,& trad.in ſpecie Bald.in d.l.fin.C.de ſeru. pignor. dat.manũ.qui quãuis dicat rẽ emptã eſſe hypothecatã. Attamen vult in ſubſidiũ competere vtilẽ rei vendicationẽ.Nec eſt credendũ,quòd ſi agendũ fuiſſet priùs hypothecaria Doctores non expreſſiſſent; præcipuè quia nunquã eſſet locus ſubſidiariæ actioni reali, nã ſemper competere poſſet hypothecaria. Et quamuis dicat Soc. quòd illa quandoq; non prodeſſet,puta ſi alij anteriores creditores extarent,decipitur tamen, quia hypothecaria,quæ competeret hoc caſu,eſt talis, per quam mulier præfertur etiam anterioribus vt per Bald. in dicta l.fin.

Quia tamen in præſenti caſu ſignificatum fuit non referre, vel quòd agi poſſit hypothecaria, vel reali actione,dumodo vno,vel altero modo dos reperi poſſit. Idcirco ad effugiendas dubitationes hypothecaria agi poterit,ponendo tamen & alias clauſulas ſalutares.

ARGVMENTVM.

Legata domo an veniant mãſiones domui adiectæ, hortus,& apotheca latè diſcutitur per diſtinctionem caſuum.

SVMMARIVM.

1 *Legata domo acceſſoriè veniunt omnes manſiones,quæ ſunt pro ſeruitio domus.*
2 *Et in hoc attenditur vſus teſtatoris tempore eius mortis.*
Et quo nomine teſtator ſolcret has appellare ſub num.6.
3 *Et idem eſt in apotheca,quæ ſub legato domus continetur. quando eſt ſub eiſdem tectis fundamentis, & finib. & eiſdem contractu,& pretio empta fuit, & aditus eſt ex eadem domo.*
Ampliatur etiam ſi aditus ad domum aliundè eſſet, quã ex domo,dumodo cætera concurrant num.13.
Et idem ſi aditus eſſet ex domo,& aliundè num.14.
Vel etiam ſi apotheca eſt ſub eiſdem tectis, & finibus, & aditus ſit ex eadem domo tantùm, quamuis diuerſo tempore,& precio fuerit empta num.15.
Et idem ſi aditus eſſet ex eadem domo,& aliũdè nu.17.
Vel etiam ſi aditus eſſet ex eadem domo, & eiſdem tempore,& pretio fuiſſet empta,quamuis apotheca non eſſet ſub eiſdem tecto,& finibus num.18.
Ampliatur vlteriùs num.21.
4 *Limitatur cõcluſio principalis, quando habitatio domus legata fuit,et apotheca nõ erat ad vsũ habitationis.*
Ratio, quia apotheca deſtinata ad exercitium non venit ſub appellatione habitationis num.5.
Ampliatur ẽt ſi legata eſſet domus cũ pertinentijs nu.15.
Contrarium,quòd nulla ſit differentia,vel quòd legetur domus,vel habitatio domus num.7.
Sed refellitur.& prima opinio defenditur num.8.
Sublimitatur in horto,qui ſub legato domus, & habitationis domus continetur num.9.
Declaratur,quando per domũ eſt aditus ad hortũ nu.10.
Ampliatur num.20.& 25.
Limitatur itidem dicta concluſio principalis nu. 16.19. 22.23.& 26.
6 *Legata domo habitationis venit ſolùm pars per teſtatorem habitata.*
Sed contrarium eſt verius, & reprobatur Laderch.conſ. 78 abſd.
9 *Legata domo per teſtatorem habitata venit domus ſolita habitari in Ciuitate, non domus ruſtica rarò habitata,etſi tẽpore teſtamẽti teſtator eã habitaret ibid.*
24 *Hieron.Gabr.conſ.94.lib.2.redarguitur.*

RESPONSVM XXXIII.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

CONSVLTVS à Perilluſtri, & Excellentiſsimo Iureconſ. Dominoq; meo, quæ mea ſit ſentẽtia in articulis propoſitis,nimirum,An apothecæ,& mãſiones, de quibus agitur, ſub legato comprehendantur.

Amplectendo primò caput manſionum exiſtimo illas omnes etiam vltimo loco per teſtatorem acquiſitas,
1 ſub legato contineri, eò quia † teſtator eas domui ſuæ vniuerat, & illis vtebatur pro ſeruitio domus principalis aditum ad illas per domum habendo. Vndè tanquam acceſſoriæ ſub legato veniunt. l. prædijs §. qui domum ff.de

ff.de leg.3.vbi Bar.trad.Doct.in l.Olympico ff.de seru. vrban.prædior.in puncto Alex.cons.223.lib.2. Attenditur † enim vsus ipsius testatoris tempore eius mortis, vt ibid.per Alex.num. 3.in fin.& num. 4. Aymo.cons. 234.sub num.2.Ioan.de Amicis cons.1.sub num. 7. Eugen.cons.66.num.54.cum tribus seq.

Verùm quò ad duas apothecas res maiorem habet difficultatem, præsertim verò si de antiqua apotheca loquamur, nam cùm hæc † sit sub eisdem tectis, fundamẽtis, & finibus, sub quibus est domus antiqua principalis; Quin & amplius eodem contractu, ac vnico præcio empta fuerit, videtur, vt illa sub legato veniat. d.l. prædijs §.balneas, & §.fin.ff.de leg.3.vbi Bar. Alex.d.cons.223. lib.2.& cons.204.lib.6.Gabr.cons. 94. lib. 2. Illustriss. Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.9.tit.2.num.37.

Cæterùm in contrarias partes magis inclino. Nã id, quod dictum est, procedit, quando domus legata est, nã tunc apotheca continetur vti accessoria domus, quando tamen aliquę concurrunt coniecturæ, quæ illam faciant accessoriam, vt quia sit sub eisdẽ tecto, & finibus, & aditus ad eam sit per domum, vnicoquẽ tempore, & pręcio fuerit empta, & vt supra, & latiùs infra dicetur. At secùs quando nõ † domus, sed habitatio domus ipsius testatoris legata sit; nã tũc apotheca non continetur sub legato, si testator nõ solebat habitare apothecã, sed eã locare alijs (sicut cõtingit in proposito casu) & ratio est, nã testator nõ dicitur tũc habuisse respectũ ad domũ simpliciter, quæ posit ad se trahere apothecã vti accessoriã, sed ad domũ, quatenus est in seruitio habitãdi, vndè cũ apotheca, quæ alijs pro exercitio locatur, nõ sit in seruitio habitãdi, eapropter non poterit venire sub legato habitationis domus ipsius testatoris. Et hoc probatur authoritate Bald.cons.234.& cons.242.lib.1.vbi constituit differentiã, an apotheca habitetur, & tũc veniat nomine habitationis, an verò seruiat solũ pro arte, & exercitio, & tũc nõ veniat. Itẽ & authoritate Paul. cons.212. lib.1.qui quãuis loquatur in terminis diuersis à casu nostro, vt considerat Illustrissimus Mantic. de coniect. vlt. volũt.lib.9.tit.2.nu.38. Attñ apertè sentit † apothecã,
5 quæ est in vsu exercitij, nõ venire sub appellatione habitationis. Apertè aũt in terminis nostris hoc tenet Corn. cons.203. per totum lib. 1. qui etsi in casu suo loquatur in legato domus; & ob id in terminis suis eius consultatio sit periculosa. Mantic.dicto tit.2.sub num.38. Attamẽ dum eius opinionem probat, in eo se fundat, quòd sub legato habitationis apotheca, quæ seruit pro arte, non contineatur, & in hoc à nemine reprobatur. Et hoc idẽ, quòd apotheca non cõtineatur sub nomine domus, quatenus domus seruit pro habitatione, tenet ipsemet Corn. cons.206.num.11.lib.3.Sic etiam Aymo.cons.234.qui in nono eius fundamẽto sequitur Corn.dicto cons. 203. dũ vult apothecã non venire sub legato domus, quatenus domus sumitur pro habitatione. Et in casu suo ipse Aymo consuluit in datione in solutũ facta de quadã domo volens sub ea non comprehendi apothecã, tũ ea ratione, quia apotheca non erat ad vsũ domus, cũ illa locaretur, & domus habitaretur, & sic apotheca propter hũc difformẽ vsũ nõ posset dici accessoria ad domũ, vt per eũ sub nu.2. Tu etiã quia debitor assignauerat domũ, in qua ipse habitabat, & morabatur; & ob id apotheca nõ veniebat, quia illa nõ habitabatur; quod fundamẽtũ dixit esse extra omnẽ difficultatẽ, vt per eũ in quinto fundamento, quæ omnia casui nostro conueniunt.

Hoc idem quòd sub legato habitationis domus non cõtineatur apotheca voluit apertè Gabr.d.cons. 94. nu. 7.lib.2.qui dicit hoc fuisse de mente Alex.d. cons.223. col.pen.lib.2.

Et hæc conclusio probatur quoque authoritate La-
6 derch.cons.78. qui concludit legata † domo habitationis testatoris non venire nisi partem per ipsum habitatam. Quod consilium etsi in eo casu, in quo ille respondit verum existimem; Tùm quia ibi domus erat diuisa pro parte in vsum vrbanum, & pro parte in vsum rusticum, ita vt binæ domus destinatione testatricis effectæ essent, vt ipse considerat. Tùm quia testatrix habebat prædium, quod sine parte rustica coli non poterat, vt ipse supponit, vt sic non esset verisimile, quòd & voluisset legare partem rusticam, ne prædium remaneret inutile. Tùm & quia testatrix in eo casu diuersis appellationibus distinguebat partes, quod in hac re plurimum consideratur l.Caius seius §.titius ff.de leg.2.l. prædijs §.titio ff.de leg.3.l. Seiæ §. Tyrannæ ff.de fund.instr. Corn. cons.203.sub num.2.lib.1.Soc.Iun.cons.159.lib.2. Menoch.cons.339.num.22.cum seqq.Odd.cons.21.nu.30. cum multis seq.Surd.decis.241. Attamẽ in simplicibus terminis legati domus habitationis, quòd restringatur ad partem solùm habitatam falsum existimo, vt reprobando illud cons.demonstraui in vna Bononiensi nobilium de Campeggijs cum Maluetijs, & secundùm meã opinionem iudicatum fuit. Sed vtcumq; sit, ideo ad hoc propositum adduxi illud cons. Quia si in eo casu is sensit, vt sub legato domus habitationis solùm pars per testatorem habitata veniret, cùm tamen etiam alia pars ad vsum habitationis esset destinata. Quãtò magis hoc asseruisset, si de apotheca actum esset non destinata ad vsum domus?

Facit & deniq; ad hæc authoritas Bal. in l. 1. num. 8. ff.de stat.hom.quem sequitur Alex.ad Bar.in l.1.§.habitare ff.de his qui deiec.vel effud. Fel. in c. quoniam sub num.4.de offic.ordin.& Mantic.de coniect.vlt.vol. lib. 9.tit.1.num.40.vbi vult sub legato domus per testatorem habitatæ venire domum sitam in Ciuitate solitam habitari, non domum rusticam raro habitatam, etsi tẽpore testamenti eam habitaret propter pestem.

Cùm itaq; testator in casu nostro legauerit habitationem maioris partis domus ipsius testatoris, sequitur vt sub legato non veniant apothecæ, quæ per testatorẽ non habitabantur, sed locabantur.

7 Non obstat, quòd imò nulla sit † differentia, vel quòd legetur domus, vel habitatio domus; & ob id vtroq; casu veniat apotheca per tex. in d.l. Olympico ff. de seru. vrban.prædior.& trad.Alex.d.cons. 223. in prin. lib.2. & cons.204.num.1.lib.6.Franc. Veg.cons.55. sub num. 19.34.55.circa finem, & 38.vers.Imò plus.

8 Nam tex.† in d.l Olympico non probat, imò potiùs concludit legata habitatione non venire hortum, & sic retorquetur.

9 Præterea † loquitur in horto, in quo benè admitto illum comprehendi sub legato habitationis domus, quando hortus est in seruitio domus, quia tunc dicitur accessorius domui, quę ex horto fit amęnior d.l.prædijs § qui domum de leg.3. Et in horto loquuntur omnes Doct.in dicta l.Olympico. Sed nõ debet trahi ad apothecã, quæ locatur, quia hæc nõ potest dici ad seruitium habitationis. Vndè in apotheca puto subsistere differentiam, quæ cõstituitur inter legatum domus, & legatum habitationis domus, quam & præsensit Alex.d.cons. 223.sub nu. 3.in fin.quatenus dixit quò ad apothecas hoc non ponere pro constanti. Vndè Gabr. dicto cons. 94. dixit hanc differentiam esse de mente Alex.

10 Præterea sub legato habitationis domus absolutè nõ venit hortus, sed oportet, vt per domum sit aditus ad hortũ vt in d.l.Olympico.& ibi trad.omnes. At in proposito per domũ nõ est aditus ad apothecas. Igitur &c.

Hæc autem tãtò magis in proposito procedunt. Tùm quia in duob. antecedẽtibus legatis relictæ fuerãt quędam particulares mansiones, quæ habitabãtur. Quarè & legatũ sequẽs habitationis maioris partis domus debet intelligi

intelligi pariformiter de maiori parte, quę habitaba tur ar. l. eũ qui ędes ff. de vsucap. Tùm etiam quia testator requirit, vt legatarij actu habitent in illa maiori parte relicta, & ob id legat vsquequo illi habitauerint; Vndè cum requirat actualem habitationẽ, debet intelligi de domo, quæ habitabatur non de apothecis, q̃ locabantur ad exercitiũ. Corn. d. cons. 203. sub n. 2. vers. tacit ad p̃dicta lib. 1.

11 Nec refert † quod legatum sit factum cum pertinẽtijs, quia intelligitur de pertinentijs quò ad habitationem. Aymo. d. cons. 234. sub num. 2. Et cum non constet has apothecas destinatas fuisse pro pertinentijs domus: idcircò illæ sub nomine pertinentiarum non comprehendun tur. Purp. d. cons. 341. num. 2. 3. & 4.

Verum quando prædicta aliquam paterentur difficultatem; Illud saltem expeditum videtur, quod sub dicto legato non veniat apotheca vltimo loco per testatorẽ acquisita etiam si (quod plus est) essemus in proprio legato domus; & nil dictum esset de habitatione domus. Et ratio est, quia dicta apotheca non fuit empta vno, & eodem tempore, ac vnico precio cum domo principali, sed postea; Item quia per domum non est aditus ad dictam apothecam. Item quia non est sub eisdem tectis, & fundamentis, ac finibus.

12 In hac. n. materia, qñ quæritur. An apotheca, veniat sub legato ꝓprietatis domus distingui solet plures casus.

Primus est, quando † apotheca est sub eodem tecto, & fundamento, eisdemq; regitur finibus, ac eodem tempore, & precio empta fuit, aditusq; est ex eadem domo tantum; & hic casus nullam recipit dubitationem, nam clarum est apothecam contineri, ita probat tex. in d. l. prædijs §. balneas, & §. qui domum, ac §. fin. ff. de leg. 3. Bart. in d. §. qui domum, & in l. Olympico vbi Castr. & alij ff.
13 de seru. vrban. prædior. & trad. omnes citandi in subsequenti proximo casu.

Secundus est, quando apotheca † est sub eodem tecto, & finibus, ac eisdem tempore, & precio fuit empta, sed aditus non est ex eadem domo, sed aliundè tantũ; Et hoc quoq; casu dicendum est apothecam comprehendi sub legato domus. & hic est casus, in quo consulit Anch. consil. 291. in primo dubio loquens tamen de donatione; sequitur Alex. in d. cons. 223. num. 3. lib. 2. & cons. 204. numero 4. lib. 6. qui nu. 5. casum hunc expressè ponit. Nat. cons. 117. num. 2. in 2. dubio per totum. Rube. Alex. consilio 95. num. 11. Ceph. cons. 144. nu. 18. Purp. cons. 341. num. 1. & 2. Gabr. cons. 94. num. 11. lib. 2. Illustriss. Mantic. d. lib. 9. tit. 2. num. 37.

Contrarium tamen videtur tenere Paul. cons. 211. in fin. lib. 1. sed antecedens est communis opinio.

14 Tertius, quando omnia † concurrunt, quæ in duobus antecedentibus casibus dicta sunt de tecto, finibus, & precio; sed aditus est ex domo, & etiam aliundè, & tunc apotheca continetur tex. est in d. l. p̃dijs §. balneas in illa implicatiua (quoq;) dum ait [si per domum quoquè intrinsecus adibantur] nam implicat, quòd etiam aliundè erat aditus. Et confirmantur etiam à fortiori ex ijs, quæ dicta sunt in antecedenti casu, nam si apotheca venit sub legato domus, quando aditus est aliundè tantùm, quàm ex domo, si prædicta alia concurrant, quantò magis quando aditus est etiam ex eadem domo?

15 Quartus quando † apotheca est sub eisdem tecto, & finibus, & aditus est ex eadem domo tantùm, sed diuerso tempore, & precio fuit empta, & tunc continetur, nã per illum aditum apotheca, quæ est sub eisdem tecto, & finibus videtur facta additamentum domus. & ad hoc facit tex. in d. l. prædijs §. qui domum de leg. 3. faciunt etiam quæ trad. Alex. d. cons. 204. sub num. 4. & 5.

16 Quintus quando † apotheca est sub eisdem tecto, & finibus. sed aditus est aliundè, quàm ex domo, & diuerso tempore, & precio fuit empta: & tunc non venit sub legato, & ad hoc facit tex. in d. l. prædijs §. fin. trad. Paul. Castr. d. cons. 211. in fin. lib. 1. & Gabr. d. cons. 94. nu. 11. libro secundo.

17 Sextus quando apotheca † est sub eisdem tecto, & finibus, & aditus est tam ex eadẽ domo, quam aliundè, diuersoq; tempore, & precio fuit empta; & tunc cõtinetur; à fortiori enim intrant quæ ponit Gabr. dicto consil. 94. numero 9.

18 Septimus quãdo apotheca † non est sub eisdẽ tecto, & finibus, sed contigua, & aditus est ex eadem domo tantùm, & eisdem tempore, & precio fuit empta, & tunc venit sub legato. tex. est cũ glos. in d. l. Olympico ff. de seru. vrban. prædior. vbi hortus, & cęnaculum sunt contigua domui legatæ, sed quia habent aditum ex domo, & eodẽ tempore fuerunt empta sub legato continẽtur, vt ibi per glos. Bar. Bal. Castr. Fulg. & alios. Gabr. d. cons. 94. nu. 10.

19 Octauus quãdo apotheca † non est sub eisdem tecto, & finibus, & aditus non est ex domo, sed eisdem tẽpore, & p̃cio fuit empta, & dicendum est apothecam non venire, quia solum argumentum emptionis vno precio factæ nõ sufficit d. l. prædijs §. Titio seiana de leg. 3. Ad hoc idem facit d. l. prædijs §. balnea; vbi non attenditur, quod balnea vno precio fuerint empta cum domo nisi & balnea sint in seruitio domus, quod nõ militat in apothecis, quæ non sunt ad habitandum vt est domus; sed ad exercitiũ.

20 Nec obstat † id, quod dicit Castr. ex mẽte Bal. in dicta l. Olympico vbi ait, quòd si hortus est emptus eodem tẽpore, & precio cum domo comprehenditur sub legato domus, etiam si aditus ad illum aliundè fuerit, quàm ex domo. Quia hoc dictum (quod in se etiam habet difficultatem) procedit in horto accessorio domui, idest destinato pro seruitio domus; vndè non debet trahi ad apothecã, quæ vt dixi est ad exercitium, & non ad seruitium domus.

21 Nonus quando apotheca non † est sub eisdem tecto, & finibus, & aditus est tam ex eadem domo, quam aliunde, eisdemq; tempore, & precio fuit empta, & tunc venit sub legato Gabr. d. cons. 94. num. 10.

22 Decimus quando apotheca † nõ est sub eisdem tecto, & finibus, & aditus non est ex eadem domo, sed aliundè tantum, diuersoq; etiam tempore, & precio fuit empta. Et hic casus nullam habet dubitationem, nam tunc clarum est apothecam non contineri sub legato; ita in fortioribus terminis Castr. loquẽs de horto in d. l. Olympico num. 2. vbi refert Bald. fuisse huius opinionis Gabr. d. cons. 94. num. 9. cum alijs seq. & faciunt dicta in superioribus, & inferioribus casibus.

23 Vndecimus quando apotheca † non est sub eisdem tecto, & finibus, diuersoquè tempore, & precio fuit empta, sed aditus est ex eadem domo tantum. Et hoc quoq; casu concludendũ est apothecam nõ venire. tex. est in d. l. Olympico secundum intellectum glos. Bart. & Fulgos. nam ibi quamuis hortus, & cęnaculum, quæ sunt domui contigua, non autem sub eodem tecto, habeant aditũ ex eadem domo tantùm, tamen quando diuerso tempore fuerunt empta, non veniunt sub legato domus.

Ad idem est tex. in d. l. prædijs §. balneas. Vbi balneæ, quæ sunt in eadem domo, & ad quas per domum habetur aditus, ita demum veniunt sub legato domus, si vno precio cum domo comparatæ sint; ergo secus si diuerso tempore, & precio.

Hoc idem probatur ex eadem l. prędijs §. qui domum, vbi qui domum habet, & hortum vicinum emit, & postea domum legauit, hortus legato domus continetur, si is causa domus comparatus sit, vt ea amenior & salubrior redderetur. At hoc non cadit in apotheca, quæ causa domus non pòt dici cõparata quia est ad exercitiũ ergo &c.

Sic quoq; probat tex. in d. l. prædijs §. fin. vbi insula iũcta domui sub legato domus ita demum continetur: si v-
mero 9.

vno precio cum domo comparata fuit.

Proindeq; † redarguendus est Gabr.d. consil.94.numero 9.qui in hoc contrarium tenuit non benè animaduertens quid sit dispositum in dictis iuribus.

Præterquàm quod Gabr. mouetur ex authoritatibus loquentibus in horto, quæ propterea trahi non possunt
25. ad apothecam per ea, quæ suprà dicta sunt, præcipuè † verò quia eo ipso, quod per domum aditus est ad hortum, hortus dicitur in seruitio domus, & illi accessorius, & sic venit sub legato. Io.de Amic.consil.1.sub num.7.Soc.iun. cons.61.num.4.lib.1.Purpur.cons.341. num.2.Illustriss. Mantic.d.lib.9.tit.2.num.36.Eugen.consil.66. num.49. cum seqq.quod non idem est in apotheca.

26. Decimus secundus est, quando apotheca † non est sub eisdem tecto, & finibus, diuersoq; tempore, & precio fuit empta, sed aditus est tam ex eadem domo, quàm aliundè. Et hoc casu multò magis concludendum est apothecam non venire, quia isto casu illa nō dicitur pars domus. Fulgos.in d.l.Olympico.& ibi cęteri Scrib.& faciūt dicta in antecedenti casu.

Ex his itaquè casibus ita distinctis apertè colligitur d. apothecam vltimo loco acquisitam non comprehendi, quia non habet eandem contiguationem domus principalis, vt in facto mihi supponitur. Itē quia per domum ad eā non est aditus, nec per apothecam ad domum. Et quia diuerso tempore, & precio fuit empta; & sic intrant ea, quæ suprà diximus in decimo casu.

Tanto magis quia testator in describendis finibus domus inter cæteros describit illū, à quo ipse emerat dictā apothecam, & sic fines domus non conueniunt dictæ apothecæ.

Præterquàm quod etiam si non intrarent dicta in dicto decimo casu, saltem essemus in alio ex dictis casibus in quibus sub legato domus non venit apotheca.

Quarè &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

AN & quando Episcopus possit applicare fructus vnius Capellæ fabricæ Ecclesiæ principalis, in qua illa est sita; Et an si sit patronata requiratur consensus patroni. Et generaliter an vna Ecclesia teneatur subuenire alteri hic examinatur.

SVMMARIVM.

1 ECclesias, earumq; dotes pertinent ad Episcopos.
Propterea q; possunt eas vnire, & de vna facere duas.
Et dignitatem remouere ibid.
Ecclesiam tamen patronatam vnire nequeunt sine consensu patroni nu.55.
Nec de redditibus constituere præbendam absq; patroni consensu num.15.
Nec de capella patronata facere vnam Collegiatam numero 58.
Nec commutare legatum in alium pium vsum quā deputatum num.16.
2 Nec fructus beneficiorum vsui non destinato applicare sine iusta causa.
Etiam si vellent eos applicare alij Ecclesiæ.
Imò requiritur causa necessaria ibid.
Et vrgentissima num.23.
Nec sufficit quòd sit vtilis tantùm nu.22.
Et requiritur etiam causæ cognitio summaria num.6.
Item requiritur consensus rectoris viuentis nu.7.
Et consensus Capituli nu.4.
Nisi de re modica agatur nu.5.
8 Et applicatio si fiat ex causa paupertatis non sufficit quælibet paupertas.
8 Applicatioq; fructuum vnius Ecclesiæ alij Ecclesiæ fieri debet ad modicum tempus.
9 Sed an in applicandis fructibus Ecclesiæ patronatæ requiratur consensus patroni?
Distinguitur inter patronum Ecclesiasticum, & laicum. num.10.
Contrarium, quòd absolutè cuiuslibet patroni consensus requiratur num.12.& 14.
Sed supposita altera opinione an sufficiat quòd patronus sit Ecclesiasticus, vel etiam requiratur quòd beneficium sit Ecclesiasticum nu.19.
Declara quia saltem de honestate consensus patroni laici requiritur num.10.
Item declara, nam patronus laicus ex causa potest contradicere, etiam post applicationem nu.11.
13 Legati & Episcopi non possūt se intromittere in beneficijs patronatus laicorum.
20 Legatum factum Capellæ, vel Monasterio construendo non dicitur conditionale, & propterea fructus decursi ante constructionem debentur Monasterio, & non hæredi saltem post annum.
23 Commutatio est quadruplex necessaria, vtilis, tolerabilis, & temeraria.
24 Ecclesia construi, & reædificari debet primò ex eius redditibus, deinde ad alios obligatos est recurrendum.
25 Ecclesia patronata tenetur subuenire patrono in extrema paupertate constituto.
26 Princeps potest grauare subditos, si in necessitate sit constitutus.
27 Applicatio fructuum vnius beneficij pro fabrica alterius Ecclesiæ fieri non potest, nisi fabrica sit necessaria.
28 Beneficia patronata quantò minus fieri potest grauanda sunt.
29 Ordinata charitas à se incipit.
30 Vna Ecclesia tenetur subuenire alteri de superfluo.
Et reseruanda est quarta pro futura fabrica nu. 32.
31 Vnum altare non est discooperiendum, vt aliud cooperiatur.
33 Episcopus potest fructus vnius Capellæ applicare fabricæ Ecclesiæ principalis, in qua illa est sita.
Declara ibid.& per totum respons.

RESPONSVM XXXIV.

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.

AMPLISSIMA etsi sit potestas Eporū circa Ecclesias, & beneficia suæ diœcesis,
1 nam illæ † cū dotibus suis ad eos pertinent cap.2.& 3.10.q.1. qui possunt eas vnire c.sicut vnis de excess.prælat.& de vna facere duas c.ad audientiam,de Eccles.ędific.imò ex toto dignitatem remouere.
2 c.cū accessissent de constit.cum ibi notat. † in applicandis tñ fructibus beneficiorū alij vsui, quàm sint destinati, & præcipuè alij Ecclesiæ, vel Capellæ strictissima est eorū potestas. Anch.in c.vnic. vt Eccl. benefic. sine dimin. confer.nu 16.in fin. Id enim facere non possūt sine iusta causa,d.c.vnic.in fi.& ibi Innoc.num.6.Host. num.27.& 28.Io.And.num.13.& seq.Butr.num.21.Anch. num.16. Cardin.Zabar.sub num.10.Imol.sub num.27.in plur.locis.

cis.Panorm.num.20.Io.de Anan. sub num. 29. & Henr.
Boich.num.8.Feder.de sen.cons.224.num.1.Lamber.de
iurep.ar.8.q.2.lib.3.Imò non solū requiritur,vt causa sit
iusta,sed & necessaria vt dicit tex.in d.c.vnic.& conside-
rant ibid.Host.num.30.Card.Zabar.sub num.10.qui in-
3 quit,quòd si † applicatio fiat ex causa paupertatis, non
sufficit quælibet paupertas,sed talis debet esse,vt ei aliū-
de succurri nequeat.Panor.n. num. 15. qui sub num.20.
exemplificat in Ecclesia Cathedrali,quæ necessariò indi
geret fabrica, & Canonici cum Episcopo non essent po-
tentes ad restaurationem,& redditus aliorum beneficio-
rum applicandi essent;idem tenet Ioan.de Anan. in eod.
c.vnic.sub num.29.vers.Quinto.Henr.Boich.num.8.Be-
ro.cons.3.sub num.26.& 42.lib.1.Lambert. dicto art.8.
4 sub num.2.& num.5 & 6.Et vlteriùs Episcopus † hoc fa-
cere debet cum consensu Capituli, ipse enim solus non
potest c.1.c.nouit.c.quanto c.tua,præcipuè verò c. pasto
ralis de his quę fiunt à prælat.sine consens.capit.c.pasto-
ralis de donat.c.fin.de his quæ fiunt à maior. part. capit.
glos.in d.c.vnic.verbo constituant vt eccles.benef.quam
sequuntur ibi Innoc.num.6.Host.num.26.& num. 27. in
fin.Io.Andr.sub num.14.Imol.sub num.27. Panor. num.
20.Io.de Anan.sub num.29.vers.Sexto.Bero.in c.eū om
nes num.60.vers.sed saluando de constit. & in d. cons.3.
num.24.lib.1.Lamber.d.at.8.in prin.

Et licèt Feder.de sen. dicto cons.224. videatur sen-
tire,quòd sufficiat solus consensus Episcopi.Attamen lo
5 quitur † in re modica, in cuius applicatione verum est
sufficere solum consensum Episcopi d. c.1.de his quæ fi-
unt à Prælat.sine consen.cap.cum ibi not.secus vbi de re
considerabili agitur. & ita eum declarat Bero.d. cons.3.
sub num.24.

6 Adhiberi † vlteriùs quoq; debet causæ cognitio; Et
quàmuis tanta non requiratur,quanta requiritur, vbi de
applicatione,vel alienatione perpetua agitur. Attamen
summaria quædam causæ cognitio est necessaria.Inno-
cen.in d.c.vnic. sub num.6. Host. sub num.28. & 29.Io.
And.num.16.Butr.sub num.21.Anch.num.15. vers. sed
quinto.Zabar.num.13.& alij in eod. cap.

7 Et applicatio sit fiat † tempore, quo viuit Rector Ec-
clesiæ,vel Capellæ,quia de eius interesse agitur, nam cu
stodia,& dispensatio fructuum ad ipsum pertinet; ipse
propterea requirendus est. Innoc.in d.c.vnic.nu.6. vers.
sed cum dignitas.Host num.27.in prin.& num.28. vers.
Dignitas.Butr.nu.21.Zabar.num.11.vers. Decimo quos
alij omnes ibi sequuntur.

8 Animaduertere quoq; debet † Episcopus,quòd appli
catio fructuum non sit ad longum tempus,sed ad modi-
cum,puta triennium,vel quadriennium.Host.in d.c.vnic.
num.29.in fin.Io.de Anan.nu.29. vers. Quarto. & Henr.
Boich.num.8.

9 Et an Ecclesia † sit patronata nec ne, nam quando est
patronata vtile est, vt de fructibus illius disponere possit
sine cōsensu patroni. Quòd enim non possit tenuit Lam
bert.(cui in hac materia iurispatronatus magis est defe-
rendum quàm cæteris.)d.8.art.q.2.lib.3. num.6. versic.
Quod mihi.

10 Verùm † Innoc.in d.c.vnic.sub dicto nu.6. vbi & Ho-
stien.num.28.vers.Hoc fortè.Io.And.nu.13.vers.Et hoc
fortè.Butr.num.21.vers.Prædicta omnia. Anch. sub nu-
mero 18.circa med.Zabar.num.14.vers.Oppono ad hoc.
Imol.num.30.vers.Et prædicta.&Panor.num.20.versic.
Et videtur.putant,quòd si patronus sit Ecclesiasticus, qa
ad ipsum de iure pertinet custodia fructuum, non possit
Episcopus absquè eius consensu disponere;Si verò sit lai
cus, de honestate,non autem necessitate sit eius consen-
11 sus requirendus; Subiungunt tamen omnes † patronum
etiam laicum ex causa posse contradicere Episcopo vo-
lenti applicare fructus beneficij patronati,&etiam pete-
re applicationem factam irritari; Et ob id cōsultius esse,
vt & illius consensus requiratur, ne detur materia con-
tradicendi.

His stantibus concludendum videtur non posse Reue
rendissimum Episcopum applicare fructus Capellæ, de
qua agitur,decursos ante illius constructionem Ecclesiæ,
in qua ipsa Capella est sita, pro fabrica ipsius Ecclesiæ
principalis.

12 Primò quia Capella est patronata, & verior † mihi vi
detur opinio Lamber.quòd Episcopus non possit aliquid
de beneficijs patronatis laicorum disponere c. decerni-
13 mus 16.q.7.nam † Episcopi, vel Legati nō possunt se im
pedire in beneficijs patronatis laicorum.vt per Lamber.
12.artic.quæst. prima, parte secunda,libro secundo,nu-
mero 3.

14 Et hanc opinionem tenet † etiam Paul. de Citad. de
iurepatr.par.6.art.4.q.13.num.25. vbi inquit patronum
posse impedire,ne redditus patronatæ Ecclesiæ in alios
vsus conuertantur, quàm in deputatos tempore funda-
tionis.

Confirmaturq; nam licèt Episcopus habeat amplam
potestatem in vnione Ecclesiarum, vt suprà fuit dictum.
15 Attamē † non potest Ecclesiam patronatā vnire sine con
sensu patroni laici.Barb.cons.23.sub num.7.lib.1. qui e-
16 tiam in prin.vult † neminem præter Papam commutare
posse legatum in alium pium vsum, quàm deputatum.
Sequitur Lambet. de vnione loquens aliosq; adducens
de iurepatr.2.art.6.q.prin.lib.3.

17 Sic etiam Episcopus absquè consensu † patroni nō po
test ex redditibus constituere prebendam. Abb.in c. sug-
gestum de iurepatr.Lamber.artic.tertio,dicta sexta quæ-
stione.

18 Item † nec de Capella patronata facere vnam Colle-
giatam glos.in c.nobis §.cæterum de iurepatr. Lambert.
art.1.d.q.6.lib.3.qui art.10.ead.q.6.vers.Collige, com-
pendiosè colligit multa,quæ non potest Episcopus alte-
rare in beneficijs patronatis. Ita ergo dicendum est, vt
nec possit fructus deputare ad reparationem alterius lo-
ci non patronati dissentiente patrono.

Et hæc opinio tenenda est, ne laici retrahantur à con-
structione,& dotatione Ecclesiarū,quod præ oculis sem-
per canones habuerunt glos.in d.c.nobis.

Prætereà & secundò conueniunt omnes suprà citati,
quòd,quando patronus est Ecclesiasticus, illius cōsensus
sit requirendus. At Rector institutus ad hanc Capellam
est vnus de patronis,& sic vnus de patronis est Ecclesia-
sticus.Ergo &c.

Nec obstat,quòd iuspatronatus non sit Ecclesiasticū,
sed laicale,quia fuerit factum ex bonis patrimonialibus
Archipresbiteri Plebis.

19 Quia etsi Imol.in d.c.fin.requirat † beneficium esse Ec
clesiasticum,ad hoc vt Episcopus teneatur cōsensum pa
troni requirere.Innoc.tamen Host.Io.And. Anch. Butr.
Zabar.& Panor.ibid. simpliciter dicunt consensum pa
troni requiri,qñdo patronus est Ecclesiasticus;Et patet
etiam ex ratione per eos adducta. Ea namq; ratione vo-
lunt patroni Ecclesiastici consensum esse requirēdum,
quia ad illum pertinet custodia fructuum, quæ custodia
quia non pertinet ad patronum laicum, cui non est de
temporalibus Ecclesiæ respondendum,eapropter dicūt
consensum patroni laici de honestate tantum esse requi
rendum. At ratio custodiæ militat in patrono Eccle-
siastico,quamuis iuspatronatus nō sit Ecclesiasticum;Er
go sufficit,quòd patronus sit Ecclesiasticus,licèt iuspatro
natus non sit Ecclesiasticum.

Tertiò cum Episcopus applicare intendat fructus di-
ctæ Capellæ nunc temporis, quo Rector Capellæ viuit;
idcir-

idcirco saltem ex hoc capite applicatio fieri non poterit
eo irrequisito per suprà dicta.
Nec obstat, quòd agatur de applicandis fructibus de-
cursis ante institutionem Rectoris moderni. Quia suffi-
cit, applicatio facta nõ fuerit tẽpore, quo Capella va-
cabat. quia nunc modò agitur de interesse Rectoris in-
20 stituti, nam qñ testator † mandat construi Capellam, vel
Monasterium, & illi rem aliquam legat, fructus perce-
pti ex re legata ante constructionẽ pertinent ad Capellã,
vel Monasteriũ, & legatũ nõ dr̃ conditionale saltem post
annum, intra quem hæres tenetur adimplere voluntatem
testatoris secũdum magis communem opinionẽ. ita Bar.
cons. 58. cum tribus alijs cons. seq. quæ sunt subscriptio-
nes aliorum Doct. Eminentissimorum lib. 2. quos sequun
tur etiam Canon. in c. nos quidem de testam. vbi Card.
num. 4. q. 8. Imol. num. 16. Abb. num. 7. Barb. num. 43. ver
sic. sed D. Card. Resp. in l. in fideicommissariam sub nu. 8.
ad treb. Hier. de Monte q. 24. num. 5. Borgn. decis. 26. nu-
mero 25. vers. Et quando legatum lib. 3. Et sic de inte-
resse Rectoris postea instituti agitur, vt per Doct. mox
citatos. Quocirca illius consensus est requirendus.
Quartò non concurrit pariter consensus Capituli. Vn
dè & ex hoc capite dicta applicatio fieri nequit.
Quintò nulla fuit adhibita causæ cognitio, per quam
constet ex necessitate recurrendum esse ad hanc appli-
cationem.
Quinimò & sextò nulla probatur causa iusta huius ap
plicationis. Licèt enim supponatur Ecclesiam principa-
lem, in qua sita est Capella, egere reparatione. Attamen
non constat primò, quòd hæc reparatio sit omninò neces
saria, vt est necesse, & sicut suprà dictũ fuit; requiritur n.
21 causa † vrgentissima vt dicit Card. in d. c. vnic. num. 12.
22 in fin. & nõ sufficit, † etiam si causa sit vtilis. Nam vt post
23 Bal. dicit Barb. d. cons. 23. nu. 1. in fin. lib. 1. alteratio † est
quadruplex, necessaria, vtilis, tolerabilis, & temeraria.
Prima conceditur causa cognita, quia necessitas facit pro-
babile, quod aliàs est improbabile. l. qui potuerunt ff. de
manum. testam. Secunda, & tertia conceditur soli Papæ,
non alteri inferiori. Quarta nemini. Debet ergo priùs
constare de hac precisa necessitate.
24 Secundò non cõstat, quòd Ecclesiæ † principali aliun-
dè non possit esse consultum; Et consequenter quòd illa
ex se non habeat redditus sufficientes, aut alia bona ex
quibus primo loco fabrica construi debet cap. de his de
Eccles. ædif. cum alijs copiosè cumulatis per Surd. consil.
62. Item quòd non habeat aliquem obligatum, puta be-
neficiatos in ea Ecclesia, qui & ipsi sunt obligati ad refe-
ctionem c. 1. de Eccles. ædific. vel Canonicos, qui pariter
tenẽtur. c. fin. de his quæ fiunt à maior. par. cap. Aut alios
alias dignitatem in ea habentes, quos priùs teneri clarum
est Surd. d. cons. 62. Vel sit consuetudo, quòd alij teneantur
quæ attendenda Surd. d. loco. Quia, vt dictum fuit, appli-
catio fructuum alterius beneficij fit, quando aliundè non
est prouisum Ecclesiæ. Abb. & alij in d. c. vnic. Vt Eccles.
25 benef. Ad exemplum patroni, cui Ecclesia † subiecta pro-
uidet, quando is ad extremam egestatem deuenit. gloss.
in c. quicunque 16. q. 7. Bald. in l. fin. in fin. C. de reuoc. don.
Surd. de alim. tit. 1. quæst. 54. nu. 25. sicut etiam Princeps
26 solùm † grauat subditos, quando est in necessitate constitu-
tus. Alber. in l. venditor §. si constat ff. commun. prædior.
Surd. de alim. tit. 5. q. 30. num. 10. Debet ergo Ecclesia
priùs sibi ipsi tam de fructibus, quàm bonis suis prouide-
re; Et si habet vasa aurea, vel argentea, aut vestimenta su-
perflua, illa vendere. Bero. d. cons. 3. num. 43. Quia Cano
nici, & alij beneficiati solùm tenentur pro vltimo subsi-
dio. Bero. d. loco num. 26. & 43.
Quinimò si ex consuetudine loci Communitas, vel par-
ticulares homines tenentur, alij non possent grauari, vt
per Bero. ibid. in prin. & num. 41. uers. ex prædictis.
Nec obstat, si redditus dictæ Ecclesiæ forte non suffi-
cerent pro fabrica designata. Quia non debet attendi
designatio fabricæ, sed solùm necessitas fabricæ, quia vt
27 dictum est applicatio † fructuum alterius beneficij nõ po
test fieri nisi pro necessaria fabrica, non autem pro vtili,
tolerabili, vel voluptaria etiam si esset ad maius decus, &
ornamentum, vt dicunt Doct. præcitati præcipuè Bero.
d. cons. 3. num. 26. lib. 1. Quarè si redditus dictæ Ecclesiæ
sufficerent pro præcisa necessitate dictæ fabricæ, alij non
essent molestandi.
Rursùs non constat, quòd integraliter omnes fructus
dictæ Capellæ decursi antè illius constructionem sint ne-
cessarij pro prædicta reparatione, vel fabrica dictæ Eccle
siæ; facta præcipuè proportionabili contributione cæte-
rorum obligatorum ad reparationem; nã nõ debet vnus
solus grauari, & alter releuari, sed onera debẽt esse pro-
28 portionabilia. Et Episcopus † quando ex necessitate ali-
quid facit circa beneficiã patronata, debet quãtò minus
potest grauare iuspatronatus. Lamber. art. 10. q. 6. lib. 3.
versic. Restringe.
Vlterius non constat dictam Capellam non egere di-
ctis fructibus pro illius fabrica, aut alijs necessitatibus, nã
quamuis legati sint quingenti aurei pro eius constructio-
ne, nondum tamen apparet illos sufficere, & experientia
probamus satis plus quotidie impendi in fabricis, quam
animo destinatum fuerat. Præcipuè quia Capella eget
multis necessarijs pro sacrificijs missarum. Vnde si illa ali-
cui subuenire debet, magis sibi ipsi, quàm alij succurrere
29 debet; ordinata † enim charitas incipit à se. cap. non satis
86. distin. l. preces C. de seru. & aq. probat tex. in d. c. de
30 his de Eccles. ædific. Et de superfluo † solùm alij est suc-
currendum Lamber. 2. art q. 7. prin. lib. 3. trad. omnes in
d. c. vnic. vt Eccles. benef. Surd. de alim. tit. 4. q. 28. & in
31 puncto d. cons. 62. nu. 11. & seq. Nec debet † discooperi-
ri vnum altare, vt aliud cooperiatur, vt in proposito di-
xit Abb. loc. Pastoralis num. 3. de his quæ fiunt à prælat.
sine consen. Capit.
Et cum patronus etiam laicus ex causa possit contradi
cere Episcopo applicanti fructus beneficij patronati ad
vsum non destinatum, poterunt hoc casu patroni contra-
dicere non solùm ex causis antedictis, sed etiam ex hac
causa principali, quia nondum fabrica Capellæ est perfe
cta, nec illa est prouisa omnibus necessarijs; Et quòd pro-
pterea intendunt erogare fructus in has causas. Maximè,
32 quia de † illis priùs detrahenda est quarta, quæ pro fu-
tura fabrica reseruari debet. Bero. d. cons. 3. lib. 1. Surd.
de alim. tit. 1. q. 33. num. 24.
Et ex prædictis cessat cons. Feder. de sen. 224. dũ in ter-
33 minis nostris vult, Episcopum posse redditus vnius Ca-
pellæ applicare fabricæ Ecclesiæ principalis, in qua illa
est sita. Quia loquitur quando hoc facit ex iusta causa; Et
quãdo Ecclesia non habet redditus sufficientes, vel alios
obligatos, & Capella habet sufficientes redditus tam pro
se, quam pro subuentione Ecclesiæ, qui termini non ap-
plicantur casui nostro.
Quare ex his &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Virgini Beatissimæ.

ARGVMENTVM.

YPOTHECARIA actio quando, & in quibus bonis intētari possit; Et si duobus bona hypothecata fuerint; vel vni primò hypothecata; & in alium deindè alienata, quis illorum sit potior; Et quando sit locus fictioni retrotranslatiuæ ad præiudiciū eius, qui medio tempore ius ex contractu acquisiuit, in præsenti responso discutitur per distinctionem casuum.

SVMMARIVM.

1 Bona si duobus fuerint purè hypothecata, & debitor tempore hypotheca, & tempore iudicij possideat bona, prior creditor est præferendus in hypothecaria actione.

2 Amplia etiam si prior hypotheca fuisset conditionalis, sed conditio fuisset purificata ante secundam hypothecam.

Subamplia etiam si conditio purificata fuisset postea, dū tamen conditio sit casualis, vel mixta nu. 7.

Ratio assignatur num. 8.

Limita in conditione potestatiua ex parte debitoris, in qua potior est secundus creditor. nu. 4.

Sublimita in conditione potestatiua ex parte creditoris tantùm.

3 Purificata conditio pura reputatur.

5 Conditio potestatiua non trahitur retrò ad diem contractus.

6 Declara in potestatiua ex parte debitoris tantùm, vel debitoris, & creditoris simul.

8 In fictione retrotranslatiua requiritur habilitas extremi à quo, & ad quod.

Extremi à quo essentialiter, extremi ad quod potentialiter, num. 15. & 16.

9 Conditio casualis, vel mixta in contractibus retrò trahitur in præiudicium eius, qui medio tempore ius acquisiuit.

10 Limita in legatis, & testamentis.

11 Bona futura intelliguntur hypothecata sub cōditione si acquirentur.

12 Prior creditor in hypothecaria præfertur secundo, quando debitor tempore iudicij possidet bona, licet ea non possideret tempore hypothecæ.

13 Amplia etiam si prior hypotheca fuisset sub conditione dummodo non potestatiua.

Ratio affertur num. 14.

17 Hypothecaria agi potest aduersus tertium possessorem, in quem bona fuerunt alienata, & num. 19.

20 Requiritur tamen prius excussio bonorum debitoris.

Declara procedere in hypotheca pura, & quando bona tempore hypothecæ possidebantur à debitore nu. 18.

Amplia etiam in hypotheca conditionali purificata nu. 21.

Limita conclusionem in hypotheca conditionali potestatiua num. 2

Intellige etiam in hypotheca conditionali casuali, vel mixta num. 2

Declaratur num. 28. & Alle

Limita quoq; si prior creditor etiam hypothecarius vellet agere personali actione, vel reali contra tertium, quia non potest num. 23. & 2

24 Actio personalis non sequitur fundum.

26 Realis actio non fit in præiudicium eius, qui medio tempore ius acquisiuit.

30 Beneficium si vni collatum fuerit sub conditione si alterius consensus accesserit, & deinde alteri simpliciter ante accessum consensus, vltimus est potior in beneficio etiam si postea accedat consensus alterius.

32 Hypothecaria agi potest aduersus tertium, in quem bona fuerunt alienata quando hypotheca fuit pura, etiam si debitor bona nec tempore hypothecæ, nec tempore iudicij possideret.

33 Secus autem quando hypotheca fuit conditionalis, & conditio purificata fuit post alienationem.

Declara procedere quando alienatio facta fuit bona fide. num. 34.

Subdeclara quando emptor est particeps fraudis numero 35.

Item declara non procedere in reali actione num. 31.

RESPONSVM XXXV.

Diuinæ Trinitatis, Beatissimæq; Virginis humiliter implorato præsidio.

ERPLEXA admodùm est quæstio illa. Quomodo, & in quibus bonis hypothecaria actio exerceri possit, quando per viam contractus omnia bona præsentia, & futura hypothecata fuerunt, & antequàm moueatur iudicium eadem bona alteri fuerunt hypothecata, vel in alium alienata per eumdem, qui primò illa hypothecauerat. Etenim varij sunt tex. varijq; Scrib. qui inuicem contrarij videntur. Verùm diligenter perpensis & ipsis textibus, & scriptis Doctorum puto nullam subesse contrarietatem, sed tantumodo casuum diuersitatem.

Itaquè pro huius rei perfecta discussione censeo hos quattuor casus esse distinguendos.

Primus est, quando debitor tempore hypothecæ habuit bona, quæ etiam eadem habuit tempore moti sibi iudicij, ante quod tamen iudicium illa eadem bona alteri hypothecauit, & in illis primus creditor exercere vult hypothecam.

Secundus est, quando debitor non habuit bona tempore hypothecæ, sed ea habet tempore iudicij moti, & illa duobus creditoribus hypothecauit.

Tertius, quādo debitor habuit bona tēpe hypothecæ, sed illa non hēt tempore moti iudicij, quia ea alienauit.

Quartus deniq; quando debitor nec tempore hypothecæ, nec tempore iudicij habuit bona, quia post cōtractam hypothecam illa acquisiuit, & ante iudicium alienauit.

In his autē quattuor casibus semper considerandi sunt duo casus, videlicet, quādo hypotheca fuit pura, & quando fuit conditionalis.

1 Primo itaquè casu si † hypotheca fuit pura, cōcludendum est hypothecaria agi posse ad hæc bona, & creditorem illum, cui primò fuerunt hypothecata, potiorem esse. Nam cùm hypotheca fuerit pura, idcircò statim affecta fuerunt bona huiusmodi hypothecæ ad cumulata per Mantuan. cons. 99. cum multis sim. & consequenter non potuerunt hypothecari secundo, nisi cum sua causa, & suo onere l. pignoris ff. de pignor. Gabr. cons. 141. sub numero 8. lib. 2. Vnde potior est, qui primò accepit hypothecam. l. potior in pluris verbis ff. qui pot. in pig. hab. l. creditor. ff. eodem tit. Ang. in l. qui Balneum in prin. ff. qui pot in pig. hab. Marcabr. cons. 31. num. 6. Mantuan. cons. 99. & hoc casu nullus est, qui dissentiat.

Si verò fuit conditionalis, & tunc distinguendum est. 2 Aut † conditio purificata fuit, antequàm bona hypothecarentur alteri, & idem est cōcludendum, quod & in ca-

Q su

3 su praecedenti,q.a conditio † purificata habetur tanquàm
pura.l.fin.§.Titius.ff.de vulg.& ibi not.Paris.consil. 11.
num.84.cum seq.lib.1.Socin.iun. qui in eodem casu Pa-
risij(contrarias tamen partes tuendo) respondit consilio
94.nu.9.lib. 2. Aut purificata fuit post hypothecam se-
cundo factam ; & tunc subdistinguendum est. Aut con-
4 ditio † erat potestatiua ex parte debitoris,& tunc potior
est secundus creditor,cui pendente conditione bona fue
runt purè hypothecata,& hic est casus formalis.l.potior
in primo responso ff.qui pot.in pign.hab.vbi quis conue
nerat cum aliquo de mutuo sibi faciendo,& de hypothe
ca rei,postea is accepit pecuniam ab alio,& hypotheca-
uit bona,deinde ab illo primo accepit pecuniam . Dici-
tur istum posteriorem esse , quia erat in potestate debi-
toris non accipere pecuniam,& sic conditio est potesta-
tiua,quę propterea non retrotrahitur.& in eo tex.res hy
pothecata erat in bonis debitoris tempore hypothecæ,
& tempore Iudicij, quia priùs facta fuerat conuentio de
hypothecanda specialiter quadam re,quam habebat de
bitor,quæ deinde fuit etiam hypothecata alteri,& in iu
dicio contendebatur de prioritate hypothecæ in illa re
eadem;& sic liquet rem semper fuisse penes debitorem
hypothecantem.

Et in his terminis etiam procedit illa conclusio, quòd
5 conditio † potestatiua non trahitur retrò ad diem con-
tractus.l.qui Balneum primo responso à contrario sensu
ff.qui pot.in pig vbi Bal.& Soc.cons.41.nu.1.& 22.cum
plur.seq.lib.4.Paris.cons.11.num.69.cum seq.lib.1.Ga-
br.cons.141.num.8.lib.1.Afin.de execut.§.7.c.31.folio
174.Marcabr.cons.31.num.20.Rot.decis.728.num.3.
par.1.nouiss.

6 Quæ tamen conclusio † est vera in potestatiua ex par
te debitoris tantùm,vel debitoris,& creditoris simùl,se-
cus ex parte creditoris tantum Rot.d.decis.728.

7 Aut verò conditio † erat casualis , vel mixta , & tunc
concludendum est potiorem esse illum,cui priùs fuerunt
hypothecata bona quamuis conditionaliter,& hoc casu
conditionem retrotrahi ad diem contractus non obstan-
te,quòd pendente conditione alteri sit acquisitum ius,&
in his terminis procedit tex. in d. l. potior in primo re-
sponso.ff.qui pot.in pig.habeant. arguendo tamen à con
trario sensu.

In his quoquè terminis procedit eadem l. potior in
secundo responso,vbi si res conditionaliter hypotheca-
ta fuerit vni,& pendente conditione hypothecata fuerit
alteri,deindeque prioris stipulationis existat conditio,il
la retrotrahitur ad diem contractus,& potior est ille pri
mus creditor conditionalis.Supponitur autem, quòd res
hypothecata semper fuerit in bonis debitoris .

Hoc pacto pariter ꝓcedit l.prima ff.eod.tit. qui pot.
in pig.Nam ibi illa res hypothecata conditionaliter,nē-
pè pro dote restituenda , semper fuit in bonis hypothe-
cantis,quamuis verè in eo tex.ratio dubitationis non sit
propter conditionem hypothecæ , sed propter numera-
tionem subsequutam : An illa scilicet trahatur ad diem
contractus.Eodem modo procedit.l.qui Balneum. §.am
plius.ff.eodem.

8 Ratio autem † cur hæc retrotranslatio fiat,est, quia v-
trunque extremum,quod est necessarium pro fictione re-
trotranslatiua à quo,nempè,& ad quod. Bar.in l.si is,qui
pro emptore num.3.8.28.& 32.ff.de vsucap.& in l.quo-
ties ff.de nouat.Dec.in l.contractus in 6.limit.ff. de reg.
iur.hoc casu concurrit,& quidem essentialiter cum vtro-
què tempore res sit in bonis debitoris.Bar.in d.l.si is qui
pro emptore.

Et in his pariter terminis procedit quod dicitur,con-
9 ditionem † casualem,vel mixtam retrotrahi in præiudi
cium illius,qui medio tempore ius acquisiuit,quādo fu-
turus in contractibus.Socin.cons.41.num.22. cum seq.li-
bro 4.Negus.de pignor.primo membr.5.par. prin. à nu-
mero 11. ad 19. vbi sub num. 14. testatur de communi
Paris.d.cons.11.num.62.Gabr.d.cons. 141.num.8. & 9.
10 Secus † in testamentis,& in legatis tex.est in l.is cui,ff.de
act.& oblig.& in l.1.§.serui ff.ad Syllan. Bart.in d.l.si is,
qui pro emptore.Soc.d.cons.41.num.24.vbi de commu
ni.Negus.d.pri.membr.5.par.prin.num.19.& seq.

Secundo casu principali, quando nempè debitor non
habebat bona tempore hypothecæ , & sic hypothecauit
bona futura primò vni, deinde alteri , & ea bona deinde
acquisiuit , & semper postea retinuit , tunc si quæratur .
Quis eorum sit potior,pariter distinguendum est .

Aut hypotheca vtriusquè creditoris fuit pura(intelli-
go autem pura quò ad cæteras conditiones , non autem
quò ad bona,nam respectu bonorum est conditionalis,
quia bona futura † intelliguntur hypothecata sub condi
11 tione,si acquirentur.l.si fundus.§.aliena.ff.de pign.Bero.
cons.46.num.12.lib.1.)Et tunc dubium est,an vterquè si-
mul concurrat,vel potior sit is , cui primò fuerunt bona
12 hypothecata.Verior † tamen & magis communis est opi
nio,vt prior in tempore præferatur,vt testatur Negus.de
pignor.2.memb.5.par.prin.nu.39.& seq.Bero.cons. 46.
nu.16.lib.1.Quæ opinio vltra Doct. confirmatur ex tex.
aperto,d.l.qui Balneum.§. Titia, in primo respōso ff.qui
pot.in pignor. Vbi prædium alienum datum fuit pignori
primò Titio , post Mæuio ; & deinde fuit acquisitum , &
tamen Titius ibi est potior.

13 Aut verò hypotheca † primi fuit conditionalis, hypo
theca verò secundi fuit pura,& tunc aut conditio fuit pu
rificata ante hypothecam secundi;& idem, quod paulò
ante concludendum est,quia purum,& purificatum idem
sunt. Aut fuit purificata post; & tunc pariter subdistin-
guitur. Aut conditio erat potestatiua, & tunc secundus
creditor est potior,quia conditio potestatiua in eius præ
iudicium non retrotrahitur per supradicta.

Aut verò conditio erat casualis,vel mixta, & tunc pu-
to priorem in tempore potiorem esse , & consequenter
14 retrotranslationem fieri ad diem contractus. Ratio † est,
quia vtrunquè extremum à quo nempè , & ad quod con-
currit . Et quamuis non concurrat extremum ad quod es
15 sentialiter,concurrit tamen potentialiter,quod sufficit.
Bart.in d.l.si is,qui pro emptore Negus.d.2. mēb.5.par.
num.40.Extremum autem à quo concurrit essen-
16 tialiter,vt est necesse,quòd † essentialiter concurrat.Bar
tol.d.l.si is,qui pro emptore, num. 52. Negus. vbi suprà
nu.41.Ex quò ipse debitor est in actuali possessione.Dec.
cons.246.aliàs 247.sub nu.3.Negus.d.loco.

Et hoc est quod indicat tex.in d.l.qui Balneū.§ Titia.
in 2.responso,quando inquit, quòd si bona futura fuerīt
hypothecata,& illa fuerunt alienata antequàm fint libe-
rata ab hypotheca primi,cui fuerant obligata ; secundus
nullum ius habet in eis,quia ait tex. *non erāt in bonis, ne-
què tunc cum Mæuio obligarentur, nequè cum Titio solue-
retur.* Et sic indicat,quòd si altero ex his temporibus fuis
sent in bonis,& sic vel tempore contractus , vel tempore
conditionis sufficeret.

Hoc pariter voluerunt Bal.in eod.§.Titia.Rip.in l.pri
uilegia num.41.ff.de priuileg.cred. & Afin.de execut. §.
7.cap.33.folio 174. qui pariter concludunt, quòd si res
nec tempore conuentionis , nec tempore existentis con
ditionis esset in bonis debitoris nō caderet sub hypothe
ca; Ergo expressè sentiunt,quòd si res esset in bonis tem
pore existentis conditionis,illa veniret sub hypotheca ,
& in his terminis intelligendum est , ac procedit consil.
Bero.46.lib.1.vt infra in quarto casu demonstrabo.

17 Tertio verò casu,nimirum, quando † bona erant pos-
sessa tempore hypothecæ, sed fuerunt alienata ante mo
tum Iudicium,pariter distinguendum est inter hypothe-
cam puram,& conditionalem.

Quando

18 Quando enim † fuit pura, res non patitur difficultatẽ, quia statim affecta dicuntur bona illa pura hypotheca, & propterea ad quemcunque transeunt, dicuntur transire cum sua causa, & suo onere d.l.fin.§.Titius, ff.de vulg. & pupillar.

19 Et hoc est, quod solet dici, nimirùm hypothecã † exerceri posse aduersùs tertios possessores. l.si debitor C. de distract.pignor. Bart.in l.rem alienam ff. de pignor. act. latè Neguſ. de pign. 3. membro 8. par. in 3. conclusione.

20 Requiritur † tamen regulariter, vt priùs fiat excussio in bonis debitoris. Auth. hoc si debitor. C. de pignor. Iacob. de Aren. de excuss. bonorum. Neguſ. de pignor. 1. memb. 8. par. nu. 11. cum seq. vbi etiam fallentias ponit. Maluas. consil. 98. num 17. & seq. Gabr. dicto consil. 141. sub num. 7.

Quando verò fuit conditionalis. Et hoc quoquè casu
21 subdistinguendum est. Nam aut conditio † fuit purificata ante alienationem. Aut post. Si purificata fuit ante, & idem concludendum est, quod in proximo antecedenti casu, nempè quòd hypothecaria agi queat. Nam purificata conditione ante alienationem res consideratur, ac si pura fuisset hypotheca. Paris. d. cons. 11. num. 84. cum alijs supra allegatis. Et consequenter bona dicuntur affecta illa hypotheca, & sic transeunt ad alios cum suo onere, & sua causa.

Si verò conditio fuit purificata post. Et tunc pariter est sub distinguendum hoc modo.

22 Aut conditio † est potestatiua, & tunc agi non potest ad bona interim alienata, & sic conditio non retrotrahitur ad diem cõtractus. Et hic est casus. l. Titius. ff. qui pot. in pign. hab. quæ loquitur in conditione potestatiua debitoris, & in re alienata ante adimplementum conditionis, quæ tamen erat possessa tempore cõtractus, quæ l. Titius in his terminis procedit, licèt malè ab aliquibus allegetur in alijs terminis. Et facit regula suprà posita, quòd cõditio potestatiua non retrotrahitur.

Aut verò conditio est casualis, vel mixta. Et tunc si il-
23 le † primus, cui conditionaliter bona fuerũt hypothecata, agere velit aduersùs hunc tertium possessorem personali, vel reali actione, non posset. Non quidem personali,
24 quia hæc † nõ sequitur fundũ. l. 2. §. si hæres. ff. ad Trebel. l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. Non etiam reali, quia debitor per hypothecã illi factam in eum non transtulit dominium, sed solùm hypothecam, & sic dominium penes ipsum debitorem remãsit. l. pignus. C. de pignor. Et propterea alienando pendente conditione potuit is debitor transferre dominiũ in se retentum, l. quoties, vbi Ias. C. de rei vendic. Et consequenter quò ad dominiũ emptor præfertur ei, cui bona conditionaliter fuerunt hypothecata, & sic non potest per rei vendicationem turbari. Gabriel. d. cons. 141. nu. 7. & 8. lib. 1.

Si verò agere vellet hypothecaria. & tũc difficillimus est articulus, valdequè controuersus. An possit.

25 Alij enim † tenent non posse, & sic potiorem esse illũ, qui pendente conditione acquisiuit, & conditionem non retrotrahi in tẽmpus hypothecæ. Tùm quia non potest
26 fieri retrotractio † in præiudicium eius, qui medio tẽpore ius acquisiuit, vt in his terminis dicunt Dec. d. consilio 246. aliàs 247. Ias. cons. 192. lib. 2. Tiraq. de iur. cõst. poss. ampliat. 17. num. 4. & seq. Marcabr. cons. 31. nu. 2. & seq. Surd. cons. 382. num. 79. & 80. Magon. decis. Lucens. 21. num. 13. Quod & generale est in omnibus casibus, nempè, vt retrotractio non fiat in præiudicium illius, qui medio tempore ius acquisiuit, vt per Ias. & Tiraq. vbi suprà, & per eũdem Tiraq. de retract. Lignag. §. 1. gl. 10. nu. 69. & 71. Surd. cons. 203. num. 40. & 41.

Tum etiam quia extremum à quo est inhabile, quia essentialiter non concurrit, sicut requiritur, vt supra est dictum, ex quò res non est in bonis debitoris.

27 Et hanc † opinionem tenet Signor. de Homod. consil. 217. in primo dub. num. 1. & seq. Dec. d. cons. 246. & in l. contractus in 6. limit. ff. de reg. iur. Rip. cons. 8. tit. de donat. & ad trebel. fol. mihi 76. per totum qui loquitur etiã apposito constituto. Neguſ. de pign memb. 2. p. 5. n. 40. & 41. Gozad. cons. 28. n. 37. & 38. Grat. cons. 69. nu. 11. lib. 1. & cons. 75. in prin. libro 2. & Tiraq. de iure constit. poss. d. ampliat. 17. Marcabr. cons. 31. per totũ, qui loquitur etiam apposita clausula ex nunc prout ex tunc, & è contra. Monter. in glosis ad Stat. Bonon. tit. de pacto præcarij. §. ita tamen in verbo solutio in fin. Mandel. consil. 103 Honded. cons. 18. nu. 67. lib. 2.

28 Alij verò † sunt, qui tenent imò potiorem esse primũ, illumquè agere posse hypothecaria, quia alienatio debitoris non potuit conditionem ipsius creditoris facere deteriorem. l. debitorem. C. de pign. & de remiss. pign. l. si debitorem. Et propterea inquiũt conditionem retrotrahi in tempus contractus: nequè vllam dari inhabilitatem extremi à quo, quia inhabilitas solùm consideretur, quando persona, vel res periit, aut fuit interempta, non autem quando non est in bonis debitoris facto suo, quia illam alienauit.

29 Et hanc † opinionem tenuit Dyn. latè consil. 4. qui loquitur punctualiter in hypotheca conditionali bonorũ, quæ tunc possidebantur, & deindè fuerunt alienata, quẽ sequitur Io. Andr. ad Spec. tit. de teste § nunc tractemus litera M. in additione magna, vbi allegat prò, & contrà, & tandem concludit pro hac parte. Alber. in d. l. potior latè per totam illam legem, & ibi etiam Fulgos. Soc. consilio 41. numero 19. libro 4. Gabr. in pulchro cons. 141. libro primo, hoc idem tenuit Alber. in d. l. qui Balneum. §. Titia. ibi in bonis mulieris fuerit, vbi & Fulgos. num. 1. & 5. Maluas. d. cons. 99. qui omnes in his terminis loquuntur, quando bona erant possessa tempore hypothecæ, & tempore conditionis erant alienata. In his etiam terminis procedunt scripta per Paris. d. cons. 11. libro 1. licèt in suo casu ipse non agat de aliqua alienatione, sed solumodò de concessione priuilegiorum.

Et quamuis, vt dixi, hic articulus sit nodosus. Attamen pro hac opinione vltima posset cõsiderari tex. in d. l. qui Balneum. §. Titia, in illis verbis [*atque ideo, quia neque tũc cum Maeuio obligaretur, nequè cum Titio solueretur in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inueniri, quo pignus Maeuij conualescere posset.*] quasi dicat tex. si in bonis fuisset pignus, cum Mæuio fuit obligatum, tunc inueniretur tempus, quo illud posset conualescere. & sic videtur admittere, quòd sufficiat rem esse in bonis tempore contractus hypothecæ.

Quod & apertè videtur velle Bald. in ead. l. qui Balneum in lect. antiqua vt etiam infra ponderabitur in vltimo casu. Rip. in d. l. priuilegia num. 42. Asin. dicto § 7. cap. 33.

Contraria autem videntur solùm procedere, quando sumus in casu, in quo nullum prorsus Ius à principio fuit quæsitum. Vt si quis rem meam me ignorante obligauit cõditionaliter, si ego ratum habuero, posteaq; ego omnia bona mea obligaui Titio, & sic purè, & deinde ratificaui obligationem per illum tertium factam. Non enim est dubium Titium potiorem esse. Spec. tit. de oblig. & solut. §. 1. num. 36. Ratio est, quia is, cui ille tertius me ignorante rem meam obligauit, nullum prorsus ius ab initio acquisiuerat, vnde is, cui postmodum bona mea obligaui, est prior in obligatione. Quarè in eius præiudicium non potest retrotrahi mea ratificatio. Et in his terminis videntur procedere omnia considerata per Dec. d. cons. 246. & faciunt trad. per ipsum Dec. in l. contractus in 5. limit. numero 20. de regul. iur. At secus est, quando alicui sunt obligata bona, quæ tunc erant in dominio obligantis; nam licèt conditionaliter fuerint obliga-

ta; tamen iste videtur acquisiuisse ius considerabile in illis bonis in spe ad cumulata per Laderch. cons.42. nu.6.

Quicquid tñ sit in hoc casu, isti non sunt termini quõnis, de qua in præsenti casu agitur, propterea casum hûc in-
30 decisum relinquo. Præsertim † quia pro prima opinione multum facere videtur. c.si pro te de rescrip.in 6.& clem. 1.de concess. præben. vbi si concessum fuerit beneficium sub conditione, si aliculus tertij consensus accesserit, deinde ante præstationem consensus illud alteri fuerit concessum simpliciter, iste vltimus est potior, quamuis postea superuenisset consensus illius tertij, quia non trahitur iste consensus in præiudicium illius, qui medio tempore ius acquisiuit, & tamen non est dubium, quòd ille primus acquisierat ius considerabile in spe probabili virtute illius concessionis conditionalis.

Neque dici potest illum textum loqui in conditione potestatiua, quia illa non pendebat à sola potestate impetrantis, sed etiam ab altero, & sic erat mixta. Bero. consilio 46. num.13. lib.1.& in terminis Paris. d. cons.11. numero 72. cum seq. Qui quamuis dicat illum tex. loqui in beneficialibus; Attamen nulla est probabilis ratio differentiæ inter beneficialia, & alia. Quare vt dixi in hoc casu subsisto, nec aliquid firmo.

Quartò autem casu quando bona non erant possessa tempore hypothecæ, nec tempore moti iudicij, sed interim fuerunt acquisita, & alienata. Et tunc quoque est distinguendum. Aut hypotheca erat pura, aut cõditionalis.

31 Si pura, & tunc agi potest † non quidem rei vendicatione. Gabr. d. cons.141. libro 1. Marcabr. d. cons.31. nu-
32 mero 18. Sed hypothecaria, † nam intrat id, quod supra deductum est, nimirum, quòd statim facta acquisitione bonorum illa dicuntur subiecta hypothecæ. Tiraq. de iur. const. poss. ampliat.32.& propterea ad quemcunque transeunt, semper transeunt eodem modo vinculata, & affecta. l. pignoris ff. de pign. Gabr. d. cons.141. sub n.8. li.1. Si verò erat conditionalis; & tunc subdistinguitur. Aut conditio purificata fuit ante alienationem, & idem est concludendum, quia, vt supra deductum fuit, conditio purificata est eadem, ac si pura esset.

Aut purificata fuit post alienationem, & tunc hypothe-
33 ca † exerceri non potest, quia nullum potest considerari tempus, quo hæc bona sint affecta, non quidem tempus hypothecæ, quia nondum erant acquisita, non etiam tempus purificatæ conditionis, quia tunc non erant in bonis debitoris. Et hic est formalis casus l. qui Balneum. §. Titia. ff. qui pot. in pign. hab. vbi Titia pignori dedit Titio prædium alienum, & sic bona futura. deinde Mæuio, postmodum prædium illud acquisiuit, & cum esset domina prædij, illud alienauit dando in dotem æstimatum, quæ æstimatio vicem emptionis habet, & sic est, ac si illud prædium vendidisset. l. æstimatæ, & l. si æstimatis ff. solut. matrimon. postmodum soluit Titio pecuniam debitam. dicit tex. pignus Mæuij non confirmari, quia prædium non erat in bonis Titiæ, neque tunc cum Mæuio fuit obligatum, neque cum Titio soluta fuerit pecunia, Ergo casus est clarus.

Et in his terminis, si rectè omnia perpendantur, nullus est tex. nulla lex, nullusq; Doctor, qui cõtradicat, imò omnes Scrib. in his terminis hanc opinionem tenuerunt. Sic enim tenuit primò Bar. in eod. §. Titia, qui ponit hunc casum formalem. Quòd si primò obligaui Titio rem alienam, Secundo eam obligaui Caio. Tertiò eam emi. Quartò illam vendidi. Secundus non potest illam auocare à possessore, quia nunquàm fuit illa res sibi obligata.

Clariùs hoc ponit Bald. in d. l. qui Balneum in §. Titia prædium. in pluribus locis. Et primò in lectura antiqua in noua additione habet hæc verba. *In re quæ non est in bonis debitoris tempore contractus, nec tempore existêtis conditionis, licèt sit medio tempore, non contrahitur hypotheca hoc dicit.* certè non possent scribi clariora verba.

In alia lectura antiqua eiusdem. §. habet hæc verba. *Ad hoc vt exiſtẽtia conditionis faciat conualescere pignus, requiritur, quòd fuerit in bonis debitoris tempore obligationis, vel si erat generalis hypotheca, saltèm tempore existentis conditionis, nam dominium medij temporis non sufficit.*

Et paulò infrà habet hæc verba, *Nota quòd dominium superueniens debitori, qui obligauit rem bona fide creditori sub casu, vel conditione de futuro, non confirmat pignus, nisi tempore confirmationis res sit in bonis debitoris, quia requiritur quadam habilitas tempore confirmationis*, qui dũ ponit illa verba *Dominium superueniens*, vtiquè intelligit, quòd illa res nõ erat in bonis tempore obligationis, quia alias non dixisset dominium superueniens.

Hoc idem tenet Ang. in eod. §. Titia, qui ait. *Nota regulam auream huius. § quòd cum dominium per subsequens dominium confirmatur pignus à principio inualidum, si in bonis debitoris tempore confirmationis reperiatur*, & subiungit. *Ergo non sufficit sola acquisitio dominij* (& loquitur de acquisitione post contractum) *nisi perseuerat tempore confirmationis, quod fige cordi.*

Idem scripsit Fulgos. ibidẽ sub his verbis, *pignus super re aliena sub conditione contractum, deinde quæsita debitori, non confirmatur, si tempore conditionis exiſtẽtis res bona fide accepta alienata sit.*

Et paulo infra. *Not. quòd solutione facta primo creditori, ita demum pignus secundo creditori confirmatur, cum res pignorata in bonis ipsius debitoris inueniatur. quod ita verum puto, si tempore ipsius pignoris secundi res non fuerit in bonis debitoris.*

Vnde liquet, quòd omnes Commentatores illius. §. hanc opinionem tenuerunt.

Hoc idem pariter tenuit Rip. in d. l. priuilegia. nu.42. ff. de priuileg. cred. qui ponit hæc verba, *Et ideo si res non erat in dominio debitoris tempore obligationis, nec tempore existentis conditionis, vt quia fuerat medio tempore acquisita, & alienata, talis res nõ cadet in obligationem priorum, quia extrema non sunt habilia, vt conditio trahi possit retrò ad tempus obligationis d. § Titia, & ibi declarat Bald.*

Hæc eadem formalia verba ponit Afin. de exec. §. 7. c.53. fol.174.

Idem sentit Grat. d. cons.69. sub num. 11. libro 1. ibi. *Ergo Domina Veronica vigore constituti nunquàm dicitur possedisse, tempore constituti non, quia tunc Lelius adhùc non emerat; tempore emptionis, minimè, quia tunc conditio constituti, & obligationis non venerat, nec tempore conditionis adimpletæ, & soluti matrimonij: quia tunc constituens desijt possidere, & possessio erat in alium translata, quo casu non retrotrahitur per supradicta.*

Hanc eandem opinionem tenuit Neguſ. de pignor. 2. memb.5. par. prin. num.41. & Burſ. conſ.45. num. 17.

Ex quibus patet hanc esse receptissimam sententiam omnium Doctorum, &, vt dixi, nullum extare, qui contradicat.

Et confirmatur fortiùs ex authoritatibus illorum, qui in antecedenti casu voluerunt hypothecaria agi nõ posse, quando bona per debitorem erant possessa tempore hypothecæ conditionalis, sed ante purificatam conditionem fuerunt alienata.

Nec obstat cons. Berõ. 46. libro primo, qui solus videtur loqui in casu, in quo res nec tempore contractus, nec tempore iudicij erat possessa. Quia ipse nõ loquitur in casu, vbi vera alienatio esset sequuta, cum loquatur solum quando res non fuit alienata, sed adiudicata in solutum taliter quòd non esset extincta hypotheca aliorum creditorum, vt per eum num.10. & alijs seq.

Non obstant alij tex. & alii Doctores in contrarium citati, quia non loquuntur in his terminis, sed in alijs casi-

bus

bus diuersis, vt suprà specialiter ponderati fuere.

Nequè huic opinioni in hoc casu firmatæ obstat illa ratio, quòd hoc modo esset in potestate debitoris eludere conditionē creditoris alienando medio tempore rem interim acquisitam.

34 Quia respondet † ipsemet tex. d. §. Titia, qui inquit solùm procedere, cum alienatio facta est bona fide, secus quando constaret, quòd mala fide esset facta, quia tunc haberetur, ac si non esset facta. hoc idem trad. ibid. Bar. circa fin. Bal. in lect. antiqua Alber. Fulg. & alij.

Non sufficeret tamen, quod solus venditor esset in ma-
35 la fide, sed requiritur, † vt etiam emptor sit particeps fraudis vt probat idem. §. Titia dum considerat, quod maritus bona fide accipiat in dotem prædium; & trad. ibid. Bal. in lect. antiqua Alber. & Fulgos q. Alber. & Fulgos. referunt hanc etiam fuisse opinionē Azon. & Rayn.

Ex his ita constitutis clara apparet resolutio articuli propositi in causa Nobilium de Martignanis; Cum enim conuentio facta inter eos fuerit sub conditione extrinseca natiuitatis filiorum, & sub eadem conditione facta fuerit hypotheca bonorum præsentium, & futurorum; & ante dictam natiuitatem, & sic ante purificatam conditionem Dom. Scipio acquisierit bona, de quibus agitur, & illa itidem ante purificatam conditionem alienauerit; Sequitur vt Dominus Alexander agere non possit ad dicta bona alienata hypothecaria actione. Alio ergo remedio sibi consulere debet, si hęc bona, vel illius interesse exoptat. Et ita censeo. Saluo &c.

Laus Deo, ac Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

LOcvm seruitutis ex pacto debitæ inuito eo, cui illa debetur mutari posse non obstante iuramento, & nunciatione noui operis, hîc demonstratur.

SVMMARIVM.

1 LOcvs *seruitutis ad libitum eius, qui seruitutem debet, mutari potest, quando locus subrogandus aquè commodus est, vt erat primus locus. & numero 20.*

Etiam si certus locus fuisset designatus num. 28.

Nec attenditur, quòd locus mutatus esset discoopertus, & prior coopertus nu. 00.

Et hoc fundatur in æquitate. nu. 2.

Amplia, vt nec ex mutatione loci interesse peti possit num. 3.

Amplia etiam apposito iuramento nu. 9. & 29.

Præcipuè in clausulis generalibus nu. 36.

Declara nisi in specie iuratum esset non mutare locum. num. 13.

Amplia vlteriùs apposita clausula cum solitis accessibus. nu. 18. 23. & seq.

Item & facta nunciatione noui operis nu. 4.

Limita in eo, cui seruitus debetur, qui non potest locum mutare nu. 8.

Nisi seruitus generalis, vel vniuersalis concessa esset numero 26.

5 *Nunciatio noui operis in seruitutibus solùm permittitur,*
6 *quando seruitus fit deterior. & nu. 4. & 28.*

Species rei vsuariæ à Domino inuito vsuario mutari nequit.

Amplia in emphyteuta, & vsufructuario.

Iuramentum recipit interpretationem à natura actus, cui adijcitur. & nu. 30. & seq. ac nu. 35.

Præcipuè quando est positum in clausulis executiuis numero 37.

Et ideo si statutum inducat aliquam conditionem in contractu, iuramentum recipit eandem conditionem numero 31.

Item si indistinctè concedat beneficium cessio. is numero 32.

Vnde si accedat renunciationi generali, plus non operatur, quam operaretur renunciatio sine iuramento numero 43.

Et hinc etiam si actus sit reuocabilis, iuramentum non reddit illum irreuocabilem eodem num. 10.

Et infertur ad donationem causa mortis iuratam ibid.

Et ad eum, qui post donationem iuratam suscepit liberos. ibid. & nu. 33.

Et eum qui iurauit non reuocare testamentum, vel procuratorem, vel non vendere res suas. eod. nu. 10.

Declara procedere, quando actus sui natura est reuocabilis de iure communi, secus de iure speciali nu. 11.

12 *Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus.*

14 *Promittens litigare coram Iudice non suo potest à promissis recedere.*

Sed an hoc procedat apposito iuramento ibid.

15 *Iuramentum formaliter præstari debet.*

16 *Et non est extendendum vltra id, quod in promissione continetur.*

17 *Accidentalia in iuramento non comprehenduntur.*

Iuramentum benignè, & non amarè interpretari debet.

23 *Clausula cum solitis accessibus designat locum particularem inspecto tempore contractus.*

Contrarium num. 24.

25 *Diuisa, vel vendita domo, aut fundo sine expressa reseruatione viæ, seu aditus, an vnus possit transire per partem alterius, præsertim etiam si aliunde aditum non habeat.*

26 *Seruitus generalis vel vniuersalis per locum si concessa sit, potest is, cui seruitus debetur, illam eligere, & variare.*

Secus si simpliciter concessa fuit nu. 18.

Idem apposita clausula cum solitis accessibus nu. 07.

34 *Contrauenire non dicitur contractui, qui secundum naturam contractus contrauenit.*

38 *Iuramentum supplet solemnitatem, sed non extendit consensum; & tantum operatur, quantum adest de consensu.*

39 *Consensus ex actu iurato quando dicatur resultare circa non expressa declaratur.*

40 *Iurās id solùm promittere dicitur, quod ex verbis apparet.*

41 *Iuramentum non auget obligationem, sed solùm addit religionis vinculum, & sic efficaciam.*

Et ideo forum foro addit ibid.

42 *Iuramentum satis est quòd aliquid operetur, licèt non ampliet contractum.*

44 *Obligatio in forma specifica non est seruanda, quando proceditur sola facti veritate inspecta, & de damno creditoris non agitur.*

45 *Clausulæ generales non ampliant, nec alterant actum, sed secundùm illius naturam intelliguntur. & numero 46.*

RESPONSVM XXXVI.

Adsit Deus, & Virgo Beatissima.

1 QVI promisit, seu constituit † iter, vel aliam seruitutem per certum quendã locum designatum potest ad libitũ mutare locũ designatũ, & aliũ subrogare, dumõ hoc faciat sine incõmodo eius, cui seruitus debet̃, & sic q̃n non minus cõmodè stipulator possit vti loco subrogãdo, q̃ vtere᷑ loco priùs designato, & ex sui natura promissio intelligitur cũ hac facultate. tex. est in l. 2. §. locũ ff. de relig. & sump. fun. in l. & si forte 6. §. fin. ff. si seru. vendic. in l. si quis domum 9. §. planè, in l. cum in plures 62. ff. locat. facit tex. in l. qui autem 14. §. 1. ff. de const. pec. & est glos. ordin. in l. si cui 9. verbo non liceret, quam ibi notabilem dicunt, & probant Bar. Paul. & Coras. ff. de seruit. Rom. in l. 1. §. fin. in fin. ff. de oper. nou. nunc. Cępol. de seruit. vrb. pręd. c. 23. num. 3. & de seru. rustic. prædior. c. 1. nu. 7. in princ. & vers. Puto tamen. Soc. optimè cons. 141. in tertia dubitatione num. 4. circa fin. & seq. lib. 1. qui & ipse de communi testatur. Franc Marc. decis. Delphin. 596. num. 6. p. 1. qui pariter inquit glos. prædictam a Doctor. esse approbatam Ioseph. Ludou. com. cõcl. 76. col. prima. Surd. decis. 42. num. 19. & de alim. tit. 4. q. 4. num. 12. fol. 141. verso Borgn. decis. 3. num. 37. & 40. ac decis. 8. nu. 46.
2 p. 5. Fundaturq; hęc † cõcessio in summa æquitate. Aequissimum enim hoc esse ait Vlp. in d. l. si quis domũ, q̃n alia non minùs cõmoda res p̃statur, & idẽ Vlp. in d. l. 2. §. locũ inquit hoc esse sanè rõnabile, quia stipulator v᷑ eandem seruitutem habere, nec impeditus videtur in seruitute constituta. Vnde † nec aliquod interesse prætendere
3 potest d. l. qui autem §. 1. Quamobrem licitum est DD. Iacobo, & fratribus de Giraldinis, qui certa bona in solutum assignarunt D. Sfortiæ Peregrino cũ seruitute ostij, anditus, & scalarũ, in melius, & cõmodius mutare anditũ & scalas, nec audiendus est Peregrinus, qui absq; vllo interesse hanc summam æquitatem oppugnare contendit.

4 Proindeque etiam fit, vt nunciatio † noui operis attendenda non sit, quia is, cui debetur seruitus per quendam locum, non potest nunciare nouum opus, quando locus mutatur in melius, vt in terminis dicit Rom. viden. in d. l. prima, §. fin. in fin. de op. no. nunc, & est tex. ab ipso non adductus in d. l. & si fortè §. fin. vbi nunciatio † per-
5 mittitur solũ, quando res seruiens deterior, non quando melior fit. Et ex hoc tollitur difficultas nunciationis noui operis.

6 Nec prædictis obstat † tex. in l. fin. ff. de vsu, & habit. quia loquitur, quando Dominus vellet vsuariæ rei speciem commutare, puta si syluam ad culturam redigere, aut quid simile facere vellet, id enim non potest, etiam si vsuarij melior fieret conditio, hoc enim passim negatur, quando de mutatione speciei agitur, vt de emphyteuta
7 & † vsufructuario dicitur, qui species rerum etiam in melius mutare non possunt. Rota decis. 37. nu. 29. par. 2. nouiss. Secus autem quando non agitur de mutatione speciei seruitutis, sed de mutatione loci ęquè commodi pro eademmet seruitute præstanda; tunc enim variatio permittitur illi, qui seruitutem debet, & ita loquuntur
8 iura supra citata, non autem permittitur † illi, cui seruitus debetur, & sic in hoc melior est conditio eius, qui seruitutem debet, quàm eius, cui seruitus debetur d. l. si cui 9. ff. de seruit. & hoc modo intelligendus est Bero. cons. 139. nu. 33. lib. 3. aliàs malè loqueretur.

Non obstat Iuramentum appositum in contractu.

9 Primò enim dicitur, quòd cum † iure communi sancitum sit, vt locus seruitutis mutari possit ad voluntatem simplicem eius, qui illam præstare, tenetur duntamen locus sit ęquè commodus, vt supra dictum est, eapropter fit, vt iuramentum generaliter præstitum recipiat hanc limitationem, & iuris interpretationem. vt in specie dicit Corn. cons. 126. nu. 3. vers. Secundo modo lib. 1. Ruin. cons. 51. num. 14. lib. 1. Natt. cons. 607. per tot. qui loquẽtes de donatione causa mortis iurata dicunt, quòd quan-
10 do iuramentum † apponitur actui sui natura reuocabili, iuramentum non facit actum irreuocabilem, sed recipit illam conditionem, nisi reuocetur. Et id etiam multis authoritatibus confirmat Tiraquel. ad l. si vnquàm in præfat. num. 165. & num. 173. C. de reuoc. donat. qui inquit simplicem donationem, quæ habet illam tacitam reuocandi conditionem, si donans postea susceperit liberos iuxta d. l. si vnquam; adhuc reuocari, quàmuis illa iurata esset, quia pariter iuramentum assumit naturam principalis actus, in quo interponitur. Et hanc propositionem, quòd iuramentum interpositum super actu sui natura reuocabili non alteret illum actum, quin reuocari possit, confirmat nouissimè Surd. (licet prædicta non adducat) cons. 264. num. 40. & 41. adducens tres instantias videlicet de eo, qui iurauit non reuocare testamentum, item non reuocare procuratorem, Item & non vendere rem aliquam, quas & multas alias similes instantias ponit Gabr. ab ipso non citatus de iureiur. concl. 1. & primam instantiam ponit Gabr. cons. 14. nu. 4. & 5. lib. 2.

11 Quod tamen intelligitur, quando actus sui natura est reuocabilis de iure communi, secus si de iure speciali, quia tunc iuramẽtum tollit reuocandi facultatem, & ita procedit Auth. Sacramenta puberum C. si aduers. vendit. vt per Dec. in c. 1. in prima lect. num. 137. vers. Tertio non obstat, de iudic.

Quocirca cum locus designatus seruitutis de iure cõmuni sit mutabilis, eapropter iuramentum non reddet illum immutabilem.

Confirmantur ista, nam vt subiungit Ruin. dicto consil. 51. num. 14. & latissimè Tiraq. dicto loco num. 166. iu-
12 ramentum † semper intelligitur rebus sic se habentibus, idest nisi superueniat aliqua causa, ob quam fiat reuocatio permissa de natura actus. At in proposito causa mutationis superuenit ratione nouæ fabricæ. Ideò, &c.

Dicitur præterea cum eodem Ruin. aliud esse, si in
13 specie † quis cum iuramento promisisset non reuocare actum eo modo, quo fuit celebratus, nam tunc attendendum videtur iuramentum, eò quoniam verba directò impediunt reuocationem. Aliud si quis promisisset in gñe omnia attendere, & obseruare, & non cõtrauenire, qualis est casus noster, nã tunc talis promissio v᷑ intelligenda secundum naturam actus, idest nisi se pænituerit.

Deniquè dico duo in casu nostro animaduertenda esse. Vnum quod in instrumento fuit simpliciter promissa seruitus ostij, anditus, & scalarum, non autem fuit designatus aliquis particularis locus. Alterum quòd nos nõ agimus de reuocanda hac seruitute, sed de eadem præstanda in loco commodiori, & honestiori. Ex his enim duobus (mea sententia) tolluntur omnes difficultates.

Etenim Doctores, quando proponunt quæstionem, Vtrum iuramentum interpositum super actu reuocabili reddat illum irreuocabilem, loquuntur quando quis in specie aliquid promisit, vel fecit, & iuramentum super eo actu in specie fuit interpositum, deindequè is, qui iurauit, intendit illum actum omninò reuocare, non autem eum pleniori modo adimplere patit.

Proponunt quæstionem. An is, qui iurauit litigare coram Iudice non suo, possit reuocare promissionem
14 iuratam, sicuti † posset simplicem promissionem reuocare, iuxta l. si conuenerit de iuris. omn. iud. Quam quęstionem latè examinant Scrib. tam in d. l. si cõuenerit, quàm in

in d.c.1.de iudic.& multi grauissimi patres tenent pro-
missionem iuratam recipere dictam conditionem, nisi re
uocetur secundùm facultatem à l.concessam,quæ opinio
à Scrib.verior appellatur. Sed tamen supposita altera o-
pinione,quæ communis est,vt per Seraph. de priuil. iur.
priuil.74.Illa ideò procedit ,quia in specie quis promi-
serat litigare coram illo Iudice non suo, & iurauerat,
deindeque ex toto volebat reuocare illam promissio-
nem iuratam.

Sic etiam aliam similem proponunt quæstionem; An
iuramentum interpositum super contractu nominato, q
potest ex pœnitentia reuocari in simplicibus terminis,im
pediat reuocationem,de qua per Scrib.in l. si pecuniam,
de cond.caus.dat. Et sic loquuntur, quando præcisè quis
se obligauit ad aliquid cum iuramento, & illud postmo-
dum reuocare intendit.

At vt dixi, DD. Giraldini non se obligarunt cum iu-
ramento in specie ad certum locum seruitutis, sed tan-
tumodò præstare seruitutem illam,de qua agitur; Item
hodie non contendunt reuocare eam seruitutem, sed il-
lã præstare in loco commodiori. Igitur iuram non obsta-
bit,nam ex eo,quòd locus in specie non fuit nominatus
in promissione, semper dicetur seruitutem respectu loci
non esse iuratam,sed respectu tantummodo ipsius princi-
palis iuris seruitutis, & consequenter quo ad locum nos
sumus in simplicibus terminis,ac si quis constituisset ser-
uitutem simpliciter,quo casu dubium non esset,quod lo-
cus esset mutationi loci,prout iure communi côceditur,
15 iuramentum † enim formaliter, & in specie est præstan-
16 dum Grat.resp.15.num.19.lib.1. & non debet † extendi
vltra id,quod in promissione continetur.Corn.co n. 11.
sub num.7.lib.3.Ruin.cons.48.num.13. libro 1. Dec. in
l.si donatione num.26.C.de collat.

Item ex eo, quòd non agitur de reuocanda seruitute
constituta,sed præstanda in loco commodiori,propterea
iusm dicitur adimpletum, etiam in forma specifica,non
habita rône istius accidentalis qualitatis,quia accidentia
17 non attenduntur,l.qui habet ff.de tutel.& in † iuramento
non comprehenduntur accidentalia glos. in l.certi con-
ditio verbo ex omni causa in fin.ff.si cert.pet.Rot. decis.
69.num.12.par.2.nouiss.Seraph.priuil.74.nu.17. & 18.
maximè quia,vt dictum est in principio,ex mutatione lo
ci seruitutis non mutatur seruitus, sed illa eadem præsta
tur,quæ fuit promissa.

Nec obstat illa generalis clausula [*cum solitis accessi-
bus,& egressibus.*]

Quia hæc non designat locum particularem, sed refer
tur ad seruitutem in genere solitam Soc.d.cons.141.Cæ
pol.locis supra citatis,quę non impedit mutationem loci
per supra allegata; Vltra quod licèt determinatus sit lo-
cus seruitutis; Attamen qui constituit seruitutem potest
illum locum mutare,si incommodum non resultet eius,
cui seruitus debetur,vt dictum est supra.

Et cum hæc pars sit fundata in summa æquitate,vt su-
prà dictum fuit,ea propter iuramentum non debet intel-
19 ligi,vt operetur contra illam, quia iuramentum † beni-
gnè,& non amarè interpretandum est,vt post glos. dicit
Seraph. d.priuil.74.sub num.23.

Nõ obstat postremò quòd ex mutatione huius loci an
ditus esset discopertus ,cum priùs esset coopertus; Tùm
20 quia id in facto supponitur mihi non esse verum; Tùm
etiam quia id non esset attendendum, ex ijs, quæ trad.in
puncto Socin.d.cons.141.tàm in primo, quàm in tertio
dubio lib.1.

Ex quibus &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatiss. Virgini.

Ita fuit iudicatum per Rotam Bonon. vt ex sequenti decisione.

DECISIO ROTÆ BONON.

IN causa Dom.Sfortiæ Peregrini,cum
DD.Iacobo, & fratribus de Giraldi-
nis fuit resolutum contra D.Sfortiam
in causa noui operis nũciationis, quia
cum dicti fratres de Giraldinis in assi-
gnatione in solutum facta Dom.Sfor-
tiæ de parte domus,de qua in instrumento exhibito, so-
lùm eidem cesserint generaliter seruitutem, siuè iurisdi-
ctionẽ portæ anterioris,anditus, curtis, putei,ac scalarũ,
tam pro eundo ad mansiones superiores,quàm in cellam
21 vinariam,licitum fuit † eisdem fratribus locum tunc tẽ-
poris existentis seruitutis mutare ad eorum libitum sine
tamen incommodo Domini Sfortiæ,vt per glos.commu
niter approbatam in l si cui in princ.ff.de seru.Soc. consi
lio 141.num.3.& seq lib.1.qui & ipse de communi testa-
tur Cæpol.de seruit.vrb.præd.c.23. num.3. & de seruit.
rust.præst.c.1 .num.7.in prin.& vers. puto tamen . Rom.
& alij in l.1.§.fin.in fin.ff.de oper.nou.nunc. facit tex. in
l.2.§ locum ff.de relig.& sumpt.funer.vbi omnes,& in l.
& si fortè §.fin.ff.si seruit. vend. & in l.si quis domum §.
planè,& in l.cũ in plures ff.locat.vndè mutãdo,& varian
do locum DD.Giraldini non potuerũt de iure in hoc im
pediri per D.Sfortiam mediante noui operis nunciatio-
ne. Præcipuè quia locus fuit mutatus in melius,quo casu
22 non † posse nunciari nouum opus dixit Rom.in l.1.§.fin.
in fin.ff.de nou. oper. nunc. & est tex.in d.l.& si forte,§.
fin.si se uit.vend.

Et licèt fuerit oppositum propter verba illa [*scalarũ*]
23 & propter clausulas † illas generales [*cum solitis accessi-
bus &c.*] fuisse designatum locum particularem existentẽ
tpe contractus ad trad.in l.si ita ff.de aur. & arg. leg. vbi
Doct.Ang.in l.si seruitus ff.de seruit.vrb.pd.& per conse
quẽs non procedere supra allegata,quę loquũtur solũ de
assignatione seruitutis generaliter facta. Respondebatur
tñ quod oppositio cessabat tũ ex trad.per Doct. in l.si via ff.
de ser. rust.pd.& per Soc.& Cæpol.locis supra allegatis,
in quibus apparet talia verba generalia non posse impor
tare designationẽ certi,& determinati loci, de quo in ca
25 su nostro, tùm ẽt quia † si pars illa domus fuisset D. Sfor-
tiæ in solutum data nulla præuia constitutione illarum
seruitutũ,de quibus in instrumento,certè illis vti non po-
tuisset,cum non essent seruitutes iam constitutæ per an-
tea erga dictam portionem domus inferioris,ita vt cum
datione in solutum rei transitæ,& concessæ dici possent,
sed tunc solùm incipiebant competere,quatenus ita in-
ter partes fuisset conuentum,iuxta distinctionem de qua
per Doct.in l.binas la prima ff.de seru.vrb.præd.l.in ven-
dendo ff.de contr.empt.l.qui fundum §.in lege ff.eod.&
Bar.Bal.& alij in l.via constitui §.fin.ff.de seru.rust.præd.
Ias.in l.seruum filij §.fin.col.2.ff.de legat.primo. Fab.de
Monte in tract.de empt.& vendit.q.6.memb.12. nu.20.
& seqq.Soc.cons.139.colum.2.volum.1.Dec.in l. 2. nu-
mero 34.ff.de iurisd.omn.iud.Io.de Amicis cons.81. nu-
mero 4. Verùm quia ne dictus D.Sfortia prætẽderet per
assignationem sibi factam per dictos Dominos Giraldi-
nos seruitutũ ingressus,accessus,vel discessus , & similiũ,
26 generaliter † & vniuersaliter sibi licere per quemlibet
locum ad eius libitum ad d.partem domus accedere, in-
gredi,& ascendere ad trad.in l.certo generi §. si totus de
seru.rust.præd.& in l.nam satis §.1.in §.certum,& ibi gl.
ff.quemad.seruit.amitt.Cæpol.de seruit.vrb.præd.c.23.
num.3. apposuerunt illa verba [*cum solitis accessibus*]
27 quæ restringunt,† ne concessio videatur,& sit vniuersalis
in præiuditium concedentium, & assignantium seruitutẽ
ad trad.per Barth.Bertaz.de claus.glos.1.claus.26. nu.3.
& verbum solitis poterat etiã intelligi de dando accessu.

&

& egressu, prout solet in prædictis; non autem est tale
verbum censendum appositum ad præiudicium DD. Gi-
raldinorũ maximè ad effectum, vt ex eo possent dici pri-
uati facultate variandi, de qua supra, ne quod in fauorem
ipsorum (quò ad hoc) fuit appositum, retorqueretur in o-
dium iuxta tex. in l. quod fauore C. de legibus.

28 Tantò magis quia etiamsi † certus, & determinatus lo
cus fuisset constitutus, & assignatus à DD. Giraldinis D.
Sfortiæ, poterant tamen illum variare, si fieret sine incõ-
modo recipientis. Cæpol. de seruit. rust. præd. c. 1. nu. 7.
& de seruit. vrb. præd. d. c. 23. nu. 3.

29 Nec fuit visa obstare ponderatio † de iuramento ap-
posito in instrumento ad effectum, vt DD. Giraldini de-
berent dici ex eo iuramento impediti mutare, & variare
30 locum seruitutum, quia iuramentum † recipit naturam,
& interpretationem à natura actus, & ab interpretatione
prouenïente à iure communi super actu, super quo inter-
ponitur, secundùm quem pariter iuramẽtum exponitur,
ampliatur, restringitur, & interpretatur. Doct. in l. fin. vbi
præcipuè Bald. num. 9. C. de non numer. pec. Barb. consil.
43. num. 7. vers. secundo adducebam lib. 2. Curt. sen. con
silio 3. num. 2. Dec. cons. 240. nu. 2. cons. 305. num. 4. con-
sil. 366. num. 8. Oldr. cons. 238. Rom. consil. 269. num. 1.
DD. in c. 1. de iudic. Hinc dicebat Alciat. in c. cum contin
gat num. 167. de iureiuran. q si statutum tacitam aliquá
conditionem induceret in contractu, iuramentum quod
accedit illi cõtractui, eandem conditionẽ recipiet, & ideò
32 si statutum †, concederet indistinctè cessionem bonorum
debitori, ille, qui iurauit, habebit tamen beneficium ces-
sionis, cum iuramentum dicatur tacitè continere, nisi bo-
33 nis cedatur per c. Odoardus de solut. Sicut donans † etiá
apposito iuramento censetur apposuisse conditionẽ reso
lutiuam, nisi liberos habuerit, vt per Bart. in l. Titia §. Im
perator in fin. de legat. 2. Aret. cons. 24. in primo dubio,
& quicunq; seruat, ac se gerit secundum conditiones ta
citas contractus non dicitur iuramento contrauenire, q a
videtur sub illis conditionibus iuratum. idem Alciat. in
d. c. cum contingat nu. 168. Vndè ex quo DD. Giraldini
seruiturem concedentes habent à iure libertatem varian
di locum, dando, & concedendo etiam cum iuramento,
intelliguntur dedisse, & concessisse secundùm talẽ condi
tionem, nisi in alio loco ipsis videretur illam variare, pro
vt hoc eisdem à iure conceditur, & non seruãs promissa,
& in illis varians ex causa à iure sibi permissa non dicitur
contrauenire iuramento super tali promissione interposi
34 to, sicut † nec contrauenire dicitur, qui secundùm naturá
contractus contrauenit. tex. est in l. fin. ff. qui satisd. cog.
35 Dec. cons. 305. num. 4. Et q iuramẽtum † generaliter præ
stitum (prout in casu nostro) recipiat limitationem, & in-
terpretationem secũdùm ius circa actum, super quo fuit
interpositum, voluit etiam Corn. cons. 126. num. 3. vers.
secundo modo lib. 2. Ruin. cons. 51. nu. 14. lib. 1. Nat. con
sil. 607. per totum latè Tiraq. in l. si vnquam in præfat. nu
mero 165. & num. 173. C. de reuoc. donat. Eoq; magis, q a
quicquid posset dici, si à principio fuisset a DD. Giraldi-
nis determinatus, & designatus certus, & præcisus locus
seruitutum, & super eo fuisset per ipsos in specie iuratum,
de non contraueniendo cum alijs clausulis renunciatio-
36 num, de quibus in instrumento, tamen † ex quo per eos
non fuit in specie iuratum super assignatione dd. seruitu
tum eo modo, quo fuit facta, sed iuramentum reperitur
inter clausulas generales, quo casu multò minus opera-
tur tanquam appositum, vel ex consuetudine potius no-
tariorum, quam ex volũtate partium, vel saltem cum mi
nori consideratione, nec cum conuenienti ponderatione,
& tanta deliberatione, cum quanta ponderari præsumi-
tur, quando in specie super aliquo faciendo, vel non fa-
ciendo, apensatè, & ex animo deliberato interponitur,
37 non est dubium, quòd † debet regulariter restringi, am-
pliari, & declarari secundùm naturam actus, super quo
interponitur. Ruin. d. cons. 51. nu. 14. Seraph. concordan-
do opiniones de priuil. iuram. priuil. 74. num. 147. Alcia.
cons. 593. nu. 3. vers. tertiò respondetur Grat. resp. 125. nu
mero 7. lib. 1. Corn. cons. 37. volum. 3. colum. penul. & ita
concordat etiam Didac. pract. quæst. c. 10. num. 6. versic.
4. in fin. Cabal. tract. de euiction. §. 3. num. 71. Bcec. consi-
lio 97. num. 8. Borgn. decis. 30. num. 24. parte 1. & decis.
43. num. 20.

38 Accedat quòd iuramentum † tantùm operatur, quan-
tum adest de consensu, quia licèt iuramentum suppleat
solẽnitatem, non tamen extendit consensum DD. in d. l.
fin. C. de non num. pec. Aret. d. cons. 24. num. 1. & 5. Sed
in casu nostro non videbatur posse dici consensum DD.
de Giraldinis accessisse ad sibi præiudicandũ in libertate
mutandi seruitutem; Ideò in hoc iuramentum non pote-
39 rat obstare. Ad cognoscendum autem † quando consen-
sus dicatur accedere, duo consideranda proponit Alciat.
in d. c. cum contingat num. 274. & seqq. Primum an gene
ralis, & lata significatio verbi possit etiam comprehen-
dere actum, de quo agitur, & dicetur tunc de eo fuisse
quòquè consensum, cum hoc pacto videatur saltèm in
genere cogitasse, quod sufficit. l. qui iure ff. de testam. &
notatur in auth. sacramenta puberum C. si aduer. vend.
Secundum quando etiam daremus generalitatem verbi
comprehendere actum, non tamen esset verisimile, quòd
partes de eo etiam intellexerint, & tunc non accedit, sed
in casu nostro vtrumquè adaptatur ad excludendum con
sensum Giraldinorum; Non enim adest in instrumento
verbum aliquod, quod ex sui generalitate importet, &
significet etiam priuationem circa mutationẽ loci serui-
tutis, cum omnia verba fuerint generaliter posita ad con
cedendam, & consignandam seruitutem, & ad illam ma-
nutenendam, nec de loco mutando aliquid fuit dictum,
40 & per iuramentum † nunquam quis censeatur aliud pro
mittere, quàm quod ex verbis illum promisisse apparet.
Corn. cons. 192. col. vlt. volum. 1. quem refert & sequitur
idem Alciat. loco citato num. 254. Non est etiam verisi-
mile, q DD. Giraldini de hoc in d. instrumento senserint,
& voluerint se tali libertate priuare, stãte præcipuè situ,
forma, & statu illius domus anterioris sibi ipsis reseruatæ,
quæ ex inspectione loci, & ex his quæ deponunt testes, in
digebat nedum refectione ea facta, sed etiã alia maiori,
& qua omissa quotidie magis fuissent damnificati iuxta
considerata ab Alciat. vbi sup. nu. 277. Alex. cons. 37. nu.
26. vers. non obstat lib. 2.

41 Facit etiam, quòd iuramentum † ad nihil auget obli-
gationem, & promissionem, sed ei intra suos limites ma
nenti addit religionis vinculum; vndè semper erit idem
contractus, & promissio simplex, & prout erat ante iura-
mentum quo ad obligationem inducendam, licèt fiat ef-
ficacior ex vinculo iuramenti, sed non maior, vel in plus.
Oldrad. perbellè d. cons. 238. DD. in d. c. 1. de iud. Nec iu
ramentum poterit dici superfluum etiamsi obligationẽ
in plus non augeat, quia efficatius obligãdo addit etiam
42 forum foro, c. fin. de for. comp in 6. & satis est, quòd † iu-
ramentum aliquid operetur absquè eo, quòd ampliet cõ
tractum, & obligationem. Alciat. in d. c. cum contingat
num. 59. & in l. 1. §. si quis ita ff. de verbor. oblig. Castren.
cons. 242. in fin. Et hinc dicit idem Alciat. in d. c. cũ con
43 tingat. nu. 275. quòd † iuramentum accedẽs alicui renũ-
ciationi generali, talis generalis renunciatio non intelli-
gitur tamen, nisi quatenus circumscripto iuramento in-
telligeretur per tex. in l. sed & si quis §. quæsitũ vbi DD.
ff. si quis caut.

Consideratum etiam fuit q res agebatur coram Iu-
dicibus sola facti veritate inspecta iudicantibus, coram
44 quibus nõ † prodit exceptio quò ad obligationem in for
ma specifica, præsupposito præcipuè, vt in casu nostro,
quòd

quòd hoc non eſſet incommodum D. Sfortię Oſaſch. deciſ. 92. num. 35. Seraph. priuil. iur. 74. num. 158. Grat. d. conſ. 121. nu. 12.

Quò ad clauſulas generales renunciationum reſpondebatur, quòd etiam iſtæ † recipiunt reſtrictionem, & intelligentiam à natura actus, ſuper quo interponuntur lațè Tiraq in l. ſi vnquam in præfatio. num. 131. C. de reuocan. donat. neque illum ampliant, aut alterant. Dec. conſ. 500. num. 9. & conſ. 195. ſub nu. 3. Alex. conſ. 160. numero 5. lib. 7. & conſ. 21. num. 5. lib. eod. Et ideo non potuerunt priuare Giraldinos libertate mutandi locum ſeruitutis, quæ eſt de natura actus, ſed ſunt intelligendæ, q̃ fuerit renunciatum omni auxilio, ne promiſſa ſeruitus negaretur, ſed non quòd non poſſit mutari locus, poſtquam de ea non fuit dictum, & poſtquam hoc ſecundum naturam actus aſſignationis ſeruitutis permittitur aſſignanti, contra quam † naturam actus clauſulas non alterare diſpoſita dixit Rip. in l. qui Romæ §. duo fratres num. 84. ff. de verb. oblig. quem refert & ſequitur Corbul. de iur. emphit. tit. de priuat. ob alienat. limit. 3. nu. 8.

45 (margin: 45, 46)

Verùm quia ſuprà fuit præſuppoſitum ideò licuiſſe DD. Giraldinis variare locum ſeruitutis, quia id eueniebat abſquè incommodo D. Sfortiæ, prout in hoc caſu iura diſponunt, ad demonſtrandum præſuppoſitum verum, deducitur. Primo &c.

Quia cætera in facto conſiſtunt, propterea omittuntur.

ARGVMENTVM.

APOCHA, vel ſcriptura priuata quando plenè, vel non plenè probet fusè declaratur.

SVMMARIVM.

1 *APOCHA non poteſt recognoſci niſi per teſtes, qui illius confectioni interfuerunt, & viderunt eam ſcribi. & nu. 5.*
Nec ſufficit ſi teſtes dicerent ſe habere notam manum ſcribentis, quia viderunt eum pluries ſcribere ibid.
Secus eſt in alijs ſcripturis parte abſente confectis, vt in libro rationum, epiſtola, vel cedula teſtamenti ibid.
2 *Ratio diuerſitatis quæ ſit. & nu. 4.*
3 *Apocha facilius falſificari poteſt, quam alia ſcriptura.*
4 *Creditoris eſt culpa, ſi non adhibuit teſtes in confectione apochæ.*
6 *Duo teſtes ſaltem in recognitione apochæ requiruntur, qui præſentes fuerint. & nu. 8.*
Qui tamen non ſimpliciter recognoſcant, ſed de rei veritate deponant num. 8. & nu. 11. vbi plura diſtingue vſq; ad num. 20.
Secus in ſimplici recognitione, quia tunc tres teſtes requiruntur. eod. nu. 8.
Sed declara vt ibid. Et latiùs de his à nu. 11. ad 27.
7 *Soli ſcriptori apochæ non creditur.*
Nec vnico teſti nu. 29. in fin.
Quia dictum vnius dictum nullius ibid. & d. nu. 7.
Niſi ſit omni exceptione maior, & qui de rei veritate deponat, & legitima adhibeatur comparatio nu. 30.
Secùs ſi non fuerit legitima ibid.
9 *Comparatio legitima quæ ſit.*
10 *Scripturarum variæ ſpecies à Doctoribus diſtinguuntur, & varij caſus.*
11 *Apocha plenè probat, ſi tres teſtes de contentis in ea deponant, & ſuas ſubſcriptiones, manumq; debitoris recognoſcant, & accedat comparatio.*
Amplia etiam ſi nulla fiat comparatio cæteris tamen prædictis concurrentibus ibidem.
Item licèt teſtes nõ recognoſcant debitoris manum ibid.
Item quando duo tantũ ex dictis tribus teſtibus de rei ſubſtantia deponerent nu. 12. & 21.
Ratio horum caſuum quæ ſit. nu. 12. & 22.
Declara iſtos caſus nu. 13.
Amplia etiam quando vnus tantùm teſtis omni exceptione maior de veritate deponeret cum recognitione ſua & debitoris manus, & concurreret comparatio. num. 30.
Amplia, & latiùs ſi tres teſtes nõ deponerent de ſubſtantia rei, ſed tantũ recognoſcerent ſuas ſubſcriptiones, & manum debitoris, & legitima comparatio accederet. nu. 14.
Idem dicas etiam ſine comparatione in caſu prædicto num. 16.
Item etiam ſi manum debitoris non recognoſcant modo adhibeatur comparatio nu. 17.
Sed an his caſibus requiratur teſtes interfuiſſe ſubſcriptioni debitoris vide nu. 14. & 18.
Limita quando teſtes ſolùm recognoſcerent ipſorum ſubſcriptiones ſine recognitione manus debitoris, & ſine comparatione, nam tunc apocha non probat. nu. 19.
18 *Depoſitio teſtium ſuper rei veritate qualis eſſe debeat.*
20 *Apocha non probat plenè, ſi ſola comparatio manus debitoris adhibeatur.*
Declara ibid.
23 *Amplia etiã ſi duo teſtes manum debitoris, & ſuas ſubſcriptiones recognoſcant, adſit q; comparatio.*
Sed declara vt ibid.
24 *Item ſi nulla adſit comparatio, ſed duo teſtes ſuam, & debitoris manum tantum recognoſcant.*
25 *Item quando ſolum ſuas ſubſcriptiones recognoſcant, & adſit comparatio.*
26 *Item ſi ſolùm ſuas ſubſcriptiones recognoſcant.*
27 *Item & quando ſola comparatio extet.*
28 *Apocha non probat, ſi vnus tantùm teſtis ſuã, & debitoris ſubſcriptionem recognoſceret, licèt cõparatio extaret.*
29 *Idem ſi deponeret de veritate, & recognoſceret vtranquè manum, ſed deficeret comparatio.*
Secùs ſi etiam concurreret comparatio, & teſtis eſſet omni exceptione maior num. 30.
31 *Teſtis inimicus non admittitur ad recognitionem.*
32 *Iuramentum in ſupplementum non defertur, quando ſemiplenè non eſt probatum.*
33 *Et quando cauſa eſt ardua.*
34 *Et ſumus in hæredibus.*
35 *Et præſumptiones ſunt in contrarium.*
36 *Obſeruantia dat robur ſcripturæ imperfectæ.*
37 *Poſſeſſio non probat obſeruantiã ad effectum iuſtificandi venditionem plenè, ſed tantum præſumptiuè.*
38 *Obſeruantia æquiuoca non attenditur.*
39 *Poſſidere ſ ſuus præſumitur ex cauſa antecedenti.*
40 *Actus pſumitur factus in executionẽ præcedẽtis tractatus.*
Et ibi infertur ad numerationem, quæ præſumitur facta in ſatisfactionem antecedentis promiſſionis.
Et ad poſſeſſionem, quæ præſumitur ex cauſa antecedentis promiſſionis.
41 *Venditio rei maximi precij non præſumitur facta ſine inſtrumento.*
42 *Pauper non præſumitur emere rem multi precij.*
43 *Delictum non præſumitur.*
44 *Venditio rei alienæ valet ad præiudicium vendentis.*
Qui tamen ſcienter vẽdit rem alienam vt ſuam, dolum, & fraudem committit ibid.
45 *Dolus non præſumitur.*
46 *Confeſſio extraiudicialis abſente parte facta probat, quando agitur de actu dubio declarando.*
47 *Et quando eſt facta ſuper iure reali.*
48 *Nemo præſumitur fraudare proprium Principem.*

Diui-

OMINVS Pompeius uti filius, & hæres Domini Octauiani Canossæ petijt per eius ex sorore nepotes restitui quædam bona, de quibus agitur, plenè què probauit illa fuisse in dominio, & possessione dicti eius patris.

Nepotes allegant D. Rodulphum eorum patrem illa emisse à dicto Dom. Octauiano, & eidem soluisse totum precium exceptis libris trecentum; & ad eorum intentionem probandam produxerunt quandam apochã scriptam (vt ipsi prætendunt) à quodam tertio de voluntate partium anno 1592. 20. Iulij, & ab eodem tertio subscriptam, nec non à dictis Dominis Octauiano, & Rodulpho absquè aliorum testium subscriptione; In qua apocha dictus Dominus Octauianus vocat se satisfactum de precio dictorum bonorum sub his verbis [Il Signor Ottauiano si chiama contento, e sodisfatto dell'amontare de' beni di Marianello, però di lire dodicimilla e ducento cinquanta doe, quali fanno il montare, e precio di detti beni; Restando però debitore il Sig. Rodolpho di lire trecento per compimento della somma predetta, quali promette, e s'obliga pagare à detto Sig. Ottauiano.]

Dominus Pompeius cum iuramento negauit dictam apocham ab eius patre fuisse subscriptam.

Verùm illa fuit recognita à dicto tertio, qui illam scripserat, qui non solùm recognouit manum ipsius, sed & dicti Domini Octauiani, & deposuit de contentis in ea.

Fuit vlteriùs ab alio teste recognita, qui dixit secundùm eius iudicium illam subscriptionem factam fuisse à dicto Domino Octauiano, subiungit tamen se nolle hoc pro certo affirmare, cum possibile sit illam esse ei similẽ, reddens rationem, quia & ipse testis ostendere potest multas scripturas, quæ videntur scripta manu ipsius testis, verè tamen non sunt.

His stantibus quæritur. An probetur veritas contentorum in dicta apocha.

RESPONSVM XXXVII.

Diuinæ Trinitatis, Gloriosissimæquè Virginis humiliter implorato præsidio.

ESOLVENDVM puto nihil concludenter esse probatum. Nam quando † agi-
1 tur de recognitione apochæ priuatæ factæ inter partes præsentes tunc ex receptissima sententia Scrib. requiritur, quòd testes recognoscentes interfuerint eo tempore, quo apocha fuit scripta, nec sufficit, si dicerent sibi videri subscriptionem esse factam manu talis, & hoc scire, quia pluriès viderunt illum scribere, & quia viderunt alias eius scripturas similes esse characteribus, & figuris scripturæ per ipsos recognitæ. Hæc enim forma recognitionis sufficit, dum agitur de recognitione aliarum scripturarum factarum parte absente, vt de libro rationum, vel epistola, aut cedula testamenti.
2 Ratio † autem diuersitatis in eo principaliter non cõ-
3 sistit, quia facilius possit † falsificari apocha, quæ remanet penes creditorem, quàm alia scriptura: sicuti dixit Bart. in auth. at si contractus, num. 5. C. de fide instrum. & credidit Paul. cons. 87. lib. 2. qui propterea voluit hoc non solùm procedere in apocha, sed in qualibet alia scriptura remanente penes creditorem; alios citat Menoch. de arbit. lib. 2. casu 114. num. 24. sed in eo principaliter fundatur, † quia potest imputari parti, quæ sibi cautiùs non
4 consuluit, & testes præsentes non adhibuit, cum in eius præsentia scriptura confecta fuerit, quæ negligentia in alio casu ascribi nequit Soc. in l. si ita scripsero ff. de cõdit. & demonst. Ruin. cons 70. num. 4. lib. 4. Paleot. decis. 372. in manuscriptis. Aymo. de antiq. tẽp. sectione Quæritur etiam in hac materia num. 67. Burs. cons. 39. nu. 25. Mascar. de probat. concl. 330. nu. 18.
5 Et hanc opinionem, quòd † recognitio apochę priuatæ inter partes præsentes factæ fieri nequeat. nisi per testes præsentes confectioni apochę; secùs vbi agitur de recognitione aliarum scripturarũ, tenuit Afflict. decis. 181. vbi refert per totum Concilium ita fuisse votatum. Luc. de Pen. in l. fi. C. de cõuen. fisc. debit. lib. 10. Bertran. cõs. 140. in prin. lib. 2. Dec. cons. 615. sub num. 3. Paris. cons.
6 27. num. 50. 51. & 56 lib. 2. vbi ad minùs † requirit duos testes, qui viderint scribere, & cons. 19. num. 30. cum sequentibus lib. 3. vbi loquitur etiam quando testes dicerent indubitanter se recognoscere manum, & loquitur in scriptura ab vnico tantum teste subscripta. Gram. decis. 84. per totam. Aret. cons. 64. Ioseph. Ludou. decis. Perus. septima, num. 17. Aymo. de antiq. temp. par. 1. sectione quæritur etiam in hac materia num 64. Burs. consilio 39. sub num. 25. vbi testatur de communi, & quòd ita sæpè in Rota fuit decisum. Rota Lucens. decis. 133. in decis. Diuersorum. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 114. numero 22. Mascard. de probat. concl. 330. num. 5. & latiùs numero 9. & seq. Et pluriès resoluit Rota, vt in vna Romana duorum millium 24. Aprilis 1559. coram Paleot. quę inter impressas nouissimè est decis. 527. par. 3. libro 3. & in eadem Romana duorum millium coram eodem Paleotro 10. Maij 1559. quæ non est impressa, sed inter manuscriptas est decis. 320. Et in vna Auenionen. pecuniaria 26. Aprilis 1560. Coram Decano, quæ inter decis. Paleotti est 372. In alia Batchinonen. Matrimonij 31. Ianuarij 1576. coram Robusterio; Et in alia Commens. Iuris patronatus 6. Martij 1595. coram R. P. D. Mellino (quę est inter nouissimè collectas à Farinac. decis. 550.) Achil. decis. 2. de fid. instrum. alias 193. Put. decis. 1. de fid. instr. in manuscr. & alibi pluriès, vt per Granut. theor. 15. & Rot. decis. 124. par. 2. nouiss. diuers. vbi plenè distinguit.
Et hinc tollitur obstaculum testium, quia illi non interfuerunt scripturæ præter illum, qui eam scripsit, cui
7 vti soli † non creditur, cum dictum vnius dictum sit nullius, vt in his terminis ponit Bart. in auth. at si contractus C. de fid. instr. Alex. cons 80. num. 6. vers. Item etiam insuper lib. 4. Aret. cons. 64. in primo dubio. vbi nec vult sufficere recognitionem, & præsentiam duorum. Soc. cons. 274. sub nu. quinto, cum alijs numeris sequentibus libro 2. Bero. cons. 86. num. 15. lib. 3. Lancel. Gallia cons. 91. numero 16. & 17. & sub num. 34.
Et quamuis dubitent Scrib. Num sufficiat, quòd ex tribus testibus, qui subscripserũt, duo tantùm recognoscãt; An verò recognitio trium requiratur, quando omnes viuunt. vt per Aret. d. cons. 64. & Socin. cons. 274. libro 2.
8 Qua in re vera † est illa distinctio. Aut duo testes nõ simpliciter recognoscunt, sed etiam deponunt super contentis in scriptura, & tunc duo sufficiunt, argum. l. vbi numerus ff. de testibus; Aut simpliciter recognoscunt; & tunc recognitio trium requiritur si viuant, nam quot testes requiruntur in actu pro solemnitate, tot deponere debent super illa solemnitate. l. heredes palàm in

prim

prin. ff. de testam. Socin. d. cons. 274. sub num. 7. & 9. Secùs si non viuerent, nam tunc recognitio duorum sufficeret dumtaxat, si hi duo recognoscerẽt manum tertij. Caccialup. in l. admonendi ff. de iureiur.) Attamen quicquid sit, nos sumus extra hanc difficultatem, cùm apocha non fuerit subscripta nisi ab vno, & consequenter impossibile fuit, vt saltem à duobus, qui subscripsissent, recognosceretur.

Nec refert, quòd vnus alius testis manum Domini Octauiani recognouerit, quia, vt dictum est, is non fuit præsens confectioni scripturæ, sicut requiritur in recognitione apochæ, vt conclusum est supra cum receptissima sententia.

Id verò maximè est dicendum. Quoniam in proposito nulla † fuit facta comparatio litterarum, & manus dicti Domini Octauiani, non solùm iuxta terminos l. comparationes C. de fid. instr. & tradita per Bero. dicto cons. 86. libro 3. Ludou. dicta decis. Petus. 7. ferè per totam. Curt. iun. in repet. l. admonendi num. 114. de iureiur. Sed nec alio modo iuxta declarationes Rotæ decis. 124. p. 2. nouiss. & sic adminicula non concurrunt in proposito, & exindè non obstat dicta decis. Rot. 124.

9

Quinimò fortiùs si comparatio facta fuisset, non leuiter dubitari posset; An illa concurrentibus prædictis sufficeret ad iustificandam intentionem aduersariorum; ex quò tres testes non interfuerũt cõfectioni huius apochę.

In hac etenim materia, quæ valdè suspecta est, & falsitatibus admodùm supposita, leges multùm cautè procesferunt non quamlibet speciem probationis admittẽtes; sed tantùm eam, quæ minori suspicione caret.

10 Proptereà in huiusmodi re varij solent distingui casus à Doctoribus, sicut etiam variæ † species scripturarum distinguuntur, nimirum. Apocha, liber rationum, epistola, & scriptura publica Bar. & alij in l. admonendi ff. de iureiuran.

Cæterùm omisso discursu super cæteris speciebus, loquendo de apocha, de qua in proposito quæritur, circa eam varij casus considerari queunt, quos pro clariori veritate conscribendos putaui (omissis tamen ijs casibus, in quibus vel partes non se subscripserunt, vel testes mortui sunt, vel eorundem testium depositiones aduersantur scripturæ, quia hi ad propositum nostrum non conferunt.)

Itaq; quando agitur de fide apochæ ab vtraq; parte, vel saltem ab ea, contra quam producitur, subscriptæ, & ab ea, vel eius hærede negatæ, distinguendi primitus sunt hi quatuor casus.

Primus, quando apocha est etiam subscripta à tribus testibus.

Secundus quando à duobus.

Tertius quando ab vno.

Quartus quando à nullo.

Sed quoniam iste quartus casus non confert ad propositum nostrum, & longa egeret discussione, & ratium distinctione, illum proptereà pro maiori breuitate omittam.

11 Primus † ergò casus subdistinguendus est. Nam aut testes deponunt de veritate, & substantia negocij contenti in apocha. Aut non deponunt, sed solùm recognoscũt scripturam. Si deponant, tunc dicendum est apocham plenè probare, siuè omnes testes de veritate deponant, & vlterius recognoscant manum debitoris, & subscriptiones etiam ipsorum testium, ac prætereà accedat comparatio. Siue deponant de veritate cum recognitione manus debitoris, & subscriptionum ipsorummet testium sine comparatione; Siue deponant de veritate cum recognitione subscriptionum ipsorum testium absquè recognitione manus debitoris cum comparatione vel sine, vt per Bar. in Auth. at si contractus nu. 6. C. de fid. instr.

12 Ratio † horum omnium est, quia ex quò deponunt de veritate, & substantia negocij non attenditur alia scriptura, cum de veritate ipsa constet ex depositione testium.

Et hoc idem procederet, si ex tribus testibus, qui subscripsissent, duo tantùm deponerent de veritate, & substantia negocij, quia hic numerus sufficit ad probationẽ faciendam. l. vbi numerus ff. de testibus: secùs autem si vnus tantùm deponeret, quia vox vnius tantùm non attenditur, vt infrà dicam.

13 Est autem animaduertendum, quòd ita demum † testes, qui deponunt de veritate, probant, si reddant rationem conuenientem, vt si dicant se recordari, quia fuerunt præsentes. At si deponerent, & dicerent id scire, quia recognoscunt subscriptiones, tunc non essent testes de veritate negocij, sed veritate scripturæ. Soc. d. consil. 274. col. 4. sub num. 4. & eo modo probarent, quo probãt alij, qui deponunt de recognitione scripturæ.

Si autem non deponerent de veritate negocij contenti in scriptura, sed tantùm recognoscerent scripturam, & tunc varij casus veniunt considerandi.

14 Primus est, † quando testes recognoscerent manum debitoris, quia fuissent præsentes subscriptioni illius, ac etiam recognoscerent ipsorum subscriptiones, & facta quoq; fuisset comparatio manus debitoris, tunc apocha plenè probat. Bart. in d. l. admonendi sub num. 20. & ibi Rom. Ias. sub num. 88. Caccialup. num. 59. in 4. conclus. & Coras. in parte incip. Absolutis num. 56. & 58. Bart. in d. auth. at si contractus num. 16. Mascard. de probat. concl. 330. num. 28. & omnes assentiunt.

15 Hic tamen casus procedit, vt dixi, quando testes recognoscerent manum debitoris, quia fuissent † præsentes eius subscriptioni. At si non fuissent præsentes, quod apocha non probet, sentiunt Bar. & Coras. vbi supra, ac Rip. in eadem l. admonendi num. 104. in 6. requisito, dũ requirunt, vt testes dicant se fuisse præsentes subscriptioni partium, quod etiam tenet Aret. cõs. 64. colum. 2. vers. sic. & primo. Quo casu puto ego fore distinguendum: Aut testes licèt non viderint partes subscribentes. Tamẽ ipsi à partibus requisiti, & in earum præsentia subscripserunt, & tunc puto apocham probare, quia ille rogitus, & præsentia contrahentium habetur pro subscriptione facta à partibus in præsentia testium, si autem ipsi testes nec vidissent partes subscribentes, nec ipsi ab illis requisiti, & in earum præsentia subscripsissent: censeo apocham nõ probare, etsi ipsi testes recognoscerent manum debitoris, & adesset comparatio; Tùm quia de facili posset committi falsitas, nam posset deferri testibus subscribenda scriptura, quę à debitore appareret subscripta, & esset falsificata; Tùm quia hæc recognitio non videtur plùs operari, quàm operetur ipsa comparatio, etenim isti, qui recognoscerent, non possent deponere nisi de eorum iudicio, ex quò non fuissent pręsentes subscriptioni partium. Et sic de facili possent decipi; ita firmataq; fuit conclusio supra, quòd apocha non potest recognosci ab ijs, qui non fuerunt præsentes.

16 Secundus est, † quando testes solùm recognoscerent manum debitoris, quia fuissent præsentes eius subscriptioni, & etiam recognoscerent ipsorũ testium subscriptiones, sed deficeret comparatio. tunc Bar. in d. l. admonendi sub num. 26. & in d. auth. at si contractus sub num. 6. inquit apocham semiplenè tantùm probare. Rom. autem in repet. illius legis num. 49. tenet plenè probare, quia sit differentia, vel quòd prius fiat comparatio, & illa non probet sine testibus, vel prius examinentur testes, & ij probent sine comparatione, sequitur Ias. sub dicto num. 88. Caccialup. in 5. conclus. num. 60. Quod ego puto verum, quia non ita de facili datur deceptio, cũ extent subscriptiones ipsorum testium, quas recognoscunt, secùs autem si testes se non subscripsissent, & vellent recognoscere

scere manum debitoris, nam tunc apocha plenè non probaret, quia facilius potest committi falsitas quando testium subscriptio non interuenit vt infra dicam. Socin. d. cons. 274.

Et hunc casum, s. quòd apocha recognita à testibus respectu manus debitoris, & subscriptionum ipsorum sine comparatione probet, procedere puto in terminis prædictis, nimirùm quando testes interfuerunt subscriptioni partium, rationibus quibus supra, quod & sentire videntur Rom. & alij, dum redarguunt Bart. in antecedenti casu fundati in eo, quòd testes viderunt scribi. Et facit conclusio supra firmata, quòd apocha nõ potest recognosci nisi à testibus, dum ea fieret, præsentibus. Dec. cons. 615. cum alijs allegatis.

17 Tertius est, † quando testes non recognoscerent manum debitoris, sed ipsorummet tantùm subscriptiones, & comparatio facta esset. Tũc Bar. in d. l. admonendi putat
18 apocham probare. Quod † tamen intelligendum est, quando deponerent in eorum præsentia partes subscripsisse, licet manum earum non recognoscerent: quod potest esse; quia contingere potest, vt quis viderit alium scribere, & se illi scripturæ subscripserit, sed tamen memoriæ non conseruauerit characteres alienos; sed benè meminerit illum in sui præsentia scripsisse; hoc ergo necessarium est, quod & sensit Ias. in eadem l. admonendi sub num. 88. & Coras. ibidem in dicto verbo Absolutis num. 56. Aliàs si in eorum præsentia partes nõ subscripsissent, manus debitoris non probaretur, nisi per comparationẽ, quæ non sufficit ad plenam probationem.

Quartus est, † quando testes solùm recognoscerent ip-
19 sorũ subscriptiones sine recognitione manus debitoris, & sine comparatione. Et tunc licèt Bar. in d. Auth. at si cõtractus videatur tenere, quòd apocha plenè probet; Tamen verior est sententia eiusdem Bar. in d. l. admonendi, q̃ plenè non probet, postquàm nullo modo; & sic nec etiam per comparationem est recognita manus debitoris. & de communi testatur Rip. ibidem num. 107. Nec isto casu loquuntur Rom. Ias. & alij, sed imò magis assentiũt.

20 Quintus est, † quando testes non recognoscerent, sed sola adesset comparatio, tunc apocha plenè non probat. Bar. Rom. Ias. & alij communiter in d. l. admonendi.

Dicit tamen Bar. quòd tanta potest esse vis comparationis, vt illa plenè probet; sicut è conuerso potest esse, q̃ non sit consideranda. Menoch. d. casu 114. Summopereque animaduertendum est, ne testes, qui recognoscunt, vel faciunt comparationem, sint suspecti, quia non probarent, vt dicunt omnes in d. l. admonendi.

Secundo autem casu principali, quando duo tantùm testes interfuerunt. Et tunc pariter distinguendum est. Aut deponunt de veritate, Aut non. Si de veritate † deponãt,
21 plenè probant, siue recognoscant subscriptiones, siue nõ, dummodo non impugnent, & siue facta fuerit compara-
22 tio, siue non, quia vt dictum est, vis † hoc casu non stat in scriptura, sed in depositione testium. Bar. in d. Auth. at si contractus nu. 6.

Si verò de veritate non deponant, sed [illegible] recognoscant. Et tunc pariter [illegible] casus sunt distinguendi, quòd in antecedenti casu fuerunt distincti.

23 Primus est, † quando testes recognoscunt manum debitoris, & ipsorum testium subscriptiones, & adest comparatio, quo casu Caccialup. in d. l. admonendi nu. 8. [illegible] num. 62. tenet, quòd apocha tantùm semiplenè probet. Ego verò puto plusquàm semiplenè probare, [illegible] sola comparatio semiplenè probat. Igitur comparatio cum duobus testibus plusquàm semiplenè probabit [illegible] quia quando tres testes fuissent adhibiti, & duo tantùm recognoscerent, videtur sufficere [illegible] comparationes ff. de fid. instrum. [illegible] Menoch. d. casu [illegible] num. 3. Licèt in hoc contrarium sentiat Aret. d. cons. 641. num. 4. Socin. cons. 274. num. 7. lib. 2. Vix ergo est, vt hoc casu non esset credendum apochæ, maximè si aliquod adminiculũ vel tenue, concurreret; facit quę optimè trad. Rot. d. decis. 224 p. 2. nouis.

Intelligitur tamen hic casus q̃n partes in præsentia testium, vel testes in præsentia partium subscripsissent, vt dictum est supra ex tribus testibus.

24 Secundus est casus, † quando duo testes tantùm recognoscerent manum debitoris, & ipsorum subscriptiones, sed comparatio facta non esset. Tunc Bar. in d. Auth. at si contractus tenet apocham plenè non probare. Quod ego verum puto, quia non antecedit numerus à lege requisitus ad recognitionem faciendam. Et quia si in casu antecedenti, vbi concurrit comparatio, dubium est, an probet hoc vtiq; casu, i quo illa deficit, probare nõ debet. Nec authoritas Doct. supra in secundo casu antecedentis casus citatorum obstat, quia ij loquuntur, vbi tres erant testes. Si tamen concurrerent alia adminicula, vix etiam esset, vt hoc casu non crederem dictæ apochæ.

25 Tertius est, † q̃n testes solùm recognoscunt ipsorum subscriptiones, & adest comparatio, tunc dicendum est apocham plenè non probare, quia manus debitoris non est recognita, nisi per comparationem, quæ plenè non probat. Quod tñ est intelligẽdum, nisi testes recognoscentes ipsorum subscriptiones adderent partes ipsis præsentibus subscripsisse, licèt nunc nõ recognoscant characteres, nam tunc iste casus parum distaret à primo casu huius secundi, cum (vt dixi) facillimè contingat, vt quis reminiscatur debitorem subscripsisse, quamuis nõ recognoscat eius manum, quia notos non habeat eius characteres. Et idem esset, si testes deponerent se ad instantiam contrahentium, & ipsis præsentibus subscripsisse per supradicta.

26 Quartus est, † quando recognoscerent tantùm ipsorũ subscriptionem sine comparatione. Et

27 Quintus, † quando tantùm adesset comparatio. Et his casibus vtiq; concludendum est apocham non probare, vt ex prædictis constat.

Tertio autem casu, quãdo vnus tãtùm testis interfuit.
28 Tunc si iste † non deponat de veritate, sed tantùm recognoscat, etiam quòd recognoscat manum debitoris, & suam, ac adsit comparatio, clarum est apocham non probare, quia Bar. ac cæteri Scrib. in dicta Auth. at si contractus, semper loquuntur cum hoc supposito, quòd esset legitimus numerus testium, & tradit Pacif. cons. 27. num. 44. cum seq. lib. 2. alios cumulat Surd. cons. 287. num. 3.

29 Si autem † deponeret de veritate, & comparatio facta non esset. Et tunc etiam quòd recognosceret manum debitoris & suam, non probaret, quia vt dictum est in versi. Et hinc tollitur &c. Dictum vnius testis nullius est, vt per Bar. Alex. & alios allegatos.

30 Quod si † deponeret de veritate, & comparatio legitima facta fuisset, testisque esset omni exceptione maior, puto quòd probaret; quia testis de veritate omni exceptione maior facit semiplenam probationem; vt per Scrib. in dicta l. admonendi: Igitur coniungeretur cum alia semiplena nascente ex comparatione legitima; & sic fieret plena, & in his terminis intelligendus est Rum. consilio quadragesimo sexto, libro quarto. Hoc autem fieri nequit, quando vel testis non est de veritate, vel comparatio non est legitima, nam quando comparatio non est legitima iuxta terminos d. l. comparationes, non nascitur aliqua semiplena probatio; & sic non potest formari vna plena, quia duæ semiplenæ non concurrunt. Et idem quando comparatio est legitima, sed tamen testis non est de veritate, sed solũ de recognitione, nam tunc, quia ex vnico teste de recognitione non oritur aliqua semiplena probatio vt per Scrib. in d. l. admonendi, non potest formari vna semiplena probatio.

Ex

Ex his modò sic constitutis liquet in proposito nostro
apocham quantumuis recognitam à dictis duobus testi-
bus non probare. Nam licèt Martinus qui scripsit apo-
cham interfuerit subscriptioni partium,& deponat se de
earum voluntate illam scripsisse. Tamen est vnicus, &
non probat. Falcetta autem non interfuit subscriptioni,
& sic non concludit præsertim cum deficiat legitima cõ
paratio, ac etiam deficiat numerus trium testium requi
sitorum ad recognitionem scripturæ, vt supra dictum
fuit.

Eò magis autem hoc dicendum est, quoniam dicti duo
testes non sunt omni exceptione maiores. Nam Falcet-
31 ta est inimicus† capitalis D.Pompeij vt probatum est in
processu,& sic ei non est credendum. in terminis nostris
Aret.d.cons.64.Martinus autem licèt sit affinis vtriusq;
partis, tamen & ipse est inimicus D. Pompeij, & palam
fauet parti aduersæ, pro qua & causæ incumbit, vndè nõ
est ei credendum. Menoch.cons.199.num.31.versic.nec
hic obstat,& num.32.vers.non inquam.

Neque verò potest esse locus iuramento suppletorio.
Tùm quia stantibus prædictis, & præcipuè defectibus te
32 stium dici potest semiplenè probatum non esse, quo † ca
su iuramentum suppletorium non conceditur.ad trad.p
Scrib.in l.admonendi ff.de iureiur.Benin.decis.61.&67.
Seraph.de priuil.iuram.priuil. 33. num.42. cum multis
33 seq. Tùm quia † causa est ardua & maximi ponderis;
quo itidem casu non defertur iuramentum in supple-
mentum.Ias.in d.l.admonendi num.231.Didac.de spõs.
p.1.c.4.§.1.num. 5.qui loquitur quando etiam plusquã
semiplenè est probatum. And. Gail. lib. 2. obseru. 94.
34 Surd.decis.326.num.94.Tùm quia, sumus in hæredibus
qui non interfuerunt negocio, quibus iuramentum non
defertur in puncto Ruin. cons.69. num.4. lib.4. Tum &
35 quia militant præsumptiones † contra intentionem di-
ctorum nepotum, quæ mox adducentur quæ pariter im-
pediunt susceptionem iuramenti suppletorij. Bar. in d.l.
admonendi Boer.decis.95. num.7. Seraph.d. priuil. 33.

Prædictis autem non obstat obseruantia subsequuta,
nimirum quòd aduersarij semper manserint in posses-
36 sione, quæ obseruantia † solet dare robur scripturæ im-
perfectæ, Aymo.cons.201.Rot.decis.375.num.4.par.1.
nouiss.& d.decis.124.p.2.nouiss.

37 Siquidem possessio † non dicitur probare obseruan-
tiam ad effectum plenè iustificandi venditionem vt fuit
resolutum in vna Bonon. per Rot. decis. 104. parte 2.
nouiss.

Et licèt psumpta vẽditio resultare videatur ex subse-
quute possessione vt videtur firmare Rota d. decis. 104.
Illa tamen non sufficeret in proposito; Tùm quia plena
probatio requiritur ex quò D.Pompeius plenè probauit
dominiũ pro sui parte. Tum quia possessio, seù obseruan-
tia est æquiuoca, nam potest dici sequuta tam ex titulo
antecedentis venditionis, quàm in satisfactionem debiti
ipsius Canossæ ex causa residui dotis eius filiæ medianti-
38 tibus fructibus dictorum bonorum,& obseruantia† æqui
uoca non attenditur Rota decis.294.par.6. p.2. nouiss.

Eò magis quia plures concurrunt præsumptiones sua-
dentes Canossam assignasse dicta bona d. D.Rudulpho,
vt ex illorum fructibus sibi satisfaceret de lib. 6000. in
quibus restabat creditor d.Canossæ ex causa dotis.

Nam primò ipse Canossa in instrumento dotis sibi re-
seruauerat facultatem assignandi bona pro huiusmodi sa
tisfactione. Vndè credendum est, vt ipse vtens faculta-
te sibi concessa assignauerit fructus dictorum bonorum,
& hac ratione bona prædicta fruenda potiùs tradiderit,
39 quàm quod illa vendiderit, possidere † enim quis præsu-
mitur ex causa antecedenti l.1.§.1.ff.de except.rei iudic.
l.2.C.de acq poss.not.in l.quædam mulier ff.de rei vend.
l.qui negotiationem vbi Bar.ff. de admin. tut. multa cu-
mulat ad propositum Surd.cons.16.num.13. cons.19.nu
40 mero 19.cum seqq.& cons.94.num.34.& actus † præsu-
mitur factus in executionem præcedentis tractatus. l.3.
§.verum quæri poterit.ff.de manum.l.qui in aliena §. is
qui putabat ff.de acq.hæred.Alciat. qui regulã exornat
reg.2.præsumpt.24.per totam.Aym.cons.91. numero 9.
vbi vult numerationem sequentem præsumi in satisfa-
ctionem antecedentis promissionis dotis.& Cæph.consi-
lio 315.num.8.inquit præcedẽte promissione de vende
do si stipulator deinde repetiatur in possessione præsumi
tur ex causa antecedentis promissionis, quod & ante eum
ponit Cagn.in l 2.numero 122.C.de pact.int.emptor.&
vendit.

Præterea & secũdò si Rudulphus illa emisset, verisimi
le est factum fuisse instrumentum venditionis: non enim
41 sunt † tam fatui homines, vt emant prędia maximi va-
loris,& non conficiant instrumẽta, vt quotidie videmus,
quæ coniectura potens est Alex.cons.80.nu.3.lib.4. me-
lius Lancel.Gallia in puncto d.cons.91.nu.26.

Tertia est præsumptio, quia nullibi apparet, quòd Ru-
dulphus vel minimum denarium soluerit pro pretio di-
ctorum bonorum nisi ex dicta apocha; verisimile autem
est quòd si tam magnam summam soluisset, saltèm ali-
qua annotatio in libris, vel aliquod memoriale appare-
ret. Maximè quia non est credendum tantam summam
fuisse in vna vice solutam.

Quarta est, quia probatum est Rudulphom fuisse filiũ-
familias eo tempore quo asseritur eum emisse dicta bo-
na,& pariter probatum est illum non fuisse ita diuitem,
vt potuisset erogare in emptionẽ bonorum libras duode
42 cim mille. Igitur non est pręsumenda emptio, nam † pau
per non præsumitur, quòd emat bona magni valoris, &
pretium soluat Cæpol.de simul.contract. num. 65. con-
iect.19.Menoch.cons.109.num. 22. & de præsumpt.lib.
3.præsump.122.

Et licèt pater Rudulphi esset diues; Tamen probatum
fuit Rudulphum à patre non habuisse nisi alimenta extra
domum. Vndè ex eis non potuit satisfacere, sed debuit se
& eius grauem familiam alere.

Quinta est potens coniectura. Nam de anno 1594.[&
sic post illud tempus, quo prętenditur ex aduersò factam
fuisse venditionem] Dom. Octauianus vendidit partem
horum bonorum cum pacto francandi, quæ deinde pro-
prio precio redemit. Si enim ea prius vendidisset Ru-
dulpho, verisimile est, quòd partem illorum postea alteri
non vendidisset iurando illa ad se pertinere, quia deli-
43 ctum† non præsumitur l.merito ff.pro soc. Præsertim quia
probatum est etiam per testes partis aduersę D. Octauia-
num fuisse virum probum.

44 Et quàmuis † venditio rei alienæ valeat ad præiudi-
tium vendentis l.rem alienam ff.de contrah. empt. Attã
scienter vendens rem alienam, vt suam, dolũ. & fraudem
committit l.seruus quẽ §.final.& l.quæro ff.de act.empt.
Ruin.cons.141.num.2.lib.1.Bero.cons.158.nu.30.lib.1.
45 Surd.cons.13.num 17.& dolus † non præsumitur l. 1. §.
dolum ff.de dolo cum sim.

Confirmatur fortiùs, nam probatum est D. Octauium
tempore dictæ venditionis cum pacto francandi habuis-
se quinque possessiones non distãtes per vnum milliare
à bonis, de quibus agitur quas facillimè potuisset vende-
re, si dicta bona non fuissent propria. Pręcipuè quia ven
ditio fiebat cum pacto francandi. & sic emptores nõ ma
gis vnam, quàm alteram possessionem affectassent, prę-
sertim in eodem loco, vel parùm distante.

Sexta & potissima ea est, q̃ deducit̃ ex libris ęstimi. Cũ
enĩ Rudulphus tamquã forensis grauaretur ad solutionẽ
æstimi propter dicta bona de Marianello, de quibus agi-
tur ipse comparuit,& obtinuit se leuari ab æstimo ea so-
lùm ratione, quia bona illa non erant sua, sed Domini

Canossæ licèt ipse perciperet fructus. Cui confessioni quàmuis extraiudiciali est standum; Tùm quia † confes-
46 sio extraiudicialis facta absente parte probat, quando agitur de declaratione actus dubij à confitente facti. Tiraq. de retract. lignag §. 1. glos. 14. num. 55. Mascard. de probat. conclus. 342. num. 12c. Qualiter contingit in casu nostro, in quo agitur de declaratione tituli possessionis; Tùm etiam quia † confessio est super iure reali, idest
47 super dominio, quæ pariter, quàmuis sit extraiudicialis, & parte absente probat. Aret. cons. 36. num. 2. vers. Secundò principaliter Mascard. dicto loco num. 111. Maximè cum sit facta in libris æstimi, in quibus cessat præsumptio mendacij, cum verisimile non sit, quòd sub hoc conficto & ementito prætextu voluisset fraudare Principem eximendo se à solutionibus illis, ad quas vti forensis fuisset obligatus, nemo † enim præsumitur fraudare pro-
48 prium Principem. Aymo. cons. 319. num. 6. Rol. cons. 11. num. 51. lib. 7. Menoch. cons. 98. nu. 32. Farin. quæst. crim. 89. sub num. 44.

Laus Deo, ac Beatissimæ Virgini.

D. Pompeius ante prolationem sententia morte violenta occubuit, cui vti proximiores ab intestatò successerũt dicti eius nepotes, & sic causa finem habuit absq; suã prolatione.

ARGVMENTVM.

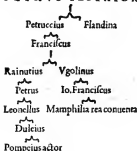
VBSTITVTIO facta in casu obitus sine filijs an habeat locum & in casu obitus cum filijs. Et an & quando ex clausula q̃ bona remaneãt in familia, & alijs similibus verbis perpetuum fideicommissum inter illos de familia inducatur tractatur in hoc responso vnà cum decis. Rotæ.

SVMMARIVM.

1 SVBSTITVTIO *facta in casu decedentia sine filijs expirat substituto decedente cum filijs, licèt filij decesserint sine filijs.*
2 *Limitatur concurrentibus coniecturis in cõtrariũ. & n. 62.*
3 *Inter cæteras autem coniecturas præcipua est, si apposita sit clausula [ita quòd hæredes sui &c.] & nu. 45.*
4 *Quæ clausula [ita quòd] stat ampliatiuè, nõ autem restringitur ad casus antecedentes. & nu. 46.*
5 *Maximè quando alias esset superflua.*
Vel saltem declarat præcedentes substitutiones nu. 7. & num. 47.
6 *Alia est coniectura, quando testator voluit inducere perpetuum fideicommissum inter masculos, & semper excludere fœminas & num. 9. 10. & seq. ac nu. 6c. 67.*
Et quando habita est ratio conseruationis agnationis num. 24. 60. & 63.
Et quando sumus in casu, in quo filij positi in conditione intelliguntur vocati nu. 33.
Et quando bona prohibita sunt alienari extra familiam etiam quòd prohibitio sit consequutiua, & accessoria præcedenti fideicommisso nu. 65. & 66.
8 *Absolutum fideicommissum inducitur, per clausulã, quòd bona semper remaneant in familia, quando illa nõ est relatiua, vel illatiua ex præcedentibus. & nu. 1c.*
9 *Perpetuum fideicommissum inter masculos inducitur ex fœminarum perpetua exclusione. & nu. 48. ac 52.*
10 *Item ex dispositione, vt bona semper remaneant inter masculos & dicitur num. 48. 52. & 67.*
11 *Qui vult consequens dicitur velle omne necessarium antecedens, quæ regula procedit etiam in inducendis fideicommissis. & nu. 49.*
12 *Verbum [remaneat] significat actum successiuum, & permanentem.*
13 *Dictio [semper] importat omne tempus, & in perpetuum.*
14 *Onus, & fideicõmissum reale inducitur ex dispositione quòd bona transeant semper de vna stirpe in aliam. & numero 53.*
15 *Fideicommissum inductum censetur inter descẽdentes masculos per verba habentia tractum successiuum.*
16 *Fideicommissum inducitur quando testator dixit se velle conseruare suam stirpem.*
17 *Clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia, quæ regula habet locum et in substitutionibus. & nu. 56.*
18 *Nisi ratio diuersitatis assignari possit.*
20 *Licentia supponit prohibitionem & nu. 51.*
Et ob id licentia disponẽdi de bonis data à testatore supponit fideicommissum. nu. 59. & 50.
21 *Et si concessa sit licentia disponendi de bonis in vita non potest disponi per vltimam voluntatem.*
22 *Fideicommissum durat in eo, quod non est alienatum, si concessa sit licentia disponendi de bonis.*
23 *Agnationis ratio dicitur habita ex continua vocatione masculorum. & nu 52.*
Ex qua dicitur prohibita alienatio bonorum nu. 26.
25 *Agnationis ratio non dicitur habita ex vocatione fœminarum.*
Sed declara ibid.
27 *Fideicommissum dicitur gradatim inter omnes de agnatione inductum, quando dispositum est bona apud masculos semper conseruari.*
28 *Descendentium appellatione veniunt omnes in infinitum.*
29 *Conditio si sine filijs expirat per superexistentiam descendentium & num. seq.*
30 *Sub nomine filiorum in conditione positorum veniunt nepotes, & omnes descendentes.*
31 *Idem quando habitus est respectus ad conseruationẽ agnationis.*
32 *Et ad tractum futuri temporis.*
34 *Filij in conditione positi ex quibus coniecturis vocati dicantur & num. 44.*
35 *Substitutio facta per verba si aliquis masculus non extaret dicitur facta vltimo.*
36 *Descẽdentes ad exclusionem fœminarum videntur vocati, si transuersales sint vocati.*
37 *Testator, qui grauauit proprium filium decedentem sine filijs onere fideicommissi, multò magis videtur grauasse eius descendentes. Ratio ibi assignatur.*
38 *Descẽdentes an intelligantur vocati per vulgarem, vel fideicommissariam substitutionem & num 54.*
39 *Substitutus patruus multò magis videtur substitutus eius patri & nu. 40.*
Maximè quando ratio diuersitatis assignari nequit. n. 41.
42 *Dictio [quòd si] an sit continuatiua vel aduersatiua.*
Aduersatiua coniungit retento eodem themate.
57 *Intellectus l. pater §. fundum ff. de leg. 3.*
58 *Verba enunciatiua futuri euentus non inducunt fideicommissum.*
59 *Agnationis ratio dicitur habita ex prohibitione alienationis bonorum, vt illa maneant in familia.*
64 *Masculi tantùm succedunt, quando testator respexit cõseruationem agnationis.*
68 *Prohibitio alienationis accessoria præcedenti fideicommisso non inducit nouum fideicommissum.*
Antecedens tamen fideicõmissum declarat nu. 61. & 66.
Et operatur vt etiam factũ in casu mortis sine filijs habeat locum & in casu mortis cum filijs. ibid.

PE-

PETRVS TESTATOR



N teſtamento dicti Petri condito anno 1321. 18 Octobris habetur, quòd ipſe Petrus eo tempore vxorem habebat Syllam, ex qua vnicum filiũ maſculum nomine Petruccium tunc viuentem ſuſceperat, & Flãdinam filiam fœminam ex Thomaſia altera eius vxore prædefuncta.

Et quia prædicta Flandina iam nuptui tradita fuerat, & refutationem aliorum ſuorum iurium fecerat; Teſtator reintegrauit illam aduerſùs dictam refutationem cum hac conditione, quòd ſi Flandina, vel ſuæ filiæ morerentur ſine filijs legitimis, & deſcendentibus, ſubſtituit ei, vel eis dictum Petrucium eius filium, & alios eius filios vnum, vel plures maſculos naſcituros, & deſcendentes maſculos ex dicto Petrutio, & alijs maſculis ipſius teſtatoris. Deinde inſtituit eius hæredes ſub his verbis.

In omnibus autem bonis alijs ſuis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus vbicunquè ſint, & poſſint inueniri dictum Petrutium eius filium, & alios filios maſculos naſcituros, ſi quos naſci contigerit ex dicto Petro teſtatore, & dicta D. Sylla, vel alia quacunq; legitima vxore æqualibus portionibus ſibi hæredes inſtituit. Et ſi aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel poſtea quandocunq; ſinè filijs maſculis legitimis ex ſe deſcendentibus, ſubſtituit ei, vel eis ſuperuiuentem, & ſuperuiuentes, & eorum filios maſculos, & alios deſcendentes ex eis maſculos. Quòd ſi aliquis ex filijs dicti teſtatoris, vel nepotibus, vel aliquis alius deſcendens maſculus non ſupereſſet, ſubſtituit eis Vgolinum, & Leonellum quondam Farulfi, & Ioannem Farulfum quondam Cecchi Farulfi, videlicèt prædictos Vgolinum, & Leonellum pro duabus portionibus, & præfatos Ioannem, & Farulfum pro reliqua tertia parte, & alios maſculos deſcendentes ex eis, Et ſi dictus teſtator filios maſculos, nepotes, vel alios deſcendentes ex maſculis deſcendentibus tempore ſuæ mortis, vt dictum eſt, non haberet, inſtituit ſibi hæredes dictum Vgolinum, & Leonellum Farulfi, & Ioannem Farulfi filios quondam Cecchi filij olim Farulfi videlicèt Vgolinum, & Leonellum pro duabus partibus, & dictos Ioannem, & Farulfum Cecchi pro reliqua tertia parte, & filios filiorum ipſorum. Ita quòd hæreditas dicti teſtatoris nunquàm ad filias, vel deſcendentes fœminas deueniat. Sed ſẽper eius hæreditas remaneat apud maſculos de ſtirpe eius teſtatoris; ſaluo quòd dictus Petrutius, & alij filij dicti teſtatoris, ſi quos contigerit eum habere maſculos, & alij maſculi deſcendentes ex eis poſſint in vita ipſorum, & cuiuſlibet ipſorum de bonis ipſius teſtatoris ad eos pertinentibus liberè facere velle ipſorum in totum, vel in parte, non obſtante ſubſtitutione prædicta.

Ex dicto Petro teſtatore ortus eſt dictus Petrutius, & ex Petrutio Franciſcus, & ex Franciſco alij, de quibus in arbore. Nouiſſimè obijt Ioannes Franciſcus nullis relictis filijs maſculis, ſed ſuperſtite tantùm vnica eius filia nomine Mamphilia. Per cuius mortem Comes Pompeius prætendit eueniſſe caſum fideicommiſſi ad eius fauorem: Quocircà nunc coram Sacra Rota proponitur tale dubium.

An conſtet de fideicommiſſo ad fauorem deſcendentium Petrutij in caſu, de quo agitur, circumſcripto nunc an extendatur vltrà pronepotes, & an adſit reciproca inter deſcendentes.

RESPONSVM XXXVIII.

Adſit Deus, & Virgo Beatiſsima.

EVERENDE Pater. Dubium propoſitum in cauſa Vrbeuetana fideicommiſſi affirmatiuè reſoluendum eſſe cenſeo.
1 Quamuis enim † conſ. Oldrad. 21. ſit communiter receptum volentis expirare fideicommiſſum relictum ſub conditione ſi ſine filijs deceſſerit, hærede decedente cum filijs, licèt poſtea ipſi quoque deceſſerint ſine filijs, nec locus ſit ſequentibus ſubſtitutionibus, quia illæ regulentur à conditione primæ ſubſtitutionis ſi ſinè filijs Alex. conſ. 139. in 2. dub. lib. 6. Dec. conſ. 636. Rota deciſ. 118.
2 p. 1. nouiſſ. & 230. p. 2. Attamen illud procedit † in ſimplicibus terminis, ſecus autem quando de mente teſtatoris etiam ex ſolis coniecturis in contrarium conſtat, nimirum quod voluit omni in caſu fideicommiſſum abſolutum relinquere. Nam tunc receditur à dicto conſ. Old. ſiuè mauis à dicta regula. Dec. conſ. 477. Marzar. conſ. 4. num. 33. cum multis ſeqq. conſ. 6. num. 11. & conſ. 7. numero 1. & 10. vbi latè. Aymo. conſ. 878. num. 9. & ſeq. Decian. conſ. 33. nu. 102. lib. 1. conſ. 84. nu. 26. & conſ. 89. num. 25. lib. 3. Gabr. de fideicom. concl. 7. num. 4. Theſaur. deciſ. 96. in fin. Craſſ. §. fideicommiſſum q. 33. Pedroc. conſ. 22. & reſoluit Rota in vna Bonon. fideicõmiſſ. de Matheſilanis 19. Iunij 1600. (quæ deciſio nunc eſt impreſſa ſupra poſt reſponſ. 26.) & ſæpiùs in alijs cauſis, præcipuè in vna firmana fideicommiſsi 2. Aprilis 1601. coram Illuſtriſsimo Pamphilio, & in eadem coram eodẽ 10. Decẽbris 1601. (q̃ deciſiones poſt præſens reſp. ſunt impræſsæ) In propoſito autem teſtatorem voluiſſe inducere perpetuum fideicommiſſum non ſolùm in caſu decedentiæ Petrutij ſinè filijs, ſed & cum filijs, demonſtratur ex infraſcriptis.

3 Primò ex clausula † [*Ita quòd hereditas dicti testatoris nunquam ad filias, vel descendentes fœminas deueniat, sed semper eius hereditas remaneat apud masculos de stirpe ipsius testatoris*] sicuti in punctualibus terminis
hanc clausulam ad hunc effectum expendunt Decian.
cons.33.à num.94.ad 103.lib.1.& cons.84. per tot.præcipuè à nu.72.ad fin.lib.3 Paris.cons.90.per totum præcipuè num.26.cons.92.pariter per tot. sed præsertim numero 32.cum multis seq.lib.2.cons.1.num.22.lib.3 Rimin.Iun.plenissimè cons.739.à num. 81.ad 89. Rota decis 51.& 568.p.1.nouiss ac decis.121.nu.3.& 4. & decis.
243.p.2.Et Domini illi, qui pro fideicommisso tenuerũt
in discursu, qui habetur sub nomine decis.698. par.2.
nouiss.
Nec dicatur hanc clausulam stare restrictiuè, & intelligi secundùm terminos antecedentis fideicommissi, retentoquè eodem themate, & sic quando primi instituti
4 decederent sinè filijs. Nam † imò stat ampliatiuè, vt in
specie dicit Rota dicta decis. 51. per totam, præcipuè in
quinta, sexta, & septima ratione, & in vers. Et ex his respondetur sub num. 4. ibi. Et ad tertium, quòd hic versic.
ac dicta decis.568.ferè per totam Decian.dicto cons.33.
num.94.lib.1. & cons.84.num.27.lib.3.Paris.dicto consil.90.num.27.cons.92.num.33.lib.2.& cons.1.num.24.
lib.3 Capic.decis.108.num.6.Rim. iun. dicto cons. 739.
num. 81. Et probatur ea ratione, nam aliàs hæc clausula
esset superflua, quia superiùs claris verbis in casu decedentiæ filiorum sinè filijs erant substituti omnes descen-
5 dentes. Vt ergò euitetur † superfluitas, dicendum est per
hanc clausulam induci fideicommissum inter omnes descendentes, ita Rota d.decis.51.nu.2.in 4.ratione Surd.
cons. 67. num. 37. vers. Decimo tertio. Rim. Iun. dicto
cons.739.num.87.
6 Vltra quod † repugnat inter se, quòd fideicommissũ
sit inductum, si filij instituti decederent sinè filijs, & quòd
bona semper debeant remanere apud masculos nunquã
admissis fœminis, & ideò debet dici dictam clausulam
[*Ita quod &c.*] positam esse ad ampliandum, & quod
omni in casu inducat fideicommissum, vt per Rot. dicta
decis.51.in 5.& 6.ratione.
7 Vel saltem dici † debet ex ea induci declarationem
præcedentium substitutionum, & quòd illæ habeant locum in omni casu, vt per Rot.dicta decis.243.p.2.
Et cum non simus hoc casu in prohibitione alienationis accessoria ad fideicommissum, sed in principali dispositione, & vocatione masculorum facta in oratione separata; nam licèt illa prima verba respicientia exclusionem fœminarum videantur habere aliquam dependentiam à præcedentibus, ibi [*Ita quòd hæreditas dicti testatoris nunquam ad fœminas, vel descendentes fœminas deueniat.*] tamen illa subsequentia, quæ continent vocationem masculorum ibi [*sed remaneat apud masculos de stirpe*] nullam habent dependentiam, & continent principalem dispositionem, vt per Rot.dicta decis.221. num.
2.par.2.Surd cons.96.num.14. nec sunt relatiua ad præcedentia, vel illatiua ex eis nec stãt per modum rationis;
8 propterea sequitur, † vt absolutum fideicommissum ad
fauorem descendentium inducant, sicut negocio plenè
discusso resoluit Rota dicta decisione 568.par.1.Vbi pariter fideicommissum erat factum, si instituti decessissēt
sinè filijs & adiecta deinde erat clausula, in qua testator
dicebat, quòd bona sua deberēt in agnatione remanere,
& resolutum fuit absolutum fideicommissum per illam
clausulam esse inductum & trad. etiam Rota dicta decisione 698. num. 11.& seq.
Confirmantur prædicta, nam cum testator voluerit
9 quocunque † tempore excludere fœminas, & semper admittere masculos, ergò dicendum est, vt inter descendentes masculos filiorum institutorum voluerit inducere fideicommissum, ne eo commisso eueniret (sicut in præsenti casu contingeret) vt feminæ descendentes succederent, vt considerat Rota dicta decis.51. sub nu.2. vers.
Et prima est, & tradunt Dec. cons. 477. Ruin. cons. 143.
num.7.vers. Sed præmissis non obstantibus lib. 3. Paris.
cons.1.num.23.lib.3.Aymo.cons 878.num.9.vers.Sexto Oldradi consilio.Rim.Iun. cons.23. num.89. Decian.
cons.31.num.127 in 16.& 17.fundamento lib.1.& cons.
84 num.18.lib 3.Ruger.cons.25.num.80.lib.1.
Et intrat etiam hoc casu ratio a multò magis, nam testator proprias filias verbis expressis exclusit, & deinde
alias descendentes. Igitur multò magis dicuntur exclusę atneptes quæ nunc succedere intendunt; ita Decian.
d.cons 84.num.20.lib.3.Rim.Iun.dicto cons.23. nu.98.
10 Additur vlterius, nam cum voluerit, † quod bona semper
remaneant apud masculos de stirpe ipsius testatoris.Idcircò inter omnes descendentes debet dici inductum
fideicommissum, quia aliàs impossibile esset, vt bona
semper remanerent modo quo supra, si fideicommissum
iniunctum tantùm esset in bonis decedentis sine filijs, &
11 qui vult † consequens dicitur velle omne necessarium
antecedens, l.ad rem mobilem ff. de procurat. ita Dec.
cons.23.num.2.& 3.cons.637. num.8. Paris. dicto cons.
90.num.21.23.& 43.ac d. cons.92.nu.40.lib.2.Decian.
12 dicto cons.33.num.94 vbi num.98. ponderat † verbum
(*remaneat*) quod significat actum successiuum, & permanentem.Surd.cons.67.num.36.& benè cons.443.nu. 19.
Put.decis.448.lib.2:& deducit Rota dicta decis.51.in secunda, & septima ratione, ac num.5 & decis.568.num.1.
& 2.vbi pariter erat ordinatum, quod bona remanerent in
familia, ac decis.698.nu.4.par.1. & ponderanda est etiã
13 dictio † (*semper*) quæ significat in perpetuum, & omni
tempore.Paris.dicto cons.90.num.28.& cons.92.nu.38.
Surd.cons.241.num.32.
14 Ad hæc facit, nam testator dixit † quòd hereditas semper remaneret apud masculos de vna stirpe, & sic onus
fuit reale. Vndè omnes ad quoscũque illa hæreditas peruenit, dicuntur gradatim vocati. ita Paris. dicto consilio
90.num.43.cons.92.num.43.lib.2.& dicto cons.1.numero 43.lib.3.Decian.cons.41.num.5.lib.1.dicto cons. 84.
num.28.lib.3.Rim.Iun. dicto cons. 739. num. 85. Surd.
cons.67.num.18.Rota dicta decis.568.sub. num. 1.& 6.
15 Additur quoquè, quòd † illa verba [*& quòd semper dicta hereditas remaneat apud masculos de stirpe*] habent
tractum successiuum: Igitur inter omnes descendentes
masculos dicitur inductum fideicommissum. Rota dicta
decis.51.num.7.
Confert præterea, quia dicitur de stirpe ipsius testato-
16 ris, siuè enim † illud verbum [*stirps*] capiatur effectiuè,
siuè contentiuè, semper habet importare fideicommissũ
perpetuum. latissime Surd.dicto cons.443.num.18. Constat itaque ex dicta clausula [*Ita quòd &c.*] & ex singulis eius verbis induci perpetuum fideicommissum in quibuscunque casibus.
Nec obstat, quòd tota ista clausula debeat ad proximam substitutionem transuersalium restringi. Nam res-
17 pondetur. Primò quòd imò regulariter † clausula in fine
posita referri debet ad omnia præcedentia, vt sunt iura
vulgar. & signanter quòd post plures substitutiones referri debeat ad omnes. Rota decis.181.nu.7. p.2. nouiss.
Secundò stante manifesta testatoris voluntate, quòd
bona conseruentur in masculis, vt ex totius testamenti
tenore satis apparet, non est dubitandum, quin ad omnes casus præcedentes sit referenda, imò longè magis
referri deberet ad substitutiones factas inter descendentes, quàm ad aliam inter transuersales, cum sit verisimile
testatorem præcipuè voluisse conseruare bona in suis descendentibus, & mox etiam in transuersalibus.
Tertiò quod referri debeat ad oẽs, ex eo probatur, quòd
filias

filias fœminas per hanc clauſulam excludendo non in-
tellexit de ſuis filiabus, quia illas in prima teſtamẽti par
te inſtituerat, ſed intellexit excludere filias omnes filio-
18 rum, & deſcendentium, cum ratio † diuerſitatis aſſigna-
ri non poſſit, quarè magis voluerit excludere filias tranſ
uerſalium, quàm filias filiorum, aut nepotum à ſe deſcen-
dentium, vt ex Dec. & Aym. probat in ſimili Rota in di-
cta deciſ. 181. num. 7. p. 2.

Quartò pro reſponſione eſt aduertendum, quòd bis
vocantur tranſuerſales in hoc teſtamento; primò quan-
do ſubſtituuntur poſt mortem deſcendentium, ſi defice-
rent mortuo teſtatore in verſ. *Quòd ſi aliquis*. ſecundò
quando principaliter inſtituuntur, ſi deficerent teſtato-
re viuente, & inter vtrâque vocationem tranſuerſalium
admiſcuit teſtator vocationem ſuorum deſcendentium
ponendo illos in conditione, vt in verſ. *Et ſi dictus te-
ſtator* Ergo debet hæc clauſula referri ad totam diſpoſi-
tionem, compræhenſis etiam caſibus, quibus de ipſius
deſcendentibus eſt facta mentio argum. text. & ibi not.
in l. 3. §. 1. & 2. ff. de liber. & poſth.

Secundò principaliter hæc pars probatur ex verſic.
[*ſaluo quòd*] in quo teſtator inquit ſe permittere Petru-
tio, & alijs eius filijs maſculis deſcendentibus ex eis poſſe
in vita ipſorum, & cuiuſlibet eorum de bonis ipſius teſta-
toris ad eos pertinentibus liberè facere velle ſuum in to
tum, vel in parte, non obſtante ſubſtitutione prædicta.
19 Ergò omnes deſcendentes erant cõprehenſi in ſubſtitu-
tione actiua, nã aliàs † permiſſio diſponendi non obſtãte
ſubſtitutione prędicta eſſet vana. Ruin. conſ. 76. & conſil.
112. nu. 9. lib. 2. Pariſ. cõſ. 25. num. 13. & ſeq. lib. 2. Et li
20 centia † ſupponit prohibitionem c. licèt §. ſi verò de reg.
iur. Card. in c. fin. q. 5. clemen. de elect.
21 Maximè quia † permiſſio non fuit abſoluta, ſed diſpo-
nendi tantùm in vita, & ſic fuit negata poteſtas teſtandi,
& codicillandi. Peregr. de fideicom. art. 40. ſub num. 45.
22 & 62. Vndè cum non ſit ſequuta † alienatio, durat fidei-
commiſſum l. titius ff. ad treb. auth. cõtra rogatus C. eod.
Pereg. d. art. 40. nu. 40. & art. 52. nu. 44.
23 Tertiò cum ſemper † expreſſerit maſculos non poteſt
dubitari, quòd voluit agnationi proſpicere. Aymo. conſ.
130. num. 6. Decian. d. conſ. 33. nu. 88. lib. 1. & dicto conſ.
84. num. 18. lib. 3. Pariſ. conſ. 90. num. 15. cum ſeqq. lib. 2.
conſ. 1. num. 26. & conſ. 8. num. 9. lib. 3. Quando autem
24 habita † eſt ratio conſeruationis agnationis, tunc ceſſat
conſ. Oldrad. & cenſetur gradatim ordine ſucceſſiuo in-
ductum fideicommiſſum inter illos de familia. Mandel.
conſ. 54. num. 8. Aymo. qui multos cumulat conſ. 984
num. 28. Marzar. d. conſ. 4. num. 11. ac ſub nu. 33. & 43.
conſ. 6. num. 11. & conſ. 7. num. 16. vbi multos cumulat.
Aymo. d. conſ. 878. ſub numer. 9. Decian. dicto conſ. 33.
num. 88. & 102. Pedroch. dicto conſ. 22. num. 5. Ruger.
conſ. 25. num. 81. lib. 1. Surd. conſ. 96. num. 34. conſ. 241.
num. 45. & dicto conſ. 443. num. 26. qui & ipſi alios cu-
mulant, & reſoluit Rota in dicta Firmana fideicommiſſ
coram Illuſtriſſimo Pamphilio, & habetur in deciſ. 698.
num. 2.

Nec dicatur, quòd cum filiam ſuam Flandinam inſti-
25 tuerit in prima parte teſtamenti, non videtur † agnatio-
nem reſpexiſſe ad cumulata per Hond. conſ. 56. num. 14.
lib. 2. nam illud eſt verum in eo caſu, & tempore, quo fi-
lia inſtituitur, vltra illum verò caſum agnationis ratio
potiſſima eſſe debet, ita reſpondet in puncto Aymo. cõſ.
800. num. 12. & 13. lib. 5. Surd. dicto conſ. 443. num. 43.
& 44.

Præterea & tertiò indè voluntas fideicommittendi
26 colligitur, quia dum iuſſit, vt hæreditas † apud maſculos
ſemper conſeruetur, dicitur alienationem prohibuiſſe
ex doctrina Bald. communiter approbata in l. 2. in princ.
in 3. not. C. de vſucap. pro empt. & in neceſſariam conſe-
27 quentiã gradatim dr̃ voluiſſe onerare filios de agnatio-
ne. Ruſtic. conſ. 1. n. 22. poſt tract. de cond. ſi ſin. liber. op-
timè Rota deciſ. 168. num. 1. & 2. p. 1. Imò verò etiam
nulla extante prohibitione, vel ſubſtitutione adhuc re-
ſultaret fideicommiſſum. in puncto Surd. dicto conſ. 67.
num. 13.

Quintò etiam facit, nam teſtator Petruccio eius filio
tunc orto, ac alijs eius filijs quandocunquè naſcituris hæ-
redibus omnibus inſtitutis in caſu decedentiæ alicuius
eorum ſine filijs maſculis ſubſtituit ſuperuenientem, &
ſuperuenientes, & eorum filios, nepotes, & alios deſcen-
dẽtes maſculos, & ſic in vocatione ſubſtitutorum habuit
reſpectum ad longiſſimum tractum futuri temporis, cum
28 appellatione deſcendentium † veniant omnes in infini-
tum l. liberorum ff. de verb. ſign. l. fin. C. eod. Rota deciſ.
212. nu. 2. p. 2. nouiſſ. Impoſſibile autẽ eſt, vt trinepotes,
& alij inferiores, qui ſunt ſubſtituti, reperiri poſſent tem
pore mortis filiorum inſtitutorum; ergò neceſſe eſt inter
29 pretari, vt illa † conditio (*ſi ſine filijs*) intelligatur de
deſcendentibus, & quòd alij deſcendentes intelligantur
ſucceſſiuè per fideicommiſſum vocati, quia aliàs non poſ
ſet verificari dicta diſpoſitio, quæ per tractum temporis
plures gradus deſcendentium compræhẽdit & ita in ter-
minis arguit Decian. d. conſ. 84. num. 8. & 10. lib. 3.

Nec inconuenit, vt illa conditio ſi ſine filijs intelliga-
tur, id eſt ſi ſine deſcendentibus. Tùm quia hoc eſt regu
30 lare, quoties nomen † filiorum ponitur in conditione à
teſtatore, vt in caſu noſtro. Bar. in dicta l. liberorum Rota
deciſ. 243. num. 3. & 4. p. 2. nouiſſ. Hond. conſ. 49. nu. 70.
31 lib. 2. Tum quia teſtator habuit † reſpectum ad agnatio-
nem, & familiam ſuam conſeruandam, vt dictum eſt ſu-
pra, vndè omnes deſcendentes filiorum nomine conti-
nentur. Curt. ſen. conſ. 111. num. 9. Rim. Iun. conſ. 23.
num. 74. Pereg. de fideicom. art. 22. num. 55. Tum etiam
præcipuè quò ad propoſitum noſtrum, quia teſtator ha-
buit reſpectum ad tractum futuri temporis, ex quo in
ſubſtitutione actiua vocauit nepotes, pronepotes, &
32 alios omnes deſcendentes vt dictum eſt, & quando † ha-
betur reſpectus ad tractum futuri temporis appellatione
filiorum veniunt omnes deſcendentes. Imol. in l. Gallus
§. inſtituens & ibi Iaſ. ſub numero 23. ff. de liber. & poſth.
Curt. Iun. conſ. 48. num. 3. cum alijs ſeqq. Ceph. conſ. 16.
num. 64. & conſ. 107. num. 15. vbi dicit hoc eſſe de men-
te omnium. Rim. Iun. conſ. 23. nu. 66. & 71. Pereg. dicto
art. 22. num. 50.

Eſt ergò ac ſi teſtator dixiſſet, ſi Petruccius, & alij filij
mei naſcituri deceſſerint ſine filijs, & eorũ filij ſine filijs,
& eorum nepotes, ac alij deſcendẽtes ſine filijs, ſubſtituo
ſuperuenientes, & eorum filios, nepotes, atque alios de-
ſcendentes, cum aliàs, vt dixi, non poſſet dari caſus, vt
deſcendentes in infinitum ſubſtituti ſuccedere poſſent,
ſi tantùm filijs teſtatoris in caſu deficientiæ ſine filijs eſſet
facta ſubſtitutio. Et trad. Decian. dicto loco, & Curt.
Iun. dicto conſ. 111. nu. 8.

33 Sextò quoquè probatur, nam quando † filij poſiti in
conditione intelliguntur vocati, tunc locus non eſt conſ.
Oldrad. ex cumulatis p Aym. d. cõſ. 878. nu. 9. verſ. Quin
tò. Pedroch. d. conſ. 22. num. 5. At in propoſito filij vo-
34 cati † intelliguntur. Tùm quia ſunt deſcendentes. Tùm
quia ſunt poſiti in conditione ſub qualitate maſculini-
tatis. Item & ſub alia qualitate legitimitatis. Tùm &
quia teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutio-
num, & expreſſè diſpoſuit bona ſemper remanere apud
maſculos de ſua ſtirpe. Tùm denique, quia nunquàm vo-
luit admittere poſſe fœminas; quæ omnes ſunt coniecturæ
vrgentes à Scrib. conſideratæ; & quæ ſi forſam ſingulæ
non ſufficerent, vnitæ tamen concludunt vocationem fi-
liorum poſitorum in conditione. Decian. conſ. 71. n. 118.
& ſeq. & conſ. 41. nu. 24. lib. 1. conſ. 44. & conſ. 89. lib. 3.

Q 3 Pedroch.

Pedroch.d.cōſ.a 2.& Rota in vna Bonon. de Paſijs apud
Pur.deciſ.215.lib.3.& in alia Bonon.de Felicinis 18.Fe-
bruarij 1591.coram Illuſtriſſimo Seraphino tunc Rotæ
Auditore,& iterùm in eadem coram eodē 10.Iunij 1591.
Igitur in caſu noſtro conſilium Oldr.non intrabit, ſed in
quocunque caſu inductum dicetur perpetuum fideicom
miſſum.

Septimò nam in verſ.[*Quòd ſi aliquis ex filijs dicti te
ſtatoris*] teſtator ait, quod ſi ex filijs, vel nepotibus ali-
quis maſculus non ſupereſſet, ſubſtituit Vgolinum &c.
quæ verba [*ſi aliquis maſculus non ſupereſſet*] indefinitè
prolata aliqualiter importare videntur fideicommiſſum
35 inter maſculos,nam per hæc † verba dicitur facta ſubſti-
tutio vltimo.Barz.deciſ.Bonon.6.num.19.& ſic inter vo
catos videtur factum fideicommiſſum.

Nec dicatur,quòd referuntur ad tempus mortis teſta-
toris propter verſ. infra poſitum *Et ſi dictus teſtator fi-
lios maſculos non haberet tempore mortis ſuæ, vt dictum
eſt*.Nam hæc verba referunt qualitates ſuprà ſcriptas in
verſ.*Quòd ſi aliquis*,non autem referunt tempus mortis,
& eſt ſenſus teſtatoris dicentis,quod ego ſupra dixi ſi ma
ſculus non ſupereſſet ex ijs, qui poſt mortem meam de-
ficerent,id nunc dico,ſi tempore mortis meæ defeciſſet.
Idquè confirmatur,quia in verſ.ſuprascripto vocabat eo
caſu Vgolinum per ſubſtitutionem, in poſteriori autem
verſ.vocauit per inſtitutionem.

Octauò quia cum teſtator digreſſus ſit ad plures gra-
dus ſubſtitutionum vocando non ſolum filios ſuperui-
uentes,ſed & eorum filios,ac nepotes,cęteroſque deſcen
dentes, & iſtis non ſuperextantibus dictos Vgolinum,
Leonellum,ac Ioannem, & eorum deſcēdentes, qui non
erant deſcendentes ipſius teſtatoris.Igitur dicendum eſt,
36 quod † ſi ad excluſionem fœminarum vocauit tranſuer-
ſales, multò magis voluerit vocare eius deſcendentes,
Deci.n.d.conſ.84.num.23.& conſ.89.nu.17.lib.3 Surd.
d.conſ.67.nu.32.verſ.Duodecimo.

Nono quia nulla ratio aſſignari poteſt, cur magis te-
ſtator voluerit grauare eius filios hæredes à ſe inſtitutos,
& prædilectos,ſi deceſſerint ſinè filijs maſculis,quā alios
37 deſcendentes. Igitur dicendum eſt † omnes eodem mo-
do grauare voluiſſe, ne melioris ſint conditionis alij de-
ſcendentes, quàm ipſi filij. Rota dicta deciſ.51. in ter-
tia ratione, & dicta deciſione 698. num. 7. verſ. Tertiò
par. prima

38 Decimò hoc quoquè oſtendit vocatio † deſcenden-
tium.Dec.conſ.584.num.6.Peregr.de fideicom.art. 19.
num.12.& 16.quæ licèt quandoquè verificetur per vul-
garem ad Cuman.in l. gallus §. quidam rectè num. 6. ff.
de liber.& poſth.meliùs in l. cum ita §. in fideicommiſſo
nu 4.ff.de leg.2.& in l.peto §.fratre nu.5.eod.tit.latè ex-
ornat Surd.conſ.370.num.3. lib.3. tamen ex quo in hoc
teſtō deſcendētes ſæpiſſimè commemorantur per verba,
habētia tractum ſucceſſiuū.Idcirco importāt fideicōmiſ
ſum vt per Rotā d.deciſ.51.n.6.& 7.Vltra q deſcendētes
per vulgarem debuiſſent intelligi eò tm̄ caſu vocati,quo
teſtator cum pluribus filijs deceſſiſſet, tunc enim copula
fuit adiecta,qui caſus non contingit.

Vndecimo quia in prima parte huius teſtamenti dum
teſtator ad hæreditatem ſuam reintegrauit Flandinam
filiam,quæ olim refutauerat,adiecit expreſſam huiuſmo
di ſubſtitutionem dicens, ſi Flandina abſque filijs more-
retur, ſubſtituit ei, vel eis,Petruccium,& alios filios na-
ſcituros,& deſcendentes maſculos ex dicto Petruccio,
& alijs filiis maſculis ipſius teſtatoris.Sicut ergo Fladinę
filiæ teſtatoris ſubſtituit omnes deſcendentes Petruccij,
ita dicendum eſt eos ſubſtituiſſe Petruccio.

Concert & vltimò quia teſtator inſtituit non ſolùm
Petruccium tunc natum, ſed & quoſcunque alios filios
naſcituros.Et ſi aliquis ex eis deceſſiſſet ſinè filijs ſubſti-
tuit ſuperuiuentem,& deſcendentes ex eis. Quarè ſi alij
filij vltra Petrutium extitiſſent ex dicto teſtatore, & ij
obijſſent ſine filijs,certum eſt quòd deſcendentes Petruc
cij per fideicommiſſum ſucceſſiſſent illis,Ergo dicendum
39 eſt quòd ſicuti † per fideicommiſſum ſucceſſiſſent eorum
patruis: Ita & ſuccedant eorum patri. Gozad, conſ. 64.
num.10.verſ.Quintò dico.Aymo.conſ.62.num.10.

Quarè ex his, &c. Saluò, &c.

Laus Deo, & Beatiſsimæ Virgini.

*Ita per Rotam Rām fuit iudicatum, cuius deciſio hic
imprimitur.*

DECISIO ROTÆ ROMANÆ
Vrbeuetana fideicommiſsi.

Veneris 6.Ianuarij 1606. coram R.P.D.Coccino.

MAIOR pars Dñorum cenſuit cōſtare de
fideicōmiſſo ad fauorem deſcendentiū
Petrutij circumſcripto pro nunc,an ex-
tendatur vltra pronepotes, & an adſit
reciproca inter ipſos deſcendentes.Te-
ſtatio enim inſtituit ipſum Petrutium fi
lium,& alios naſcituros & ſi quis eorum decederet in pu
pillari ætate,vel poſtea quandocunq; ſine filijs maſculis
legitimè ex ſe deſcēdentibus ſubſtituit ei,& eis ſuperui-
uentem, & eorum filios maſculos, & alios deſcendentes
ex eis maſculos,vndè licèt teſtator deceſſerit vnico tan-
tum filio Petrutio relicto, & non appareat in hoc caſu fi
40 lios Petrutij fuiſſe expreſsè vocatos,tamen cum † fuerint
expreſsè vocati ad fideicommiſſum purificandū per mor
tem patruorum,cenſentur etiam vocati ad hæreditatem
illius,cuius reſpectu fuerunt poſiti in conditione.Gozad.
cōſ.64.nu.10.verſ.Quintò dico Aym.conſ.62.nu.10.lib.
primo.Ruin.conſ.164.num.24.lib.2.Iaſ.conſ.108.nu.19.
& ſeq.lib.4.Gabr.de fideicom.concl.4.num.36.& fuit di
ctum in cauſa Montis Faliſci fideicommiſſi 20. Nouem-
bris 1602.coram Illuſtriſſimo D. Cardinali Pamphilo,&
41 alias ſæpius.Maximè cum non adſit † diuerſa ratio,quòd
voluerit ſubſtituere deſcendentes Petrutij alijs filijs, &
non ipſi Petrutio in caſu, quo ſolus Petrutius ſupereſſet
de tempore obitus teſtatoris,vt benè per Rimin.ſen.con
ſil.189.num.11.& ſeqq.libro 1.& concurrunt aliæ conie
cturæ infrà conſiderandæ in vocatione deſcendentium;
& propterea cum teſtator ſubdat,*Quòd ſi aliqs ex filijs di
cti teſtatoris,vel nepotibus maſculis ex filijs, vel nepotibus,
vel aliquis alius deſcendens maſculus non ſupereſſet, ſub-
ſtituit eis Vgolinum, & Leonellum, & alios maſculos de-
42 ſcendentes ex eis* dicendū eſt,ſiuè iſta clauſula ſtet † conti
nuatiuè iuxta tex.in l.2.& 3.ff.de conſtit.pec.ſiue aduer-
ſatiuè vt in l.quòd ſi filijs ff.de capt.& poſtl.reuerſ.quod
nihilominus teſtator intellexit de deſcēdētibus Petrutij,
quatenus ipſo ſolo relicto decederet.Si enī clauſula ſtat
continuatiuè,non eſt ambigendi locus;ſi ſtat aduerſatiuè
43 idem dicēdum eſt,quia licèt aduerſatiua † coniungat & re
petat ſupradicta, retento eodem themate. Bar.in l.mari-
ti §.fin.ff.ad l.Iul. de adult. tamen cum teſtator in prima
ſubſtitutione vocauerit filios Petrutij,quatenus decedat
ſolo Petrutio relicto,vt dictum eſt, res eſt clara quòd in
hac ſecunda ſubſtitutione pariter intellexit de filijs,& de
ſcendentibus Petrutij in caſu prædicto maximè cum non
adſit ratio diuerſitatis,vt dictum eſt.

Et quòd deſcēdentes poſiti in conditione in dicta clau
ſula [*Quòd ſi aliquis*] ſint ex cōiecturis vocati ſatis patet;
44 tùm † quia ſunt expreſsè vocati in alia parte teſtamenti,

vt

vt per Gozad. Ias. & alios suprà allegatos; tùm quia sunt
positi in conditione cum qualitate masculinitatis. Guido
Papi. quæst. 184. num. 2. Dec. in l. prima, num. 16. & Curt.
iun. num. 14. C. de pact. & concurrit perpetua exclusio fœ-
minarum, vt infra dicetur. Rip. in d. l. prima, num. 4. vers.
Reperio. Aym. cons. 130. nu. 4. Et hæc eò magis sunt ad-
mittenda, quia, cum agatur de descendentibus testatoris,
sufficiunt leuiores coniecturæ. Dec. cons. 142. circa finem
versic. Et qm filij. Aym. cons. 367. num. 9. & fuit dictum
in causa Viterbien. fideicommissi 28. Decembris 1600.
coram R. P. D. meo Litta;
45 Et cessat omnis difficultas, quia testator conclusit † te-
stamentū per hæc verba [*Ita q hæreditas dicti testatoris
nunq ad filias vel descendentes fœminas deueniat, sed sem-
per eius hæreditas permaneat apud masculos de stirpe testa-*
46 *toris*] quæ clausula siue stet † ampliatiuè vt volunt post
alios Paris. cons. 90. num. 26. & 27. & seqq. lib. 2. siuè stet
47 declaratiuè, † nihilominus declarat mentem testatoris, &
regulat præcedentem dispositionem. Soc. sen. cons. 49.
num. 2. vers. Aut dicemus, & num. 5. vers. ad propositum
lib. 1. Dec. cons. 227. num. 6. Tiber. Decian. cons. 33. num.
44. libro 1. & ideò ampliùs dicendum est descendentes
48 fuisse vocatos ad fideicommissum, quia aliàs bona † non
possent remanere apud masculos de stirpe; vndè intrat
49 regula, quòd † qui vult consequens, necessariò etiā vult
antecedens. Bal. in l. quamuis per illum tex. C. de fideic.
Dec. cons. 23. num. 3. & cons. 637. num. 8. & benè Surd.
cons. 443. nu. 19. lib. 2. & in simili fuit dictum in causa Fir
mana fideicommissi secunda Aprilis 1600. coram Illu-
strissimo Pāphilio. Et in pūcto videt bonus tex. in l. fidei-
commissa §. hæc verba ff. de leg. 3. quò loci testator dixe
rat filio suo, vt curam agrorū haberet, vt possent ad filios
peruenire, & dicit tex. quòd licèt illa verba non satis ex-
primant fideicommissum, sed magis consilium, quàm ne-
cessitatem relinquendi, tū illa prædia in nepotibus post
mortē patris eorū vim fideicommissi videtur continere.
Et deniq. adest clausula alia [*saluo quòd*] posita limi-
tatiuè, & declaratiuè ad clausulam [*ita quòd*] in qua datur
facultas Petrutio, & alijs descēdentibus alienandi in vita
sua non obstante substitutione supra facta de transuer-
salibus in euentum, in quem descendentes testatoris de-
50 ficerent. quæ † clausula expressè arguit vocationem v-
nius post obitum alterius, quia aliàs licentia alienandi
fuisset superuacanea cū in re sua quilibet sit moderator,
& arbiter. l. in re mandata C. mand. benè in simili Socin.
cons. 1. num. 40. vers. verùm vbi lib. 3. & regulæ sunt cla-
51 ræ, quòd relaxatio præsupponit vinculum. l. Decem ff. de
verbor. oblig. & licentia † prohibitionem c. licèt §. si ve-
ro de regular.
Prædictis etiam accedat mens testatoris, nam habuit
52 respectum † ad conseruationem agnationis, ex quò non
solùm semper exclusit fœminas, sed filijs substituit de-
scendentes masculos, & postmodum transuersales mascu
los, quos etiam expressè instituit, in euētum, quòd dictus
testator moreretur sine descēdentibus masculis; & hæc ra
tio conseruandę agnationis etiam non expressa, sed taci-
ta, & ex testamento elicita est, sufficiens ad inducendum
fideicommissum inter omnes descendētes masculos. Cu
man. cons. 8. num. 4. vers. ad hoc etiam facit. Dec. consilio
229. vers. nam dùm testator, & consil. 545. num. 6. Grat.
cons. 5. num. 19. latè Surd. d. cons. 443. num. 20. lib. 3. ma-
ximè cū dixerit quòd eius hæreditas semper remaneat
53 apud masculos de stirpe, per quæ verba † secundùm vnū
ex DDs videtur imponere voluisse onus ipsi hæreditati,
ita vt omnes videantur vocati, & grauati. Bald. in l. ab eo
num. 8. C. de fideicom. Paris. in puncto dicto cons. 90. nu-
mero 43. & cons. 92. num. 43. libro 2. & consil. 72. nu. 89.
libro 4.
54 Nec est verum, quòd † descendentes intelligantur vo-
cati per vulgarem, non aūt per fideicommissariam. Quia
contrarium apparet ex prædictis, nā cū testator vsus fue-
rit verbo communi *remaneat*, & collectiuo *descendentes*,
& verbis tractum temporis in futurum denotantibus,
scilicèt *semper, &c. nunquam* clarè vocatio intelligitur
per fideicommissariam, & non tantùm per vulgarem. Bar
tol. in l. Centurio num. 32. Ias. num. 53. ff. de vulg. Socin.
in l. Gallus §. quidam rectè num. 9. ff. de liber. & posth. &
fuit resolutū in dicta causa Montis Falisci, & si habuit re-
spectū ad agnationem, † bona non possunt in agnatione
55 conseruari, nisi transeant de vno in alium. l. Peto §. fratre
l. Cum ita §. in fideicommisso ff. de leg. 2.
56 Nec etiam est verum, quòd dicta † clausula. *Ita quòd*
referatur ad Institutionem transuersalium immediatè
præcedentem, quatenus testator decederet sine descen-
dentibus, quia non solùm tanq in fine posita ex vulgari
regula debet referri ad omnia l. prima C. de liber. præ-
ter. sed repugnant huic intellectui verba sequentia *saluo
quòd, &c.* vbi datur facultas Petrutio, & descenden. alie-
nandi in vita quæ facultas non fuisset necessaria, si clau-
sula referretur ad institutionem antecedentem Vgolini,
& Leonelli cum instituantur quatenus testator decedat
sine descendentibus.
57 Neque etiam dictæ clausulæ repugnat † tex. in l. pa-
ter §. fundum ff. de leg. 3. quia ibi pater vetuit per here-
dem fundum alienari, & in casum alienationis substituit
fiscum, & subdit, ita enim fiet vt fundus de nomine vestro
nunquam exeat. quæ verba, vt ibi dicitur, non inducunt
58 fideicōmissum ad fauorem familiæ, & meritò, quia † sūt
futuri euentus, & cuiusdam spei enunciatiuę, & ideo ni-
hil inducunt Bar. in dicto §. fundum vbi etiam Alber. Al-
ciat. nu. 1. in fin. Rip. in l. filiusfamilias. §. Diui nu. 110.
vers. Declara tamen, de leg. primo Ruin. cons. 158. n. 11.
in fin. lib. 2. Quod secus est in casu isto, quia clausula
Ita quòd declarat præcedentem dispositionem.

DECISIONES AVTEM IN CAVSA Firmana fideicommissi, quarum mentio suprà habetur, hæc sunt.

Lunæ 2. Aprilis 1601. coram R. P. D. Pamphilio.

VIT resolutum per obitum Remu-
li iunioris, sine filijs factum fuisse lo-
cum fideicommisso q. Silentij ad fa-
uorem Dominorum de Fulchis.
Visum enim fuit Dominis testa-
59 torem habuisse † rationem cōserua-
tionis agnationis ex eo, quòd prohi-
buit alienationem bonorum stabi-
lium, vt perpetuò remaneant ad memoriam testatoris,
& sustentationem familiæ de Fulchis iuxta not. per Man
tic. lib. 6. de coniect. vlt. volunt. tit. 15.
60 Hinc sequitur, quod in præcedenti substitutione † in
casu obitus sine filijs testator censeatur voluisse non so-
lū grauare filios Horatij si sine filijs decesserint, sed etiā
cum filijs, qui postea decedant sine filijs; vt est casus, de
quo agitur, aliàs enim non diceretur satisfactum men-
61 ti † ipsius conseruandi perpetuò bona ad memoriam suā
& sustentationem familiæ de Fulchis ex regula. Qui
vult consequens, &c. Dec. cons. 23. num. 2. Ruyn. cons.
149. num. 14. lib. 2. Curt. Iun. cons. 121. nu. 15. & 16. Ru-
min. Iun. cons. 21. nu. 36. lib. 1.
Et ita nō obstat quod dicebatur per obitū Remuli Se-
nioris cum filijs fideicommissum expressè iuxta consil.
62 Oldrad. 21. quod † sæpiùs decisum fuit non habere locū
ex

ex contraria mente defuncti etiam ex coniecturis elicita Dec.cons.477.Gabr.concl.7.de fideic. num.4. & in specie† quãdo est habita ratio conseruandæ agnationis not.
63 Curt.Iun.in dicto cons.121 cum seq.Marzar.cons. 4. numero 11.& 16.& cons.7.num.10.Rim.Iun.cons.456. numero 32.lib.4.

Nõ obstat superexistētia Mariæ filiæ Remuli senioris,
64 quia testator in hoc casu videtur solùm sensisse † de masculis, quos vocauit concurrente prædicta ratione, quam habuit cõseruandæ agnationis, quæ per masculos tantū, non autem per fœminas conseruatur l. pronunciatio in fin. ff. de verb.sig. cum vulg. & ità trad. Paul. de Castr. cons.409.num.3.lib.2.Soc. inter cons. Curt.sen.cons.4. num.9.& seq.Dec.cons.514.num.3.Iaf.cons.140.col.4. in fin.vers.mens autem lib.2. Soc.Iun. cons.188 nu.49. cum seq.lib.2.Alban.cons.19. num. 11. Mantic. de coniect.vlt.vol.lib.6. num. 11.tit. 14. & coram eodem fuit resolutum in causa Nucerina hereditatis de anno 1595.

65 Non obstat, q̃ prohibitio † alienationis sit consecutiua. & accessoria ad precedentem substitutionem si sine filijs decesserint, quia Domini admittunt ex ea non oriri nouum fideicommissum iuxta cons.Dec.636 cum alijs allegatis, negari tamen non potest, quin ex ea licèt consecutiua colligatur intentionem fuisse conseruare agnationem, & bona vt perpetuò remanerent ad memoriam testatoris;& substentationem familiæ Fulchorum. Corn.cons.02.nu.9.lib.2.Mant.d.lib.6.tit.15.quòd fuit pro declaratione precedentis fideicommissi,vt capiat etiam obitus filiorum cum filijs,qui tamen sine filijs decedant, vt supra dictum fuit.

ALIA DECISIO ROTAE.

In eadem Firmana fideicommissi Lunæ 10. Decembr. 1601. coram eodem R.P.D.Pamphilio.

LACVIT Dominis decisio aliàs facta sub die secunda Aprilis ex rationibus tunc deductis, quibus non repugnat quod tunc dicebatur, & nunc repetitur, quòd † prohibitio alienationis sit
66 restricta ad Horatium, & eius filios, & dependeat à præcedenti fideicommisso. Quia in decisione respõderur, quòd Fulchi non deducunt fideicõmissum ex ipsa prohibitione, sed solum vtuntur ratione ibi considerata per testatorem ad ostendendum eius voluntatem fuisse perpetuò conseruare agnationem, & bona in memoria ipsius, & ad substentationem familiæ de Fulchis, quod sufficit pro declaratione precedentis substitutionis, vt non censeatur restricta ad casum obitus filiorum Horatij sine filijs iuxta terminos cons. Oldrad. 211 sed habeat locum etiam in casum obitus cum filijs, qui postea sine filijs decedant, qui est casus, de quo agitur, & non comprehenditur sub cons. Oldradi à quo Rot. sæpius recessit ex contraria mēte testatoris, quæ hic videtur satis
67 perspicua ex eo, quòd voluit prospicere † perpetuæ conseruationi agnationis, & bonorum in memoriam testatoris, & substentationem familiæ de Fulchis, quod aliter fieri non posset, dùm parùm duraret memoria ipsius testatoris & substentatio familiæ de Fulchis, si substitutio nō excederet filios Horatij. Curtius. cons. 121. sub nu.1 Marzar.cons.4.sub nu.11.& 24. qui plures adducit.

Nec prædictis repugnat decis. Dominorum Lieræ in causa Perusin. de Framagiolis, quia ibi prohibitio erat limitata ad certum tempus, & agebatur de inducendo fideicommisso ex ipsa prohibitione, ad quem effectum inspi-
68 citur, † an de per se subsistat iuxta distinctionem Dec. cons. 636. hoc autem non applicatur huic casui, vbi prohibitio est perpetua, & Fulchi eam adducunt pro declaratione mentis testatoris, quæ colligitur ex ratione considerata in ipsa prohibitione, quàmuis consecutiua,& dependenti à præcedenti fideicommisso. vt per Corn.cons.22. num.9.lib.3.cum alijs in decis.allegatis.

ARGVMENTVM.

VBSTITVTIO facta in casu decedentiæ sine filijs an habeat locum in casu decedētię cum filijs, si illi absq; filijs obierint. Et an, & quando ex prohibitione alienationis adiecta antecedenti fideicommisso inducatur absolutum fideicommissum, vel solùm in casu contrauentionis in præsenti responso discutitur.

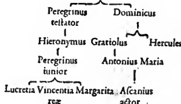
SVMMARIVM.

1 Substitutio facta sub conditione si decesserit sine liberis expirat relictis liberis.& nu.26.
2 Etiam si illi deinde obierint sine filijs.& nu.27.
3 Amplia procedere quamuis testator ad plures gradus substitutionum processisset.& nu.37.
4 Etiam appositis dictionibus semper, perpetuò, in infinitum, & similibus.
5 Declara nisi digressio ad plures gradus esset alterius,& passi n.2.& nu 36.& 37.
Limita, quando testator voluit conseruare agnationem numero 30.
Sublimita quando conseruatio agnationis deduceretur ex prohibitione consequutiua nu 3c.
6 Descendentium appellatione veniunt tàm masculi, quàm fœminæ & nu 28.
7 Ampliatur etiam si in alijs partibus testamēti vocati sint masculi tantùm.& nu.29.
8 Et hinc infertur, quòd si in substitutionibus vocati sint masculi, & in prohibitione facta sit mentio descendentium fœminæ comprehendantur in defectum masculorum.& d.nu.29.
9 Fœminæ dicuntur de familia,& agnatione.
Et tanquàm agnatæ succedunt num.10.
Et prohibitio facta, ne bona alienentur extra familiam non impedit, quin alienentur in fœminas nu.11.
12 Prohibitio alienationis continuatiua, & accessoriè adiecta præcedenti fideicommisso non inducit fideicommissum nouum in casu mortis, sed antecedens confirmat. & num.14.51.40.10.67.& 71.
Et intelligitur retento eodem themate præcedentis fideicommissi nu.17.
Et infertur ad prohibitionem factam per participium. num.16.32.& 40.
Vel per gerundium nu.17.
Et per verba relatiua nu.18.48.& 75.
Vel illatiuã num 70.
Ampliatur etiam si in prohibitione alienationis consequutiua adiecta esset ratio conseruandæ agnationis nu.13.19.56.53.& 74.
Vel alia verba amplissima d.nu.15. 41 47.16.& 67.
Vel etiam si prohibitio sit facta tàm institutis, quàm substitutis nu.60.
Vel quando præcedens substitutio esset superflua numero 62.
Ampliatur etiam siue prohibitio præcedat, siue sequatur fideicommissum nu.68.
Limitatur quãdo prohibitio est in parte separata à substitutio-

ſtitutione, & non habet verba relatiua num. 23.
Item quando nullum præcedit fideicommiſſum, ſed ſolũ quæritur an ex ſola prohibitione reſultet fideicommiſſum nu. 58. & 63.

18 *Prohibitio facta institutis & ſubſtitutis eſt perſonalis.*
22 *Copula [&] poſita inter genus & ſpeciẽ exponitur pro id eſt.*
23 *Familia in dubio ſumitur effectiuè, non contentiuè.*
Præcipuè appoſito pronomine [eiuſdem] nu. 20. & 34.
Et alijs concurrentibus coniecturis nu. 21. & 24.
25 *Statutum concedens executionem duarum ſententiarũ conformium intelligitur ſi illæ ſint validæ, & iuſtæ.*
33 *Liberorum appellatione fœminæ comprehenduntur.*
35 *Verba generalia declarantur, & reſtringuntur a præcedentibus.*
38 *Per ſubſtitutionem factam ſub conditione ſi deceſſerit ab inteſtato intelligitur data facultas teſtandi.*
Ampliatur etiam ſi adiecta eſſet expreſſa, & ampla prohibitio alienandi, nam illa recipit tacitam interpretationem a præcedentibus. nu. 41. & 43
39 *Permiſſus alienare inter eos de familia poteſt eligere gradu remotiorem.*
Etiam ſi ſubſtitutio eſſet facta ſalua gradus prærogatiua nu. 51. 44
Per tacitã permiſſionem alienandi non cenſetur derogatũ ſequenti prohibitioni expreſſæ de non alienando.
Declara procedere in tacita permiſſione reſultante per argumentum à contrario ſenſu, non autem per modũ conditionis nu. 45.
46 *Fideicommiſſum abſolutum reſultat ex verbis cum velit omnino eius bona perpetuò remanere in eius agnatione, & nu. 58. & 63.*
Limitatur quando ſunt poſita per modum rationis in prohibitione acceſſoria antecedenti fideicommiſſo numero 47. 56. 59. & nu. 74.
Vel quando ſunt relatiua ad præcedentes ſubſtitutiones num 48.
49 *Clauſula in fine poſita debet referri ad omnes ſubſtitutiones antecedentes diſtributiuè.*
50 *Interpretatio ea ſumenda eſt, ex qua non corrigatur prior ſubſtitutio.*
52 *Subſtitutio facta filio decedenti in pupillari ætate eſt pupillaris.*
53 *Quæ adueniente pubertate expirat.*
54 *Grauamen impoſitum ad tempus poſt tempus expirat.*
Et ibi infertur ad ſubſtitutionem limitatam ad tempus, quæ vltra illud non extenditur.
55 *Allegantí non extare fideicommiſſum ſufficit dicere ſubſtitutio de te non loquitur.*
61 *Singula ſingulis referri debent.*
62 *Teſtator ſubſtituens vſquè ad certam ætatem intelligitur relinquere bona ſub diſpoſitione grauati.*
64 *Fideicommiſſum reſtrictum ad certas perſonas ad alias non extenditur.*
65 *Extenſio fideicommiſſi non fit de perſona ad perſonam.*
66 *Deſcendentium appellatione veniunt tam nepotes, quàm omnes alij deſcendentes.*
69 *Ordo intellectus magis quàm ſcriptura attendi debet.*
72 *Subſtitutio facta de patre, & filijs intelligitur ordine ſucceſſiuo.*
73 *Subſtitutio dicitur fideicommiſſaria, & non vulgaris, quãdo vnus eſt ſubſtitutus alteri ſine diminutione.*
76 *Dictio [vt ſupra] eſt relatiua.*
77 *Subſtitutio quando dicatur facta per vulgarem, vel per fideicommiſſariam.*
78 *Subſtitutio vna plures continens perſonas, quàm alia dicitur diuerſa, & non pendere ab alia.*

HIERONYMVS VETIA.



PEREGRINVS de Vetia hæredẽs ſibi inſtituit omnes eius filios legitimos, & naturales naſcituros, & Hieronymum naturalem; & eos, eorumq́ filios, & deſcendentes in ſtirpes, & non in capita inuicem inſtituit, & ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.

Si verò contigiſſet dictos eius filios legitimos, & naturales naſcituros, ac dictum Hieronymum naturalem, & quoſcunq́ alios filios naturales decedere ſine filijs maſculis, tunc & eo caſu eiſdem, ſeu alteri eorum ſic decedenti ſubſtituit Herculem, & Gratiolum filios Dominici Gratioli. Quibus Herculi, & Gratiolo quandocunque morientibus ſubſtituit eorum filios maſculos, & deſcendentes tantùm vſquè in infinitum.

Prohibens, & omninò vetans omnem, & quamcunquè alienationem, venditionem, & diſtractionem omnium, & quorumcunquè bonorum immobilium hæreditariorum, & hæreditatis ipſius teſtatoris quibuſcunquè eius hæredibus vt ſuprà inſtitutis, & ſubſtitutis. Attento quòd vult dicta eius bona remanere in familia, & agnatione eiuſdem teſtatoris, & ad eius liberos, & deſcendentes peruenire.

Obijt idem teſtator ſuperſtite Hieronymo filio naturali nullis alijs ſuſceptis filijs.

Qui Hieronymus deceſſit ſuperſtite Peregrino iuniore nuperrimè defuncto relictis tribus filiabus innuptis, videlicet Lucretia, Vincentia, & Margarita.

Ante mortem autem Peregrini iunioris obierunt dicti Gratiolus, & Hercules ſuperſtite tantùm Aſcanio nepote ex filio d. Gratioli, qui prætendit ſuccedere dicto Peregrino iuniori.

Quæritur quid iuris:

RESPONSVM XXXIX.

Adsit Deus, & Virgo Gloriosissima.

Asvm fideicommissi non euenisse ad
fauorem Ascanij existimo.
Primò, quia substitutio facta de Her
cule, & Gratiolo, eorumquè filijs, &
descendẽtibus est facta casu, quo Hie
ronymus, & alij filij testatoris decede
rent absque filijs. Quarè cum dictus Hieronymus filius
naturalis testatoris (quem solũ ipse suscepit) obierit cũ fi
lio masculo, euanuit cõditio l. non est sine liberis de verb.
1 sign. & sic † expirauit substitutio l. filiusfamil. §. cum quis
ff. de leg. 1. l. ex facto §. si qs autẽ ff. ad treb. l. 1. C. de cõdit.
isert. l. iubemus §. pen. C. ad treb. §. 1. Auth. de rest. fideic.
2 Et licèt † postea filius ille decesserit sine filijs mascu-
lis, non per hoc substitutio semèl extincta resurgit, vt in
dictis iuribus, & extat vulg. cons. Oldr. 21. à Rota sæpiùs
approbatum, vt in decis. 230. par. 2. nouiss. cuius sequa-
ces refert Menoch. cons. 85. nu. 45. cum multis seq. lib. 1.
& cons. 760. lib. 8. Sim. de Præt. cons. 167. num. 31. & de
interp. vlt. volunt. lib. 3. interp. 3. dubit. 1. sol. 10. nu. 21.
fol. 284. & fol. 11. nu. 71. vers. Tertio declaratur fol. 293.
Pancirol. cons 93. Beret. cons. 63. per tot. Rim. iun. cons.
250. num. 24. Borgn. decis. 5. par. 3. Odd. cons. 66. & 67.
& in eodem casu Honded. cons. 60. lib. 1. Pereg. de fidei-
com. art. 29. & cons. 47. lib. 1. ac Surd. consil. 241. num. 7.
& cons. 448. ferè per totum.
3 Id quod † procedit etiam si testator ad plures gradus
substitutionum digressus esset, quia omnes sequentes sub
stitutiones intelliguntur sub euẽtu primæ substitutionis,
& ea ex defectu conditionis expirata, expirant & cæteræ
substitutiones, in hisq; terminis loquitur Oldr. dicto con
sil. 21. Et resoluit Rota decis. 49. vbi dicit, quòd in eo ca-
su infinitus erat numerus substitutorũ, ac in decis. 118.
par. 1. nouiss. & in eadem causa d. decis. 230. par. 2. ac de
cis. 649. par. 1. nouiss. Extatq. celebre, sed vulgatum cõs.
Alex. cons. 139. lib. 6. vbi testator disposuerat, quòd bo-
na sua remanerent in propinquioribus parentelæ, & de
ea nunquàm recederent, donec aliqui masculi essent in
ea, & sic semper de gradu in gradum; & Alex. concludit
omnes has substitutiones intelligi sub euentu primæ con
ditionis. Sic etiam circumfertur cõs. Dec. 636 Ruin. con
sil. 153. lib. 2. Cephal. cons. 17. in prin. Rimin. iun. cons. 80.
Simon. de Pret. Menoch. Berett. Borgn. Odd. Hond. Pe-
regr. & Surd. locis præcitatis, qui multos cumulant osten
dentes hanc partem tum communiorem, tùm veriorem,
tùm & deniq; magis in iudicando approbatam.
4 Quæ cõclusio procedit † apposita etiã dictione *in in-
finitum, perpetuò, semper, ordine successiuo, de gradu in
gradum, & similibus verbis*, vt per omnes præcitatos
præsertim d. decis. 230. ac etiam apposita clausula *salua
gradus prærogatiua*, vt per Hond. d. cons. 60. nu. 71. vers.
nec clausula illa lib. 1. Odd. dicto cons. 66. num. 109. vers.
Ad illud de clausula, & resoluit Rota Romana in vna Bo
non. fideicommissi de Elephantutijs 21. Maij 1586. co-
ram R. P. D. Bubalo.
Et hinc cessat cõiectura digressionis ad plures gradus;
quia conclusio suprà firmata, quòd substitutio facta in
casu decedentiæ sine filijs expiret. quãdo grauatus obijt
superstitibus filijs, procedit etiã si testator digressus fuis-
set ad infinitum numerum substitutorum. Alex. dicto cõ
5 sil. 139. cum alijs mox citatis. Non enim attenditur † di-
gressio actiua, idest ex parte substitutorum (qualis est ca-
sus noster) sed digressio actiua, & passiua, vt benè decla-
rat Menoch. cons. 348. num. 18. & seq.
Secundò ideò nõ potest Ascanius succedere, quia te-
stator non solùm vocauit eius filios, & eorum filios, sed
etiam descendentes per illam clausulam [*Et eos, eorumq́
filios, & descendentes in stirpes, & non in capita inui-
cem instituit, & substituit vulgariter, pupillariter, &
per fideicommissum*] ac etiam per illam clausulam. [*Atten
to quòd vult &c.*] Posito igitur, quòd testator non solum
intellexerit de filijs masculis in primo ordine, dum eius
filios instituit, sed etiam in secundo ordine, dum vocauit
filios filiorum, eò quia in casu, quo eius filij decederent
sine filijs masculis, substituit Gratiolum, & Herculem.
Attamen in tertio ordine, dum vocauit descendentes ex
filijs filiorum, dici debet eũ intellexisse de omnibus de-
6 scendentibus simpliciter, quorum appellatione † veniũt
tam masculi, quàm fœminæ §. 1. auth. de hæred. ab intest.
c. nouit de iudic. Alex. cons. 160. lib. 2. Cur. sen. cons. 64.
num. 12 Bero. cons. 107. num. 7. lib. 2. Peregr. de fideic.
art. 19. num. 11. & art. 25. sub nu. 8.
7 Nec obstat, quòd † in alijs casibus testator vocauerit
masculos, nam consideratio retorquetur. Etenim si testa-
tor in hoc tertio ordine sensisset de masculis, hoc expres
sisset, sicut in alijs casibus fecit quod cum non fecerit, di
cendum est voluisse omnes descendentes simpliciter vo-
care. Soc. iun. cons. 100. num. 20. lib. 1. Aymo. cons. 289.
sub num. 4. Decian. resp. 12. nu. 38. vers. sed & hæc lib. 1.
& resp. 1. num. 129. vers. vndecimo ad num. 133. libro 2.
Marz. cons. 8. num. 12. & seq. Gabr. cons. 97. nu. 28. lib. 1.
Sim. de Pret. cons. 90. num. 21. & seq. lib. 1. Hond. consil.
57. num. 32. lib. 1. qui omnes post alios relatos de magis
communi testantur.
Quod præcipuè dicendum est in proposito, in quo alij
descendentes testatoris & eius filiorum non reperiuntur
8 præter ipsas fœminas. Vndè licèt † in primo & secundo
ordine vocati sint masculi: Attamen in defectum ma-
sculorum illæ in tertio ordine succedere possunt per il-
lam vocationem descendentium, vt in puncto respondit
Corn. cons. 203 per totum lib. 4. Soc. cons. 51. num. 4. lib.
4. Bero. cons. 83. num. 4. lib. 2. cum alijs adductis per Sim.
de Pret. de interp. vlt. volunt. lib. 3. dubit. 4. sol. 1. nu. 63.
qui concludunt, quod licèt in alijs partibus testamenti
semper sint vocati masculi; Attamen si in fine addatur
ratio, vel clausula (qualis est casus noster) vt bona in de-
scendentes perpetuò conseruentur, vel alia similis clau-
sula per nomina collectiua, quæ possint comprehendere
fœminas, tunc fœminæ deficiẽtibus masculis admittunt.
Proindequè tollitur fundamentum, quod per Asca-
nium fit super prohibitione alienationis, dum testator
prohibuit quibuscumq; eius hæredibus vt suprà institu-
tis, & substitutis omnem, & quamcunq; alienationem bo
norum immobilium, attento quòd vult dicta eius bona
remanere in familia, & agnatione eiusdem testatoris, &
ad eius liberos & descendentes peruenire.
Ergo enim ex hac prohibitione resultare absolutum fi
deicommissum: Attñ resultaret inter liberos, & descen
dentes testatoris, quorum appellatione & ipsæ fœminæ
comprehenduntur, vt mox dictum est.
Et idem etiam dici debet, si consideretur illa pars, dũ
dicit se velle bona remanere in familia, & agnatione
9 eiusdem testatoris, nam & fœminæ † secundùm vim, &
proprietatem verbi dicuntur de familia, & agnatione.
tex. est in l. pronunciatio §. familiæ, & in l. familiæ ff. de
verb. signif. in l. fin. C. de suis & legit. in l. fin. vbi Odofr.
Bal. & Paul. C. de verb. signif. glos. in l. cum ita §. fideicõ-
missum ff. de leg. 2. trad. Corn. cons. 230. num. 5. lib. 3. Pa
ris. cons. 88. nu. 13. li. 2. Sicut & dicuntur de Casata. idem
Paris. cons. 75. nu. 4. lib. 3. Cels. Hug. cons. 120. num. 25.
Ceph. cons. 53. num. 84. Tiraq. de retract. lignag. §. 1.
10 glos. 9. num. 197. & seq. Et succedunt † tanquàm agna-
tæ, non tanq̃ cognatæ. Bal. consil. 473. lib. 5. Corn. cons.
82. num. 6. & per tot. lib. 4. Soc. Iun. cons. 3. nu. 17. & seqq.
cons. 10.

cons.10.num.12.21.& 22.cons.30.nu. 16. cum alijs seq. lib.1.cons. 10.num.7.vers.sed tamen lib.2. & latè cons. 13.num.13.ad fin,lib 3.Patis.cons.47.nu.39.circa med. vers. Vlterius esto ad fin. præcipuè num. 61. 65. 108. &
11 seqq.lib.3.Rub.Alex.cons.35.num.5.Et prohibitio † facta ne bona alienentur extra familiam non impedit,quin illa alienentur in fęminas. tex. est in l. voluntas C. de fideic. & respondit Soc. cons.227.in 2.dub.lib.2.& Dec. cons.286.num.12.

Præterea etiam dicitur, quòd cum dicta prohibi-
12 tio † alienationis incontinenti post gradus substitutionum sit posita,idcirco dicitur solùm adiecta ad magis roborandum antecedens fideicommissum,non autem ad inducendum nouum fideicommissum absolutum in casu mortis. Vndè etiam recipere debet interpretationem à præcedentibus substitutionibus,& intelligi,quòd familia succedat sub euentu rũ conditionum antecedentium. Dec. consilio 636. sæpiùs à Rota canonizato Alexand. cons.139.lib.6.Gabr.cons.138.num.25. vers. stante igitur lib.2.Burs.cons.64.num.19.Menoch.cons.85.n.102. 104.& 113.cons.274.num.47.& latissimè cons. 327.& cons 376.in pluribus locis Berett.cons.18. & consil.63. Odd.cons.66.num.44.& seq. & à num.13. ad fin. & consil.68.num.9.vbi cateruas Scrib. coaceruat. Et sic sæpissimè Rota resoluit Veral.decis.140.p.2.Rota decis 49. 218.168.& 649.p.1.nouiss. Eadem Rota in vna Bonon. fideicommissi de Elephantutijs 21. Maij 1586. coram R. P.D.Bubalo; In alia Fauentina fideicommissi de Pasijs 20 Maij 1588.coram R.P.D.Pamphilio; In alia Fanensi bonorum 5.Iunij 1589. coram Illustrissimo Seraphino, & in alia Perusina fideicõmissi de Fiumagiolis 27. Aprilis 1598.corã R.P.D.Litta;Et alias sæpius. (Et sic etiam nouissimè respondit Casanat. consilio 36. vbi numero 12. & 13.refert similes decisiones)nõ tamen Rotæ Romanæ.

In hac etenim materia,nimirùm. Vtrum quando pręcedit,vel sequitur fideicommissum, & adiecta est prohibitio,ex illa prohibitione alienationis inducatur nouum fideicommissum tres distinguuntur casus per Rotam Romanam d.decis.568.p.1.

13 Primus est,quando † substitutio est in vna parte testamenti;Prohibitio autem est in alia penitus separata, & post multa interposita,nec prohibitio habet verba relatiua ad fideicommissum, & tunc prohibitio non recipit eamdem conditionem substitutionis, vt dicit resolutum esse in causa de Maximis coram Oradino, quæ decisio Oradini est 23.p.1.nouiss. Et hoc idem per viam discursus consideratum fuit in eadem coram Rubeo,vt in decis.45.p.1. nouiss. Et ita resoluit Rota nostra Bonon. in vna de Basenghis coram D.Carneualio. Et hic non est casus noster.

14 Secundus est,quando prohibitio † incontinenti est posita post fideicommissum, & prohibitio ac fideicommissum inuicem dependentiam habent, & tunc prohibitio dicitur facta propter fideicommissum, & sic solum confirmat antecedens fideicommissum, non autem aliquod nouum inducit, vt fuit resolutum non solum in causa Bonon.de Bonasonis coram R.P.D. Verallo,vt dicitur in dicta decis.568. sed & in multis alijs causis, vt in dicta decis.649.p.1.In dicta alia Bonon. de Elephantutijs coram Bubalo,In dicta Fanen.bonorum coram Seraphino, & in similibus.Quod procedit siue prohibitio sequatur, siuè præcedat fideicõmissum, vt in eadem Fanen. Et hic non est punctualiter casus noster, quia licet prohibitio incontinenti sit apposita,& verba sint relatiua; attamen in ratione verba apposita videntur importare ampliationem.

15 Tertius est casus,† quando prohibitio est incontinenti posita,& habet verba depẽdentia, vel illatiua ex præcedentibus substitutionibus, sed tamen etiam vlteriùs apposita sunt verba suadentia ampliationem fideicommissi,vt si fideicommissum sit factum in certis casibus, & sub certis conditionibus, & deinde adiecta sit prohibitio alienationis cum ratione, quia volo bona conseruari in meis descendentibus, vel in familia, & iste casus non resoluitur in dicta decisione 568.sed dicitur habere maiorem difficultatem, & difficultatem hanc tractari in causa Bonon. de Pepulis, & tunc sub Iudice litem esse: Sed tamen & hoc casu resoluendum est prohibitionem non inducere nouum fideicommissum in casu mortis quamuis adiecta sint talia verba ampliationem fideicommissi importantia. Sic enim postmodum resolutum fuit in dicta causa de Pepulis,vt per Rot.d.decis.23.annenumer.1.par.1. nouiss. Gabr.d.cons 138.nu.27.lib.2. Borgn.dicta decis.5.p.3. Sic quoquè resoluit eadem Rota in dicta Bonon.fideicommissi de Elephantutijs coram Bubalo,in cuius casu prohibitioni adiecta fuerant hæc verba, *Cum omnino velit testator eius bona perpetuò remanere in eius agnatione, & familia.* Et in ea decis. pariter fit mentio decisionis factæ in dicta causa de Pepulis. Ita etiam resoluit in dicta alia Fauentina fideicommissi de Pasijs vbi prohibitio facta erat cum hac causa; *Quia vult bona remanere in agnatione de Pasijs, & deuenire de vno ad alium iuxta gradus prerogatiuam* In dicta alia Fanensi bonorum vbi prohibitio erat concepta cum hac causa, *Quia voluit manere in suis descendentibus.* Et in dicta alia Perusina fideicommissi de Fiumagiolis, vbi prohibitio erat vestita hac causa. *Acciò che li suoi beni, & heredità si conseruino nelli suoi descendenti per linea masculina.* Quamuis enim huiusmodi verba ampliatiua sint antecedentis fideicommissi: Attamen ab illo recipiunt interpretationem,& secundùm terminos illius intelliguntur. Et hic punctualiter est casus noster, nam præcedunt substitutiones, quæ vt probatum est supra, intelliguntur sub euentu dictæ conditionis si sine filijs. Mox & incontinenti adiecta est prohibitio alienationis per verba, quæ important continuationem, quia testator non incæpit nouam orationem dicens. *Insuper voluit, & prohibuit.*
16 Sed vsus est participio *prohibens*, quod participium importat continuationem, facit in his terminis considerat Gabr.cons.124.num.12.lib.2.& d.cons.138.nu 25.vers. Id quod clarè percipitur,quia vsus est participio prohibens eod lib.2.& Rota in d.decis.de Elephantutijs.Sicu-
17 ti & idem est quando testator † vsus est gerundio.Gabr. cons.132.q 3. sub num. 20. lib. 1. Quamobrem sequitur vt dicta prohibitio cum dicta ratione intelligatur secundum terminos & euentum antecedentium substitutionum.

18 Maximè cum dicta prohibitio † sit facta institutis & substitutis,vt suprà. Quæ verba *institutis, & substitutis*, ostendunt prohibitionem esse personalem,& relatiuam, & sic non egredi terminos antecedentium substitutionũ, vt considerat Rota in dicta Bonon.de Elephantutijs. In dicta Fauentina de Pasijs versic. *Nec aliquid facit.* In dicta Perusina de Fiumagiolis vers. *Qua quidem verba, come di sopra.* & Surd.decis.85.

Et ex his cessat authoritas Surd.cons.67.cons.96.consil.241.& cons.443.

Nam quicquid teneat Surd.tenenda est opinio communis,& in iudicando approbata præsertim a Rota Romana sæpè,& sæpiùs.

Vltra quod casus,in quibus respondit Surd.plurimùm differunt a casu nostro.

In cons.enim 67.multæ concurrebant coniecturæ per ipsum consideratæ, quæ in casu nostro deficiunt, præcipue illa,nam illi,qui in eo casu volebant excludere fœminas,erant descendentes masculi.Et in casu nostro sunt agnati in remotissimo gradu.

Pariter

Pariter in conſ. 96. multæ coniecturæ ſuadebant teſtatorem voluiſſe perpetuò conſeruare bona in eius agnatione tranſuerſali maſculina.

In conſ. 241. loquitur de maioratu.

Item verba erant in eo caſu nimis clara, quia dicebāt [*che s'intenda così d'uno all'altro il parente più propinquo alla mia linea, e questo sia per sempre.*] vt ſub num. 6. & 27. nec erant poſita poſt prohibitionem, ſed in principali diſpoſitione.

In conſ. denique 443. verba non erant poſita poſt prohibitionem, ſed in principali diſpoſitione vt nu. 18.

In quibus terminis admitto importare fideicommiſſum. Quare tenenda eſt opinio ſupra firmata, & ſumma authoritate Rotæ Romanæ roborata.

Et ex prædictis itidem ceſſat quod motiuatur de ra-
19 tione † conſeruandæ agnationis. Tum quia hæc deſumi
non poteſt, quando familiæ tantum facta eſt mentio in rationc poſita poſt prohibitionem alienationis conſequutiuam antecedētis fideicommiſſi, & illi acceſſoriam, niſi quatenus ex antecedenti fideicommiſſo colligitur. Tum etiam quia teſtator non conſiderauit conſeruationem agnationis per propagationem, qualiter loquuntur Doct. ſed ſolùm conſeruationem bonorum in familia, & agnatione; Et cùm fœminæ ſint de familia, vt dictum eſt, Ea propter bona quandiu apud ipſas exiſtunt dicuntur conſeruari in familia.

Vlterius etiam pro excluſione aduerſarij dicitur verba illa [*attento quòd dictus teſtator vult eius bona remanere in familia, & agnatione eiuſdem teſtatoris, & ad eius liberos & deſcendentes peruenire*] non eſſe intelligenda de agnatis tranſuerſalibus, ſed de deſcendentibus eiuſdē teſtatoris, & ſic de agnatione teſtatoris effectiuè. non au-
20 tem contentiuè, & hoc tam propter illa verba [*eiuſdem*
teſtatoris] ex vi illius pronominis [*eiuſdem*] Menoch. conſ. 233. num. 14. cum ſeqq. & præcipue num. 21. quam
21 etiam propter illa alia verba † ſequentia *& ad eius liberos, & deſcendentes peruenire* quæ ſunt clara, vt trad. Ceph. in terminis conſ. 510. a nu 13. ad fin. & Soc. Iun. conſ. 97. num. 62. & 63. lib. 2. Alias enim induceretur maxima repugnantia, ſi fideicommiſſum ad tranſuerſales extenderetur, nec poſſent verificari illa verba, *& ad eius libe-*
22 *ros & deſcendentes peruenire*, & illa † dictio [*&*] cum ſit
poſita inter genus & ſpeciem debet exponi, id eſt, iuxta gloſ. in rubr. C. de ſeru. & aq. vbi & Azo. l. 1. & ibi gloſ. ff. locat. Bar. in l. ſi is q ducenta §. vtrū n. 5. ff. de reb. dub.

Et quamuis maxima ſit quæſtio, vtrum in dubio fami-
23 lia † ſumatur effectiuè, an contentiuè. Menoch. dicto
conſ. 233. Pereg. de fideicom. art. 2 a. nu. 26. verſ. Verùm difficultas. Mantic. lib. 8. tit. 12. num. 12. Attamen magis communis eſt opinio, vt ſumatur effectiuè. Etſi Mantic. & Peregr. contrarium putent. Et quicquid ſit, ſaltem eo-
24 rum opinio non procedit, quando † aliundè conſtare poteſt teſtatorem intellexiſſe de familia effectiuè, vt etiam ipſi tenent. Pereg. ibid. num. 26. in fin.

Quarè cum hoc conſtet in propoſito ex verbis ſuprà ponderatis, propterea familia ſumenda erit effectiuè, & ſic Aſcanius, qui eſt tranſuerſalis, erit excluſus.

Laus Deo, & Beatiſſimæ Virgini.

In prima inſtantia per Auditorem Generalem iudicatum fuerat pro Aſcanio contra dictas Domicellas tunc indefenſas, cuius ſententia cauſa diſcuſſa confirmata fuerat per Rotam Bonon. Sed eadem cauſa in Rota Romana introducta pro Domicellis iudicatum fuit, vt ex ſequenti deciſione patet; Et ita cauſa pro eis finem habuit.

DECISIO ROTÆ ROMANÆ Bonon. fideicommiſſi de Veria 31. Maij. 1606. Coram R.P.D. Coccino.

FVIT reſolutum non eſſe locum ſtatu-
25 to † de duabus conformibus, quia eſt
intelligendum de iuſtis, & validis ad tex. in l. 4. §. condemnatum ff. de re iud. Vital. in clem. 1. à n. 109. eo. tit. In præſenti verò caſu ſententiæ viſæ fuerunt iniuſtæ, quia Hercules, & Gratiolus nepotes teſtatoris ex Dominico fratre fuerunt ſubſtituti in euentum, in quem Hieronymus, & alij filij hæredes decederent ſine filijs
26 maſculis. Vndè cum Hieronymus † reliquerit Peregri-
num filium maſculum, expirauit fideicommiſſum iuxta conſ. Oldrad. 21. & propterea Aſcanius nepos ex filio Gratioli nihil poterat prætendere, quia licèt dictis Gratiolo, & Herculi ſint ſubſtituti filij maſculi, & eorum deſcendentes, tamen omnes cenſentur ſubſtituti ſub dicta conditione, quatenus hæredes decederent ſine filijs ma-
27 ſculis. Et propterea cùm conditio † defecerit quò ad pri
mos, & eis non ſit aperta via, non eſt locus alijs ſubſtitutionibus l. ſi mater §. ſi filius & l. qui habebat ff. de vulg. & pupil. Alex. conſ. 139. nu. 4. vol. 6. Et hæc eo amplius procedunt, quia teſtator poſt filios hæredes ſubſtituit eorumdem filiorum filios, & deinde deſcendentes. Vndè licèt primo loco intellexerit de filijs filiorum maſculis, ex quo filijs hæredibus in euentum, quòd morerentur ſine filijs maſculis ſubſtituit dictos Herculem, & Gratiolum ex alleg. per Surd. conſ. 21. num. 8. tamen poſtea filijs filiorū
28 ſubſtituit deſcendentes, quorum appellatione † ex pro-
prietate ſermonis veniunt tam mares, quàm fœminæ. Alex. conſ. 160. num. 2. verſ. ſed his non obſt. lib. 2. Dec. cōſil. 413. num. 11. Pariſ. conſ. 72. num. 6. lib. 4. & abſquè du
29 bitationis ſcrupulo appellatione deſcendentium, † etiam
quòd primo loco ſint vocati filij maſculi, veniunt fœminæ deficientibus maſculis, vt ferè in terminis dicit Bero. conſ 83. num. 4. & ſeqq. & conſ. 87. num. 7. volum. 2. Soc. ſen. conſ. 51. num. 4. & 5. lib. 4. Curt. ſen. conſ. 64. num. 11. in fin. & num. 12. Corn. conſ. 203. per tot. lib. 4. iatè Sim. de Pret. de interpr. vlt. volunt. lib. 3. dub. 4 ſolut. 1. nu. 63. folio mihi 328. Vnde manifeſtiſſimè apparet, quòd excepto caſu, quo filij decederent ſine filijs maſculis, noluit teſtator vocare tranſuerſales, Et propterea cum Peregrino filio Hieronymi adſint fœminæ, meritò ſucceſsio vigore fideicommiſsi ad ipſas ſpectat, cum vt dictum eſt, ſaltem non extantibus maſculis comprehendantur ſub nomine deſcendentium.

Et quamuis ex prædicta vocatione fęminarum ceſſent coniecturæ, quæ adduci poſſent, vt recedatur ab opinione Oldradi, tamen nec aliquo modo prædictæ coniectu-
30 ræ afficiunt, nam illa, quæ deducitur † ex prohibitione a-
lienationis, vt bona conſeruētur in familia, & agnatione ex alleg. per Marzar. cōſ. 6. num. 11. ceſſat, quia prohibitio
31 alienationis † ſtat conſecutiuè ad præcedentē diſpoſitio-
nem, & non inducit nouum fideicommiſſum iuxta conſil. Decij 636. pluriès canonizatum, cuius dictum maximè
32 procedit, ex quo † teſtator vſus fuit participio, *prohibens,*
& omnino vetans, & ſic addendo diſpoſitioni antecedenti. Gabr. conſ. 138. num. 25. poſt med. lib. ſecundo. Quod etiā magis ſuadetur ex verbis immediatè ſequentibus, *& ad eius liberos, & deſcendentes peruenire*, quæ verba, vt dictum eſt, ſaltem in defectum maſculorū ex proprie-
33 tate comprehendunt fęminas & maximè verbum, † liberorum, quod etiam de ſui natura, & ſine vlla difficultate comprehendit fœminas l. cognoſcere §. liberorum, & & l. non eſt ſine liberis ff. de verbor. ſign. l. 1. C. de condit. inſert.

infert.Illustriss.Mantic.de coniect.vlt.volunt. lib.11. tit.
14.num.11. Surd.decis.66. nu.3. & propterea hæc pro-
hibitio alienationis non solùm non aduersatur institutio-
nibus,& substitutionibus,quinimò ipsas magis declarat,
videlicet, quòd excepto primo casu, quo filij hæredes
morerentur sine filijs masculis transuersales nõ censean
tur vocati,sed filiæ fœminæ descendentes à testatore; &
si daretur alius intellectus, non posset verificari disposi-
tio testatoris,quòd bona perueniant ad liberos,& descen
dentes.

Vltrà quod animaduertebant quidam ex Dominis,quod
testator non dixit simpliciter,vt bona conseruentur in fa
milia,& agnatione. Sed addidit hæc verba, *eiusdem te-*
34 *statoris*;& sic propter † pronomen illud *eiusdem*, dicen-
dum est testatorem intellexisse de familia effectiuè, non
contentiuè. Menoch.cõs. 233. nu.14. & seqq.Quod magis
suadetur ex verbis sequentibus, *vt possint ad liberos, &*
descendentes peruenire; quæ vocatio liberorum, & de-
scendentium,vt dictum est,non posset verificari, nisi te-
stator intellexisset de familia effectiuè; cui intellectui nec
videbatur repugnare generalitas verborum *in quibusuis*
suis hæredibus vt supra institutis,& substitutis,quia hæc
generalitas debet restringi stantibus alijs verbis, ex qui-
bus colligitur mens testatoris.Alex.d. cons. 139. num.5.
35 lib.6.maximè cum illa verba † generalia declarentur ex
præcedentibus,& sequentibus, ad tex. in l.si seruus plu-
rium § fin.de leg.1.l. hæredes palam §. sed & si notam ff.
de testam.Corn.in puncto cons.203.ante num.2.& nu.3.
post med.vers.nec obstat volum.4.

36 Neque etiam obstat, quod testator † digressus fuit ad
plures gradus substitutionum,& ideo videtur cessare cõs.
Oldrad.ex alleg.per Menoch.cons. 348. num.13. vol.4.
Quia vt ipsemet ibid.declarat num. seq.si iste † digressus
est factus tantumodo actiuè,hoc est ex parte substituto-
rum(prout in casu isto, quia in euétum,quòd fieret locus
substitutioni Gratioli,& Herculis,eisdem substituit filios
masculos,& descendentes vsque in infinitum)iste digres-
sus non operatur,quòd recedatur à cons.Oldrad.quia in
telligitur factus in casu præmisso, videlicèt quatenus filij
testatoris morerentur sine filijs masculis,vt censuit etiam
Alex.d.cons.139.num.3.& 4.lib.6.& dixit Rota in cau-
sa Tudertin.fideicommissi 13. Aprilis 1587. coram bo.
me.Gipsio,licèt secus esset,si digressus factus fuisset acti
uè,& passiuè,videlicet si substitutiones essent factæ Hie-
ronymo si sine filijs,& filijs Hieronymi si sine filijs,& de
inceps,vt idemmet Menoch.benè declarat.

DECISIONES AVTEM ROTÆ Rom.quarum suprà fit mentio,hæ sunt.

Bononien.fideicommissi de Elephantutijs Mercurij 21. Maij coram R. P. D. Bubalo.

DOMINI cum presuposito resolutionis
iam factæ in hac causa die 7. Februa-
rij presentis anni coram Reuerendis-
simo Domino Lauretano conclusersit
DD. Cæsarem, & Io. Franciscum de
Elephantutijs esse vocatos ad fideicõ-
missum in testamento Camilli Senioris ex vltima parte
testamenti incipien. *Cùm omnino velit & intendat, &c.*
Sed stante clausula in eodem testamento. *Et quos etiam*
filios,&c. in qua filijs, & descendentibus Ioannis quãdo-
cunquè decedentibus ab intestato,& sine filijs,& descen
dentibus substituit Carolum Antonium testatoris fra-
trem,& eorum descendentes perstiterunt in resolutione
facta; Quòd per testamentum Camilli iunioris, in quo
instituit hæredem Carolum Antonium Iuniorem cen-
seâtur exclusi dicti Cæsar, & Ioãnes Franciscus licèt sint
in proximiori gradu: Quia cum Carolus Antonius, &
eius descendentes sint substituti descendentibus Ioannis
sub duplici conditione; si decesserint ab intestato,& sine
38 filijs,per illam † conditionem ab intestato cẽsetur testa-
tor dedisse facultatem testandi descendentibus Ioannis
vt per Alex.cons.59.num.7.lib.3.Paris.cons.72. num.6.
& 54 ac seq.lib.3.& est tex.in l.generaliter C. de instit.
& subst. Et quamuis hæc facultas testandi dicatur limita
ta dumodo testetur in descendentibus Caroli Antonij
tantùm iuxta cons.Socin. 251. col. 3. lib. 2.& alias Rota
39 resoluit; tamen vigore dictæ † facultatis potuit Camil-
lus Iunior testari instituendo hæredem vnum ex descen-
dentibus Caroli Antonij licèt remotiorem in gradu vt
latè fuit deductum in d. decisione coram D. Lauretano.

Nec videtur testator recessisse à dicta conditione
si decesserint ab intestato, & à permissione facultatis te-
standi saltem in illos de familia ex verbis subsequẽtibus
40 ibi *Prohibens, &c.* Quia † prohibitio alienationis facta
incõtinenti post fideicõmissũ nõ inducit nouã substitutio
nẽ diuersã à præcedẽti,sed intelligitur facta correspecti-
uè, & continuatiuè ad præcedentem substitutionem vt
per Dec. cons. 636. Quod consilium Rota sequuta fuit
in causa Bononien. de Bonasonis coram bo: me: D.Ca-
putaquen. de Anno 1575. & in causa Bononien. de Pe-
41 pulis.Et quamuis † hęc prohibitio alienationis contineat
clausulas amplissimas, & pręgnantissimas,ac geminatas,
ita vt ex eis censeatur etiam prohibita facultas dispo-
nendi in vltima voluntate iuxtà notat. per Bar.in l.Peto
§. fratre de leg.secundo Socin.d.cons.251.nu.3.lib.2. cũ
42 similibus.Cum tamen hæc prohibitio † sit compatibilis
cum præcedenti dispositione, vtraque dispositio seruari
debet iuxtà suos terminos,ne dicamus testatorem voluis
se incontinenti se corrigere contra l. nam ad ea de con-
dit.& demonstr.Quod autem prohibitio sit compatibilis
ex eo apparet, quia mens & intentio testatoris fuit, vt
bona perpetuò conseruarentur in agnatione, & familia
de Elephantutijs,quæ intentio non violatur ex conditio-
ne apposita ab intestatò, cum vt supra dictũ est illa sit re-
stricta ad facultatem testandi in fauorem illorum de fa-
milia, licèt possit eligi remotior in gradu. Et ex
43 hoc etiam cessat fundamentum quòd stante † expressa
prohibitione alienationis non debeat attendi illa ta-
cita permissio testandi,quæ elicitur ex eo,quod non sim-
pliciter est facta substitutio, sed decedentibus ab intesta
44 to,nam per † tacitam permissionem alienandi non cen-
setur derogatum expressę prohibitioni sequenti de non
alienando quocunque modo l. fin. in prin. vbi Doct. de
leg.2.Alex.in l.prima num.9.vers.fallit & ibi Ias. nu.54.
vers.3.limita de offic.eius Dec.cons.38. sub num.4. cum
45 alijs per Mantic.de coniect.lib.3.tit.12. nume. 14. Quia
prædicta † procedunt,quando permissio testandi veniret
per argumẽtum à contrario sensu, secus vbi per modum
conditionis est posita,tunc enim defecta conditione non
est locus fideicommisso. Et quod adhuc remaneat facul-
tas testandi non obstante prohibitione alienationis cum
verbis pręgnantissimis tenuit in his terminis Alex.d.cõs.
59.num.9.& 13.lib.3.

Nec dici potest fuisse inductum separatum fideicom-
missum,& absolutum ex illis verbis subsequentibus *Cùm*
46 *omninò velit testator eius bona perpetuò remanere in eius*
agnatione, & familia, &c. Ex quibus videtur † con-
stare ex oratione separata fuisse inductum absolutum fi-
deicommissum l. cum ita §. fideicommisso vbi Castren.
l.Peto §.fratre de leg.2.Doct.in l. Gallus §. Quidam re-
ctè de lib.& posthum. Dec. cons. 88. sub num. 1. ad fin.
cum seq. & fuit resolutum in Foroliuien. fideicommissi
47 de Montignanis Coram Illustrissimo Aldobrandino de
anno 1576. 19. Martij. Tùm quia † illa verba veniunt

continuatiuè & illatiuè ad præcedentem prohibitionem
alienationis,quo casu noo inducunt separatum fideicom
missum,vt fuit dictum in Bonon. de Pepulis; tùm etiam
48 quia † hæc clausula habet verba relatiua ad præcedentes
substitutiones ibi *ac collateralibus ex linea prouenienti-
bus vt supra.* Et ibi *cum substitutionibus adinuicem vt
supra factis*, quo casu non ampliatur fideicommissum
præcedens,sed omnia censentur apposita retentis eisdē
terminis ex vulg. cons. Oldrad.21.Alex.cons.139.lib.6.
Ruin.153.lib.2.& fuit resolutum in illa Albanen. fidei-
commissi. Et illa verba *cum substitutionibus adinuicem
vt supra factis* debent restringi ad substitutiones re-
ciprocas factas in linea Ioannis & Caroli Antonij,quia
49 cum † verificentur respectu vtriusq; lineæ debent referri
ad vtramque lineam distributiuè. Et sic quādo linea Ca-
50 roli Antonij succedet alteri; & hæc † interpretatio fu-
menda est, ne inducatur correctio prioris substitutionis,
vbi verba sunt clara si decesserint ab intestato ad trad.
per Dec.cons.195.sub nu.3.

51 Non obstat ponderatio † illorum verborū *salua sem-
per gradus prærogatiua*,quia intelligūtur si descendentes
Ioannis decesserint ab intestato,tunc enim in successio-
ne attendenda est gradus prærogatiua,secùs si cum testa-
mento,eo enim casu cum defficiat conditio fideicommis-
si,hæc clausula nihil operatur,nec restringit facultatem
testādi in illos de familia salua gradus prærogatiua,quia
si daretur hæc interpretatio parui,aut nihil operaretur
dicta conditio ab intestatò, & satis est quòd sit restricta
facultas testandi inter illos de familia,quia hoc modo sa
tisfit menti,& intentioni testatoris volentis, quòd bona
semper & perpetuò in familia remaneant: & quòd vl-
timus ex descendentibus Ioannis habeat facultatem te-
standi in fauorem illorum de familia.

Reseruarunt tamen Domini viden. an illa verba *ab
intestatò* stent restrictiuè,vel ampliatiuè.

Fauentin. Fideicommissi de Pasijs, Veneris 20. Maij 1588. Coram R.P. D. Pamphilio.

DOMINI pro maiori parte steterunt
in resolutis sub die 12. Ianuarij
1582.coram R.P.D.meo Blāchet-
to, & tenuerunt ex testamēto Han
nibalis non esse inductum aliquod
fideicōmissum, cui sit factus locus
per obitum Bartholomei ad fauo-
rem Fabritij.

52 Etenim substitutio de ipso facta est tm̄ † pupillaris,
quia est facta filio deceden. in pupillari ætate l.1.§.1.&
l.qui liberis in prin.ff.de vulg.glos. in l. precibus 10 glos.
53 magna in fin.C.de impub. Vnde cū † Bartholomeus de-
cesserit iam pubes factus,euanuit, vt not.in l.2.& in l. in
54 pupillari ff.de vulg. † grauamen enim impositum vsquè
ad certum tempus post d. tempus expirat l. pater §. fun-
dum,vbi Bart.ff.de leg.3.Ruin.cons.122.lib.2.& in sub-
stitutione limitata ad tempus, quòd vltra illud non extē
datur, est tex. in l. si quis ita. ff. de vulg. Paris.cons.23.
col.1.lib.3.& facit quòd in hac materia ad excluden. fi-
55 deicommissum sufficit dicere, quòd † substitutio hoc ca-
su non loquitur.Io.Andr.in addit.ad Specul.in tit.de te-
stam.§.primo occurrit. Socin. cons.62.nu.7. lib.3. cum
vulg.

Neque obstare prohibitionem alienationis cum cau-
sa, quia vult bona remanere in agnatione de Pasijs, &
56 deuenire de vno ad aliū iuxta gradus prærogatiuā † q a
cùm veniat accessoriè, & consecutiue ad præcedentes
substitutiones,siue illā referemus ad priorē substitutionē
factā inter hr̄des institutos,siuè ad pupillarē factā filio in
pupillari ætate morienti,illa secundū decisiones in Rota
in pluribus causis factas,semper est ita regulanda, vt nō
excedat fines substitutionū p̄cedentiū,ad quos venit con
secutiuè, vt fuit dictum in causa Bonon. de Pepulis corā
bo.me. Orad.de anno 1562. de qua per Caputaq .decis.
122.li.2.in manuscr.& in alia Bonon. bonorū de Bonaso
nis de anno 1573. coram Caputaquen. & optimè distin-
guendo plures casus in alia Forosiuien. de Montignanis
19.Martij 1576.coram Illustrissimo D. Cardinali Aldo-
57 brand.& in alijs sæpiùs,† censetur enim prohibitio adie-
cta retento eodem theroate præcedentium substitutio-
num,& facta ad maius robur earum, vt de facili contro-
uerti non possint iuxtà cons.Dec.636. pluriès canoniza-
tum in Rota,& Alex.cons.59.num. 9. lib. 3. Illustrissim.
Card. Alban. cons.1.nu.9.cum alijs alleg.præcedentibus
ita vt non compræhendatur iste casus obitus Bartholo-
mei post pubertatem, quia prior substitutio est restricta
inter hæredes institutos, alia est pupillaris tantùm, &
ideo dicendum est prohibitionem alienationis in hoc ca
su non suffragari.

58 Et sic cessat quod dicebatur † prohibitionem huius-
modi esse aptam inducere fideicommissum absolutum
nedum in casu alienationis; sed etiā mortis.vt not. Aret.
in l.qui Romæ §.cohæredes col.2.vers.vbi autem, & ibi
Socin.& in cōs.57.col.1.lib.3.cū alijs alleg quia loquun-
tur in casibus, vbi ex sola prohibitione quæritur, an sit
inductum fideicommissum, nō autem vbi præcedit aliud
fideicommissum, à quo prohibitio dependeat. primo
enim casu,cum prohibitio sit indefinita,& nullo casu co-
arctata locum sibi vendicat perpetuò quandiù superest
aliquis de familia, secùs verò in posteriori casu, in quo
prohibitio recipit limitationem a casibus in fideicom-
misso compræhensis,vt per Alex.cons.59.lib.3.Dec.con
sil.636.Alciat.l. pater filium §. fundum in fin. de leg. 3.
Cephal.cons.17.sub num.24.& fuit dictum in causa Bo-
non. de Pepulis,& alijs supra citatis.

Neque ideo redduntur superflua verba illa (*cùm ve-
lit bona sua remanere in agnatione de Pasijs, & deuenire
59 de vno ad aliū secundùm gradus prærogatiuam*) † quia
omnia ista locum habent verificata conditione prioris
substitutionis, & sic si fiat locus pupillari substitutioni,
tunc enim per hanc prohibitionem ampliatur, & exten-
ditur fideicommissum respectu substitutorum filio,ac to
tius familiæ de Pasijs iuxta gradus prærogatiuam. Alex.
cons.139.col.2.lib.6.Rub.Alex.in l gallus §. quidam re-
ctè sub num.68.ff.de liber.& posthum.Dec.cons.636.Il-
lustrissimus Card.Alb.cons.1.num.5. Cephal. cons. 17.
sub nu.9.cum alijs alleg. & fuit pluriès per Dominos de
eisum vt in causa Albanen. fideicōmissi ac Rom.de Ma-
ximis,& aliàs sæpiùs, & ita procedunt auctoritates alle-
gatæ ad extensionem fideicommissi. Inducitur enim
nouū fideicō missum inter illos de familia, postq̄ semel
ad eorum fauorē factus est locus pupillari substitutioni.

60 Nec aliquid facit, q̄ prohibitio † facta sit oībus tàm in
stitutis,quàm substitutis,q a semp̄ dēt intelligi retēto eo
61 dē themate institutorum, & substitutorum,ad eorū con-
seruationē,referendo † singula singulis,iuxta gl.in l.si ne
gotiū.C.de neg.gest.Dec.cons.186.col.2.vers.quarto,&
cons.24.colum.pen.vers.non obstat etiam, Aym. consil.
98.num.11. non autem quòd extendatur vltra casus ex-
pressos.Ruin.cons 89.sub num.2.lib.2.Ceph d. cons.17.
& apparet ex decis.in dicta causa Bonon.de Pepulis,vbi
prohibitio facta supradictis filijs hęredibus masculis fuit
intellecta,quòd haberet locū verificata conditione prio-
ris substitutionis,aliàs enim,cum prohibitio alienationis
semper fiat hæredibus institutis,confunderetur illa com-
mu-

munis opinio, quòd prohibitio alienationis esset regulanda à casu præcedentis substitutionis.

Quæ omnia eò magis coadiuuabantur secundùm Do
62 minos, quia † si testator voluisset filio omni tempore decedenti sine filijs substituere filiam, ineptè sese restrinxisset ad tempus pupillaris ætatis, & redderetur omninò superflua ipsa pupillaris substitutio, si fideicõmissum absolutum omni casu esset iniunctum omnibus fauore familiæ, & ideo potiùs dicendum est, quòd pater voluerit prouidere filio tantùm in casu obitus in pupillari ætate, & sic in tempore, quo ipse sibi propter defectum ætatis prouidere non poterat relinquendo illi liberam facultatem disponendi de bonis suis post pubertatem cõfisus, quòd de illis esset dispositurus ad fauorem familiæ, & prout prudentem decet Marian. iun. cons. 95. num. 18. lib. 1.

Alia in contrarium deducta benè tolluntur per informantes pro Iacobo, cum quibus Domini pro maiori parte transierunt.

FANENSI BONORVM
Lunæ 5. Iunij 1589. coram R. P. D. Seraphino.

NTONIVS Maria Panetius Fanẽsis condidit testamentum, in quo suum hæredem vniuersalem instituit Benedictum Panetlũ Forosemproniensem cum prohibitione his verbis cõcepta, *Quæ bona hæreditaria dictus testator, quia voluit manere in suis descendentibus, vetuit, & prohibuit alienari, vendi, & pignorari, & si euenerit quòd quandocunquè, & qualitercunquè Capitaneus Ludouicus Panetius testatoris filius, qui ad præsens est bannitus, & successionis incapax, efficeretur capax, ex nũc prout ex tunc, & è conuersò voluit dictus testator totam, & integram illius hæreditatem absq; aliqua diminutione effectualiter restitui per dictum suum hæredem Capitaneo Ludouico præfato:* In casu autẽ rehabilitationis huiusmodi substituit Ludouico præfato filios legitimos, & naturales, & eo decedente sine filijs (qui casus postea euenit) substituit ei filias suas Lucretiam, & Vrsolinam. Præfata Vrsolina alienauit prædium quoddam hæreditariũ, Quare Victoria filia eiusdem Vrsolinæ ex primo matrimonio egit ad recuperationem præfati prædij aduersùs Nicolam de Massis possessorem sub prætextu, quòd fuerit factus locus fideicommisso resultanti ex prohibitione alienationis facta per Antonium Mariam in suo testamento; Ideo fuit dubitatum an fuerit per d. prohibitionem inductum fideicommissum ad fauorem Victoriæ, ita vt veniat immittenda in possessionẽ bonorum per matrem a-
63 lienatorum Et † pro affirmatiua deducebatur tex. in l. peto §. fratre, de leg. 2. l. pater filium §. filium, de leg. 3. Soc. in l. qui Romæ §. cohæredes num. 15. post Alex. num. 4. de verb. oblig. idem Soc. cons. 227. lib. 2. Dec. cons. 218. num. 14. Paris. cons. 75. num. 33. lib. 2. Gabr. qui alios allegat de fideicom. conclus. 9. num. 2. R. P. D. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 24. maximè cũ prohibitio sit concepta in rem ad trad. per Bald. in l. precibus num. 49. Salyc. num. 26. C. de impub. & alijs substit. Socin. cons. 62. num. 10. lib. 3. Curt. sen. cons. 42. num. 8. cum alijs hic per informantes allegatis.

64 In contrarium deducebatur † fideicõmissum fuisse ad certas personas restrictum, nequè debere ad alias extendi, vt per Io. Andr. in addit. ad Spec. tit. de testam. § 1. versic. occurrit ad fin. Oldrad. cons. 21. Soc. cons. 63. num. 4. lib. 3. Soc. iun. cons. 103. num. 23. lib. 1. Aym. cons. 161. nu-
65 mero 16. † cum non fiat extensio de persona ad personã. Aretin. l. gallus §. & quid si tantùm colum. 4. & ibi omnes de liber. & posthum. Dec. in l. illam, nu. 11. C. de collat. & cons. 218. num. 9. Neuiz. cons. 31. Cæphal. consilio 269. num. 12. cum infinitis simil. Et hoc transit sine difficultate inspectis verbis substitutionum. Sed vis est in prohibitione alienationis, quę facta est cum expressione cau-
66 sæ, quia voluit bona remanere in suis † descendentibus, quæ verba sunt generalia apta comprehendere neptes, & omnes alios descendentes l. fin. C. de suis, & legit. Alexan. cons. 160. lib. secundo. Gozad. cons. 20. num. 8. Gabr. de verb. signif. cõclus. 6. nu. 4. D. Meus Mantic. lib. 6. tit. 15. num. 7. & lib. 8. tit. 11. num. 2.

67 Tamen Domini censuerunt † verba d. prohibitionis non esse extendenda vltra personas in substitutionibus, & fideicommisso comprehensas, cùm subuersico tenore, & contextu verborum fuerit facta prohibitio, & substitutiones, adeò quòd illa ab istis recipere interpretationẽ debet, per cons. Dec. 636. & Socin. 53. num. 11. lib. 1. plures citat Modern. à Petra in tract. de fideicom. prohibit. quæst. 6. in prin. & licèt ipse hanc opinionem impugnet asserens contrariam esse magis communem, tamen apertè fallitur, & maximè cùm Rota passim hãc opinionem, & cons. Decij amplectatur.

68 Nequè obstat quòd † in casu Decij fideicommissum præcedat, & prohibitio subsequatur; Quia vis non est in ordine, sed in coniunctione harum dispositionum, ex qua colligimus mentem testatoris fuisse vnum propter aliud
69 introducere voluisse, & ideo † attendere debemus ordinem intellectus, magis quàm scripturæ l. cũ pater §. fidei tuæ, de leg. secundo l. nec enim de solut. Bartol. in l. ita tamen §. qui susceptam num. secundo ad trebel. Berõ. consil. 84. num. 36. lib. secundo; Patet autem ad sensum prohibitionem propter subsequens fideicommissum factam fuisse, non autem fideicommissum propter alienationem; nam alienationis prohibitio est modus cõseruandi bona ad effectum, vt fideicommissum suum sortiri possit effectum, quod aliàs posset per alienationes reddi inutile. Pręterea illa dispositio est imperfecta, nisi coniũgatur cũ fideicommisso, quod tamen per se etiam sine illa stare posset, & magis hæc prohibitio videtur apposita ratione personæ institutæ, quàm aliorum, cum esset hæres fiduciarius nominatus à testatore propter incapacitatem filij, cui tamen desiderabat integram conseruare hæreditatem, sed quia lege prohibebatur id directè facere, ideo ademerat hanc facultatem.

Hoc autem eò maximè suadetur, ex quò testator vsus
70 est † dictione illatiua, *& propterea*, quæ ita coniungit has dispositiones, vt clarè appareat alteram ab altera pẽdere l. secunda, de vsur. Bald in l. cancellauerat de his quæ in testam. delen. cap. quia propter, de elect. Socin. consil. 156. numero 18. libro secundo, & in terminis in casu prohibitionis præcedentis fideicommissum, extat consiliũ Alexand. de Nouo. 79. numero sexto, cui consilio se subscripserunt Ioan. Baptista de Rosell. & Angel. de Castigl.

Nequè in contrarium facit resolutio facta in causa Foroliuien. coram Illustrissimo Aldobrandino. Imò optimè confirmat hanc sententiam cùm considerentur ibi casus prohibitionis dependentis, & prohibitionis per se separatim positæ.

Et ex his tolluntur omnia ex aduersò allegata, & ita, &c.

PERVSINA FIDEICOMMISSI
de Fiumagiolis Lunæ 27. Aprilis 1598.
coram R. P. D. Litta.

DOMINI tenuerunt ex illa prohibitione alienationis bonorum, de qua in testamento Emilij nouum fideicommis-
71 sum non induci, sed illam stare † consequutiuè, & ad maiorem firmitatem fideicommissi in casu mortis Ioãois Pauli, & propterea nõ esse recedendũ à resolutis sub die 15. Decembris 1597 mori, tùm rationibus in dicta decisione expressis, tùm deniquè quia negari non potest, quin testator priùs fecerit fideicommissum in casu mortis, dum
72 vocauit † Ioannem Paulum, & filios illius, qui censentur vocati ordine successiuo, ita vt Io. Paulus sit hæres institutus, & eius filij eidem substituti iuxta gl. in l. gallus. §. quidam rectè vbi Bar. num. 4. Bal. num. 5. Alber. nu. 6. & alij Doct. hoc not. ff. de liber. & posthum. Et quòd filij Io. Pauli non sint solùm vocati per vulg. sed etiam per fideicom
73 missum manifestè † colligitur ex illis verbis [*sine diminutione*] quæ aliàs fuissent superflua, vbi testator intellexisset de sola vulgari, in qua non cadit dubium alicuius diminutionis Castren. cons. 143. num. 2. versic. hoc etiam patet ex verbis lib. 1. Cæph. cons. 470. nu. 60. vers. & eadem conclusio lib. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 68. num. 15.

Vnde stante tali fideicommisso sequitur, quòd † pro-
74 hibitio illa alienationis, quæ postmodum subnectitur à testatore, etiam qđ sit vestita à causa illa, *vt bona perpetuò conseruentur in familia* dicitur stare cõsequutiuè ad maiorem fideicommissi expressi considerationem Dec. consil. 636. nu. 7. Card. Alb. cons. 1. nu. 9. Gabr. cons. 111. nu. 31. lib. 1. Menoch. cons. 325. n. 32. lib. 4. latè Peregr. de fideic. art. 4. nu. 47. vers. Quamobrẽ verior est alia sentẽtia Verall. dec. 121. in manuscrip. & ita in simili fuit dictũ in Fauentina fideicommissi de Pasijs anni 1588. coram R. P. D. Pamphilio. Quod comprobatur ex verbis met
75 prohibitionis † ibi, *Accioche li suoi beni, & heredita si cõseruino nelli suoi descendenti per linea masculina, come di*
76 *sopra, & nelli altri di sotto da cõstituirsi.* Quæ quidẽ † verba [*come di sopra*] negari nõ potest, quin habeant relationem ad vocationem filiorum Ioan. Pauli, de qua in initio testamenti per ipsummet testatorem facti secundùm Bar. in l. 1. ff. de lib. & posthum.

Nec vis aliqua fieri põt pro dicto Cęsare in eo, q ratio ꝓhibitionis faueat descẽdẽtibus suis masculis legitimis & naturalibus, & tũ hmõi descendentes non videant substituti ipsi Ioanni Paulo nec in priori parte testi, nec in
77 posteriori. Si quidem † contrarium verius esse censuerunt Dñi tum ex eo quòd in priori parte testamenti ipse nedum Io. Paulus testatoris filius instituitur hæres, sed etiã filij illius legitimi, & naturales, & ideo negari non potest quin descendentes d. Ioan. Pauli, hoc est nepotes testatoris etiam dicantur substituti nedum vulgariter, sed per fideicommissum, vt trad. omnes suprà citati post Bartol. in l. Gallus §. quidam rectè ff. de liber. & posthum. & de communi testatur Decian. cons. 84. nu. 7. lib. 3. Tùm deniquè ex eo quod in inferiori parte testamenti substitutus est d. Ioan. Paulo decedenti sine filijs legitimis, & naturalibus ꝓximior de domo de Fiumagiolis, quæ substitutio proximioris verificari potest tam in descẽdentibus ipsis, quàm in transuersalibus eiusdem familiæ, vt omnibus notum est; Ideo &c. Et ad illud, quòd vbi vna substitutio
78 plures † personas continet, quàm altera illa ita diuersa dicitur, & non dependens ab illa iudicari debet per tex in l. quid ergo §. si quis duos ff. de leg. 1. cum alijs per Natt. cons. 485. num. 80. lib. 3. & fuit tentum in Rom. fideicommissa de Gallis 29. Ianuarij 1596. coram R. P. D. Pamphilio fuit responsum prohibitionem alienationis, de qua agitur plurium personarum cõmodum non concernere, quã concernit fideicommissum in casu mortis Ioan. Pauli sine filijs, nec vlteriùs extendi debere, quam illud extenditur, vt ex suprà dictis liquet, & ideo conclusionem prodictam non aplicari. Quò verò ad alias conclusiones per Cæsare deductas placuerunt Dominis responsiones aliàs datę, & quæ hic afferuntur per informantes pro Francisca, quas breuitatis causa non refero.

ARGVMENTVM.

AN legatum dotis factum à patre, fratre, & alijs sit conditionale, vel purum; Et exinde an transmittatur ad hæredes si mulier legataria decedat innupta hîc examinatur cum decis. Rotæ.

SVMMARIVM.

1 LEGATVM *mulieri cùm nupserit factum ab eo, qui dotare non tenebatur est conditionale, & non debetur nisi nuptijs sequutis.*
Proptereaq; non transmittitur, si mulier decedat innupta ibid.
Ampliatur etiam si verba [cùm nupserit] adiecta essent executioni legati. nu. 3. & 28.
Ampliatur vlteriùs si simpliciter dos legata esset. nu. 4. 18. & 25.
Etiam si legata esset in vim modi num. 5.
2 *Verba dicuntur adiecta substãtia, & non executioni legati, quando sunt in vna, & eadem oratione.*
3 *Tempus incertum adiectum executioni legati illud reddit conditionale. & num. 28.*
6 *Legatum relictum sub modo non deficit si casus cõtingat in persona alterius, secus si in persona legatarij.*
7 *Simile dicitur id, quod est simile respectu facti, modi, & qualitatum & nu. 19.*
8 *Legata si sit quantitas dotis iuxta conditionem viri legatum dicitur conditionale, & ante nuptum non debetur. & num. 20.*
9 *Dictio [vltrã] includit disponendo.*
10 *Legatum est conditionale si in casu nuptus carnalis legata sit vna quãtitas, & in casu spiritualis alia quantitas & num. 21.*
11 *Legatum dotis factum ab eo, qui tenetur mulierem dotare est purum.*
12 *Limitatur in terminis statutorum Bonon.*
Sed vide ibid.
13 *Declaratur procedere quando legatum sit iure debiti nõ autem iure donationis.*
Item declaratur procedere in eo, qui tenetur ad legitimã purè num. 16. & 26.
Item declaratur habere locum pro quantitate debita, nõ pro excessu nu. 17.
14 *Legatum factum ab hærede legatario cui ipse hæres tenebatur, nõ valet, nec ex legato agitur, sed solùm primaua actione, nisi plus sit in legato quam in actione.*
15 *Legatum dotis factum à fratre sorori an præsumatur factũ animo donandi secundùm dispositionem statutorum Bonon. declaratur.*
22 *Legatum dotis factum à fratre, qui vti hæres patris est debitor dotis sorori, est purum pro quantitate debita, in excessu autem est conditionale.*

23 Frater

23 Frater poſsidens bona paterna, & dotans ſororem non tanquam extraneus, ſed loco patris habetur.
24 Legatum factum in cauſam nuptiarũ intelligitur pro dote.
27 Dos ſine matrimonio eſſe non poteſt.
29 Legatum dotis factum ab eo, qui vult cõſeruare familiam, & excludere fœminas præſumitur cõditionale ex mente teſtatoris.
30 Legatum dotis an ſit purum, vel conditionale coniectura attenduntur.

DOMINVS *Ioannes Baptiſta Capacellus in ſuo teſtamento reliquit Dominabus Camillæ, Lucretiæ, & Angelicæ eius ex Domino Marco Antonio illius fratre germano præ defuncto neptibus libras tres mille pro qualibet earum, & cuilibet illarum dandas, & ſoluendas cum nupſerint.*

Aliud ſimile legatum eiuſdem quantitatis, & ſub eiſdem verbis fecit D. Tanarinus Capacellus alter frater dicti Domini Marci Antonij, & ſic patruus dictarum neptum.

Qui D. Marcus Antonius obijt ab inteſtato ſuperſtite D. Hieronymo illius filio legitimo, & hærede vniuerſali, ac ſuperſtitibus dictis tribus filiabus.

Qui D. Hieronymus nuptui tradidit Dominas Camillam, & Angelicam competenti eis dote aſsignata.

Domina autem Lucretia in eius teſtamento legatum fecit ſub his verbis.

Item eodem iure legati reliquit D. Lucretiæ ſorori dicti Magnifici D. teſtatoris ſimiles dotes, & apparatus, quas, & quos habuerunt aliæ eius ſorores iam nuptæ, & vltrà etiam ſcutos mille ſecundũ conditionem perſonæ, cui ſe nupſerit arbitrio infraſcriptorũ MM. DD. Commiſſariorum, vel illorum maioris partis. Et in euentum, q̃ D Lucretia vellet religionem ingredi tunc, & eo caſu eidem ſolùm & duntaxat reliquit ſcutos mille auri pro eius dote; Item & ſimiliter eo caſu ſcutos quinque ſingulo menſe, donec ipſa naturaliter vixerit; Item & apparatus condecentes dictæ doti dictorum ſcutorum mille.

Obijt dicta D. Lucretia innupta inſtitutis hæredibus dictis DD. Camilla, & Angelica eius ſororibus. Quæ litem mouerunt contra Perilluſtrem D. Hippolytam Capacellam de Albergatis filiam, & hæredem dicti Dom. Hieronymi prætendentes non ſolùm ſibi deberi dotem relictam per dictum D. Hieronymum præfatæ Dom. Lucretiæ; ſed etiam aliam quantitatẽ pro dote relictam ſupraſcriptæ D. Lucretiæ per prædictos DD. Ioannem Baptiſtam, & Tanarinum, quorum hæreditas peruenit ad d. D. Hippolytam.

Quæritur quid iuris.

RESPONSVM XL.

Adſit Deus, & Virgo Beatiſsima.

REVERENDE Pater. Lucretia non potuit transmittere ad eius hæredes legata dotium ſibi facta cum innupta deceſſerit. Et quidem reſpectu legatorum factorum per Ioannem Baptiſtam, & Tanarinum res eſt clariſſima, quoniam
1 iſti ambo erant patrui d. Lucretiæ, qui non † tenebantur eam dotare, & legarunt ei, cum nupſerit, vnde legata dicuntur conditionalia, quæ non debentur niſi nuptijs ſequutis §. ſed & hoc præſenti auth. de ſanctiſs. epiſc. l. hæc conditio filiæ ff. de cond. & demonſt. l. promittendo l. ſtipulationem, & l. dotis fructum ff. de iur. dot. Bart. in l. Titio centum §. titio genero ſub num. 3. & ibi Caſtr. ſub numero 6. & 8. ff. de cond. & demonſtr. Alex. conſ. 55. numero 1. lib. 2. Bero. conſ. 28. num. 1. lib. 1. Menoch. lib. 4. preſump. 146. num. 2. & 3. & latiùs confirmat conſ. 455. numero 10. & 11. & reſoluit Rota in vna Bononien. ſucceſſionis coram Illuſtriſsimo Pãphilio 11. Februarij 1598. & iterùm in eadẽ Bonon. coram Illuſtriſs. Lãcelloto 29. Octobris 1599. & in alia Bonon. legati 17. Decẽbr. 1607. coram R. P. D. Meo Ludouiſio.

Non obſtat, quòd hæc verba [*cũ nupſerit*] ſint adiecta executioni legatorum, quia dictum ſit, dandas cum nu-
2 pſerit; Tùm quia imò dicuntur adiecta † ſubſtantiæ, cum non fuerit prius factum legatum, & deinde in alia oratione ſeparata appoſitum tempus executionis, ſed in vna & eadem oratione dictum fuerit legarunt libras tres mille dandas cum nupſerit, quo caſu tempus dicitur adiectum ſubſtantiæ legati Bald. in l. ſi cui legetur in fin. prin. ff. de leg. 1 Alex. conſ. 134. num. 22. lib. 6. Illuſtriſs. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 23. num. 28. Menoch. dicta præſump. 146. nu. 7. in fin. & benè comprobat Laderch. cõſ. 60. n. 7. verſ. Dici ẽt poſſet. Tùm ẽt quia verius, & com
3 munius eſt tempus † incertum (quale eſt tempus nuptiarum, quod eſt incertum an, & qñ) adiectum executioni legati illud reddere conditionale. Ang. & Alex. in l. Seius Saturninus ff. ad trebel. Salyc. in l. ex his quam legit cum l. præced. C. quando dies leg. ced. Bar. Paul. Alexan. Aret. Iaſ. & alij in l. ſi cui §. 1. de leg. 1. vbi Iaſ. num. 6. dicit communem Ang. conſ. 120. Adden. ad Alex. d. conſil. 55. lib. 2. qui & ipſi de communi teſtãtur Ruin. conſil. 65. num. 11. cum ſeq. & conſ. 85. num. 5. vbi de communi libro 2. & conſ. 68. num. 7. lib. 4. Cæph. conſ. 52. numero 5. Beret. conſ. 91. in prin. Gabr. conſ. 150. lib. 2. vbi de communi Rim. iun. conſ. 334. num. 19. qui pariter aſſerit hãc eſſe communem, & conſ. 694. Illuſtriſs. Mantic. d. lib. 11. tit. 18. num. 20. cum ſeq. & tit. 22. num. 14. ac tit. 23. num. 7. qui vbiq; ait hanc eſſe cõem, Laderch. d. cõſ. 60. n. 7. vbi teſtatur de receptiſsima, & rñdet d. l. ex his quæ vr̃ in contrariũ, & reſoluit Rota in vna Ceſenaten. bonorũ 26. Iunij 1591. corã Illuſtriſs. Seraphino; & in d. Bononien. legati 17. Decemb. 1607. coram R. P. D. Meo Ludouiſio.

Sed & idem dicendum reſpectu legati facti per Hieronymum d. Lucretiæ eius ſorori. Nam licèt in hoc legato non extent illa verba, *cum nupſerit*; Tamen cum legata
4 ſit † dos, quæ ſui natura requirit matrimonium, l. fin. C. de dot. promiſſ. & ſimus in fratre, qui non tenebatur ei quicquam legare, idcirco legatum dicitur conditionale, ſi nupſerit, & nuptijs non ſequutis non debetur d. §. ſed & hoc præſenti auth. de ſanctiſs. epiſc. l. ſi ego ff. de iur. dot. l. ſtipulationem, & l. promittendo ff. end. Bart. in d. §. titio centum num. 3. & ibi Paul. num. 7. Alex. conſ. 42. numero 2. lib. 7 Didac. in c. 3. num. 11. de teſtam. vbi de cõmuni Bald. Nouel. de dote par. 6. priuil. 76. Illuſtriſsimus Mantic. d. lib. 11. tit. 22. à num. 7. ad 15. & iterùm à nu. 15. ad 30.

ad 30. vbi alios cumulat de communi, & magis commu-
ni testant. s, sicut etiam facit Menoch. d. lib. 4. præsumpt.
145. num. 6 & 24. & resoluit Rota in vna Romana fidei-
commissi de Martinis 5. Iunij 1599. coram R. P. D Iusto,
& in d. Bononien. successionis 29. Octobris 1599. coram
d. R. P. D. Lancellotto, & in dicta alia Bononien. legati 17.
Decemb is 1607. coram R. P. D. Meo Ludouisio.

5 Id quod procedit † etiam quando dos esset relicta in
6 vim modi, nam licèt legatum † sub modo non deficiat, si
casus cōtingat in persona alterius, l. si fundum per fidei-
commissum §. 1. de leg. 1. tamen si contingat in persona
legatarij deficit. Bart. in l. quibus diebus §. Termilius nu-
mero 13. de cond. & demonst. Didac. dicto cap. 3. subnu.
11. versic. Contrarium iure Mantic. d. libro 11. tit. 23.
num. 8. & 9. qui ambo de communi testantur.

Hoc autem tantò magis firmandum est in proposito,
Tùm quia Hieronymus legauit dictæ Lucretiæ similes
dotes, quas aliæ eius sorores iam nuptæ habuerũt, vndè
eodem modo deberi debent, quo aliæ habuerunt, idest
tempore nuptus, quia aliàs non esset similitudo respe-
7 ctu modi, & temporis, sicut † indicat illud adiectiuum [*si-
miles*] Gabr. cons. 148. num. 1. lib. 2. Tùm etiam quia vltra
legauit scutos mille secundum conditionem personæ,
cui illa se nupserit arbitrio commissariorũ. Quæ cōditio
& qualitas uiri dijudicari non poterat per Cōmissarios,
nisi tpe nuptus, vt ĩ specie cōsiderat Rota decis. 540. n. 3.
8 vers. Qualitas p. 1. nouiss. præsertim, q. a verba significāt
nuptum ibi [*secundũ conditionem personæ, cui se nupserit*]
ergo legatũ est conditionale d. §. sed & hoc præsenti. d.
l. titio centum §. titio genero. Ang. cons. 292. n. 1. & 393.
num. 1. vers. Alij verò dixerũt. Bal. Nouel. d. par. 6. priuil.
76. in plur. in c. is. Menoch. d. præsump. 146. nu. 2.

Nec dicas hoc referri solũ ad scutos mille, non aũt ad
dotes suprà legatas; Nam cum Hieronymus continuata
oratione legauerit similes dotes, quas aliæ eius sorores
habuerunt, & vltra etiam scutos mille secundũ conditio-
nem viri, cui se nupserit, debet dici, totum legatum intel
ligi sub eadem conditione nuptus, præsertim propter il-
9 las † dictiones [*vltra*] & [*etiam*] quæ sunt inclusiuæ, & im
plicatiuæ omnia æqualiter determinando l. si vltra vbi
Bal. & alij C. de fideiuss. Bero. cons. 204. n. 44. lib. 1. Paris.
cons. 2. n. 65. lib. 3. copiosè Surd. decis. 285. nu. 9. cũ seqq.

Non obstat, quòd illa verba [*secundum conditionem
personæ*] non stent conditionaliter, sed demonstrati-
ue. Quia simpliciter non fuit dictum secundùm condi-
tionem personæ, sed secũdùm conditionē personæ, cui
se nupserit, vndè anteq; cōditio personæ per cōmissarios
dijudicari posset, pcedere debebat tractatus nuptus qui
cũ sit conditionalis: Idcirco conditionale reddit legatũ.

10 Ampliùs † confirmatur, quia testator legauit d. dotem,
in casu nuptus in sæculo; in casu autem ingressus dictæ Lu
cretiæ in religionem solùm reliquit scutos mille, & men-
struam prouisionem. Igitur legatum non potest dici pu-
rum, quia incertum erat, an Lucretia esset nuptura in sæ-
culo, vel in dño, & ita arguit Rota in dicta Bononien. suc
cessionis coram R. P. D. Lancellotto.

Non obstat, quòd cōditio adiecta legato dotis matri-
monij spiritualis non trahitur ad legatum dotis matri-
monij carnalis.

Nam istud non eneruat argumentum, quia non agitur
de repetitione conditionis, sed solùm dicitur, quòd cum
testator diuersam summam legauerit in casu nuptus car-
nalis, & spiritualis, & incertum esset, an Lucretia esset nu
ptura in sæculo, vel in domino, idcirco ex hac incertitudi
ne vtrumque legatum dicitur conditionale.

Non obstat principale argumentum ex aduersò dedu
ctum, dum dicitur, quòd Hieronymus erat debitor dotis
d. Lucretiæ, ex quò pater obierat intestatus, quo casu sta-
tutũ Bononiæ de success. liber. ab intest. §. aliæ vero con-
cedit filiabus in bonis patris hypothecam pro dote, & e-
tiam illius transmissionem, vt in §. quam dotem, & in sta-
tuto seq. §. etsi antequam. Vndè cũ ipse esset debitor do-
tis legando videtur voluisse illam legare purè, nō autem
conditionaliter, stante conclusione, quòd legatum factũ
11 ab eo qui tenetur, † censetur purum Bar. in d. §. titio gene
ro. Pluribus enim modis respondeo, &

12 Primò posset dici in terminis nostrorũ † statutorum Bo
nonien. nō tenere cōsequentiā qs est debitor dotis, ergo
legatum p debitorē de ea factum dr̃ purũ; patet in patre,
qui est debitor dotis filiæ: vndè & in bonis illius hypothe
ca conceditur, sicut ex aduersò deducitur; Et tñ si pr̃ filiæ
cũ nupserit leget, legatũ secundũ opinionē multorum est
conditionale, si nupserit, ita vt filia innupta ad hæredes
illam non transmittat. Ruin. cons. 56. num. 4. lib. 5. Mon-
ter. ad statut. de success. lib. patr. vel matr. mor. cond. test.
§. nec modus in verbo modus. Menoch. consil. 455. & re
soluit Rota nostra Bononien. in vna de Castellis cogni-
tore D. Alexandro Angelino, & Rota Romana in dicta
Bononien. successionis coram Illustrissimo Pamphilio.
Quinimò argumentum intrat à fortiori, nam si hoc ser-
uatur in patre, qui magis tenetur ad dotem, quàm frater;
quantò magis hoc seruandum erit in fratre dotante soro
rem? (Super hac tamen responsione principaliter non in
sisto, quia scio controuersum esse, an in terminis statuti
nostri legatum dotis factum à patre sit conditionale, &
pro negatiua opinione contra Menoch. d. cons. 455. per
Rotam nostram me aduocante fuisse iudicatum.)

13 Secundò dico, † quòd Hieronymus legauit dotem vti
frater dictæ Lucretiæ, quod constat ex illis verbis [*reli-
quit D. Lucretiæ sorori d. testatoris*] & sic eam considerat
vti sororem, At ipse vti frater non erat debitor Lucre-
tiæ vti sororis; sed si erat debitor, erat solùm debitor vti
hæres patris Lucretiæ vti filiæ d. patris, & ob id hypothe
ca pro dote conceditur à statuto in bonis tantùm patris,
& non in bonis fratris. Ergo legatum in hoc casu non di-
citur factum à debitore, cum à fratre simpliciter sit fa-
ctum, & sic cessat consideratio deducta à legato facto ab
eo, qui tenebatur.

Tertiò quando etiam diceremus legatum factum fuis
se à Hieronymo vti hærede dicti eius patris, & sic vti de-
14 bitore; Attamen nil obesset: quia legatum † factum à de-
bitore creditori, vt ab hærede, q tenebatur ei, cui ipse le-
gauit, non valet, & ex eo agi nequit, sed primæua actione
agendum est, nisi plus sit in legato, quàm in actione. l. sin
autem, & l. si mihi sempronius ff. de leg. 1. l. Mæuius in fi.
prin. & l. vnum ex familia in prin & § 1. ff. de leg. 2. l. 3. §.
fi. item. & l. cum quis decedens in prin. ff. de leg. 3. l. si debi
tor. l. si creditor, l. legaui §. contra ff. de liber. legat. l. fun-
do. & l. verbis ff. ad l. falcid. & §. ex cōtrario Inst. de legat.
Proindeq; fit, vt circunscripto legato Hieronymi discu
tiendum tantùm sit, an in terminis statuti Lucretia potue
rit transmittere ad hæredes ius petendi dotem, & quam;
non autem agendum sit de transmissione legati facti per
Hieronymum.

Quartò ex statuto Bonon. de success. liber. ab intest. §.
15 fin. tollitur difficultas; cum ibi † statutum sit fratrem præ-
sumi dotare sororem de suo; & sic non vti debitorem.

Non obstat quòd hoc nō procedat in fratre debitore
ex eadem causa vt ibi per Monter. Nam præterquàm
quòd hæc opinio est valdè dubia, & Rot. Bonon. contra-
rium iudicauit dissentiente solo D. Galeotto Bossio, vt
ibi legitur in eius voto impresso, Quando etiam esset ve
ra non applicatur terminis nostris, quia Monter. & alij
loquuntur, quando pater legauit dotem filiæ, & frater de
inde soluit dotem sorori nulla habita mentione legati,
tunc enim datio est ex eadem causa; In casu autem nostro
nullum præcesserat legatum factum à patre, idcirco non
potest dici, q frater legauerit ex antecedēti causa dotis,
Quin-

Quintò quicquid ſit ex alio ceſſat omnis dubitatio.
16 Nam illa † concluſio, quæ habet, quòd legatum dotis factum ab eo, qui tenetur, eſt purum, non procedit in quolibet debitore, ſed in eo tantùm, qui tenebatur ad legitimã purè, & ſimpliciter, nam tunc legatum dotis ab eo factũ dicitur purum ea ratione, quia ſubrogatur loco legitimę purè, & ſimpliciter debitæ, & ita loquitur Bart. in dicto §. titio centum num. 4. & Caſtr. num. 6. verſ. & iſta quæſtio. expreſsèq; declarat Menoch. poſt alios conſ. 60. numero 42. & ſeq. & Illuſtriſs. Mantic. dicto libro 11. tit. 22. num. 7. & latiùs nu. 29. At in propoſito Hieronymus non erat debitor legitimæ dictæ Lucretiæ, quia filiabus fœminis ſtantibus maſculis legitima non debetur ex cenſura noſtrorum ſtatutorum, vt in eis habetur, & reſoluit Rota in dicta deciſione coram Illuſtriſs. Pamphilio, ergò non intrat cõcluſio, quòd legatum factum ab eo, qui tenetur, dicatur purum.

Sextò illa non habet locum concurrentibus coniecturis in contrarium, vt per Bar. & Caſtr. in d. § titio Mantic. & Menoch. in dictis locis. At in propoſito ex verbis legati, & coniecturis liquet illud factum fuiſſe cõditionaliter in caſu nuptus. ergo ceſſat argumentum, & ſic concludendum eſt legatum factum per Hieronymũ non fuiſſe tranſmiſſum in heredes Lucretiæ.

Vltimò quando legatum hoc poſſet dici factum ab eo
17 qui tenebatur dotare, ſolùm hoc † poſſet affirmari pro ea portione, quæ ab inteſtatò debita fuiſſet Lucretiæ in bonis paternis arbitranda per quatuor cõiunctos iuxta formam ſtatuti Bonon. non autem in exceſſu; Et conſequenter ſolum pro ea portione debita legatum eſſet tranſmiſſibile, non autem pro exceſſu; Et ideo ante arbitrium cõiunctorum executio legati in nihilo concedenda eſſet.

Laus Deo, ac Beatiſsimæ Virgini.

In Rota ſolùm propoſitus fuit ſecundus articulus de legato facto à fratre, qui fuit reſolutus pro non tranſmiſsione excepta portione debita in bonis paternis, vt ex ſequenti deciſione patet.

DECISIO ROTAE ROMANAE
Bononien. de Capacellis Veneris 17. Iunij
1611. coram R.P.D. Caualerio.

ARCVS Antonius Capacellus deceſſit relicto Hieronymo vnico filio, & tribus fœminis. Hieronymus autem fuit hæres vniuerſalis ab inteſtatò excluſis fœminis vigore ſtatuti Bonon. qui duas ex ipſis Camillam videlicet, & Angelicam certa eis aſſignata dote in matrimonio collocauit poſtea deceſſit condito teſtamento, in quo reliquit Lucretiæ tertiæ ſorori innuptæ ſimiles dotes, & apparatus, quas, & quos tradidit alijs eius ſororibus iam nuptis, & vltra etiam ſcuta mille ſecundùm conditionem perſonę cui nupſerit arbitrio commiſſariorum; Et in euentum q̃ d. Lucretia vellet religionem ingredi, tunc & eo caſu eidem ſolũmodo, & duntaxat reliquit ſcuta mille auri pro eius dote. Item ſcuta quinque ſingulo menſe donec naturaliter vixerit. Item apparatus condecentes, &c.

Mortuo Hieronymo obijt etiã Lucretia innupta inſtitutis hæredibus vniuerſalibus præfatis Camilla, & Angelica ſororibus, quæ mouerunt iuditium contra Hippolytam filiam, & hæredem Hieronymi pro dote relicta Lucretiæ, & cauſa commiſſa in Rota dubitaui an legatum q. D. Lucretiæ per Hieronymum fratrem debeatur hæredibus eiuſdem Lucretiæ.

Et Domini reſponderunt legatum nõ eſſe tranſmiſſibile ad hæredes, niſi pro portione debita Lucretiæ pro dote ſuper bonis paternis. Ratio huius diſtinctionis fuit,
18 quia regulariter legatum † dotis cenſetur conditionale, videlicet ſi nupſerit mulier, vnde non tranſmittitur ad hæredes. DD. in l. titio centum §. titio genero ff. de cond. & demonſt. Socin. conſ. 288. nu. 27. lib. 2. Pariſ. conſ. 110. volum. 4. Brun. in tract. de ſtatut. excluſ. fœm. art. 10. q. 3. num. 23. Illuſtriſs. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. libro 11. tit. 22. à num. 7. ad 15. Menoch. de præſumpt. lib. quatro, præſump. 146. nu. 6. vbi de communi, fuit dictum in vna Bononien. ſucceſſ. 11. Februarij 1595. coram Illuſtriſs. Pamphilio.

Prætereà in hoc caſu DD. conſiderabant multa, ex q̃bus apparere dicebant legatum hoc à fratre relictum eſſe conditionale, & non deberi niſi in caſu, & in tempore nuptiarum, vel ingreſſus monaſterij.

Et primo, quia teſtator reliquit Lucretiæ ſorori ſimiles dotes, quas habuerant aliæ eius ſorores iam nuptæ, põ
19 derando dictionẽ [ſimiles] quæ † denotat ſimilitudinem reſpectu facti, modi, & qualitatũ abſquè vlla deformitate. Innoc. in c. ex reſcripto de iureiur. Soc. conſ. 281. nu. 3. lib. 2. Gabr. cõſ. 8. nu. 8. & cõſ. 148. n. 13. li. 2. Mandel. cõſ. 71. nu. 9. vnde concludebant non deberi hoc legatũ Lucretię, niſi ꝓut alijs ſororibus, videlicèt de t̃pe nuptiarũ.
20 Secundo, quia teſtator † ſub vnica oratione augumentauit dotem hanc ad alia ſcuta mille ſecundùm qualitatem perſonæ, cui nupſerit, quod non poterat verificari niſi de actuali tempore nuptiarum.
21 Tertio, quia in caſu † ingreſſus monaſterij reliquit ſcuta mille tantùm, vnde videbatur manifeſtè apparere, q̃ ante declarationẽ Lucretiæ, an vellet nubere carnaliter, vel ſpiritualiter, non poterat dici magis vnam quantitatem deberi, quàm aliam, & ideò non poteſt dici legatum purum.

Verũ quia ſtatuto Bononien. ſub rub. de ſucceſſ. liber. patr. vel matr. vel alijs mor. ab inteſt. cauetur, quòd filiæ fœminæ non dotatæ conſtituatur, & detur dos in bonis patris, matris, aui, vel proaui, de cuius hæreditate ageretur arbitrio quatuor bonorum virorum coniunctorum, quam dotem poſſint etiam hæredes mulieris petere, & bona defuncti, vel per eum poſſeſſa tempore mortis pro d. dote conſtituenda, & danda ex die mortis illius ſint, & eſſe intelligantur eiſdem fœminis, ſiue earum hæredibus expreſsè, & ſpecialiter hypothecata; Et alio ſtatuto ſub rubr. de ſucceſſ. ab inteſt. aſcend. & collater. magis expreſsè cauetur, quod ſi tales mulieres nuptę, vel non nuptę moriantur, tranſmittatur ad earum hęredes ius petendi dotem, ſuper quo ſtatuto adeſt conſilium Alexan. 134. libro 4.
22 Propterea DD. intellexerunt d. legatum † eſſe conditionale tantumodo pro ea parte, in qua excedit portionẽ Lucretię debitã ex bonis paternis, nam ſuper tali portione nõ putabãt fratrem potuiſſe apponere aliquod onus, ſiue conditionem, ſed illam purè, & ſimpliciter deberi. Gabr. conſ. 116. num. 13. libro 1. Illuſtriſs Mantic. de coniect. vlt. volũt. lib. 11. tit. 23. n. 13. & ſubeſt optima ratio, q̃a frater Lucretiæ habuit bona paterna, ſuper q̃bus dos ei debebatur, & quæ propterea ei erant hypothecata, & quemadmodum ſuper ijs ei debebatur legitima ſine vllo onere l. quoniam in prioribus C. de inoff. teſtam. ita & dos Bar. in d. §. titio genero num. 4. verſ. ſed ſi aliàs Ruin. conſ. 53. num. 12. libro 2. Menoch. lib. 4. pręſumpt. 146. num. 31. Campeg. in tract. de dot. par. 1. q. 23. verſ. Et q̃a
23 hæres. Hoc enim caſu frater poſſidens bona paterna nõ habetur pro extraneo, ſed eſt loco patris. Surd. cõſ. 255. num. 17. & ſeq. Et in terminis huius ſtatuti Bononien. q̃ ſuper dote debita filiæ mortuo patre ab inteſtato nõ poſſit adijci conditio, aut grauamen fuit dictum in alia Bononien.

nonien.successionis 29.Octobr.1599.corā Reuerendiss. D.meo Lancellotto.

Et ex his conclusum fuit legatum hoc non esse transmissibile ad hęredes nisi pro portione debita Lucretię super bonis paternis.

Subsequitur alia decisio facta coram Reuerendiss. D. Meo Ludouisio, cuius mentio suprà habetur in respon.

DECISIO ROTÆ ROMANÆ Bononien. legati Lunę 17. Decēb. 1607. Coram R. P. D. Ludouisio nunc Archiepiscopo Bonon.

DOMINI non dubitarunt legatum factum filiabus Iulij Cæsaris, & Alexandri esse † in causa dotis non solùm
24 propter expressam mentionem ipsius dotis, sed etiam quia factum fuit sub commemoratione nuptiarum. Ruin. cons. 224. num. 10. lib. primo. Bero. cons. 45. num. primo, lib. primo, latè Illustrissimus Mantica de coniect. vl. vol.
25 lib. 11. tit. 21. num. primo, & quarto, & propterea † resoluerunt esse conditionale si nupserint, & non deberi nisi sequutis nuptijs, prout est natura legati pro dote ab extraneo facti. Bart. in l. Tirio centum. § tirio genero, num. 3. vers. concluditur ergo, & num. 4. ff. de cond. & demon. Corn. qui communem dicit cons. 229. nu. 3. in fin. lib. 4. cum multis per Illustrissimum Manticam libro 11. tit. 22. nu. 12. & seq. iuncto n. 7. vers. secūdus casus, & per Menoch. præsumpt. 146. num. 24. iuncto num. 6. & seq. libro 4. Et tenuit Rota in causa Bononien. successionis 11. Februarij 1598. coram Illustrissimo Pamphilio, nec non in causa Romana fideicommissi de Martinis 5. Iunij 1599. coram D. meo Iusto.

Non obstant plures in cōtrarium adducti, quia aliqui
26 loquuntur quando dos † legatur ab eo, in cuius bonis legitima debetur legatario, quo casu cum legatum dotis censeatur pro legitima debita relictum, ex natura legitimæ nec istam, nec aliam conditionem admittit. Paul. de Castr. cons. 16. num. 2. lib. 2. Alex. cons. 179. nu. 10. lib. 5. Aym. qui alios cumulat cons. 778. num. 3. & 4. Menoch. cons. 81. num. 4. & fuit dictum in illa Bononien. successionis; Aliqui loquuntur contra communem sententiam, prout Aym. cons. 101. Ita enim cum arguit Illustrissimus Mantica lib. 11. tit. 18. num. 21. in fin. post Riminal. Iun. quem allegat.

Non obstat, quòd conditio nuptiarum sit apposita executioni legati, quia vltra quod non tollit eam, quæ inest
27 tacitę substantiæ legati dotis, quæ † sine matrimonio esse non potest l. prima de iur. dot. l. fin. C. de don. ant. nupt.
28 dies incerta † adiecta pręstationi legati reddit illud conditionale, vt in istis terminis tradit Angel. in l. Seius saturninus nu. 20. quem sequitur ibi Alex. pariter num. 2. ff. ad Trebell. & est communis sententia vt testantur Rimin. Iun. cons. 334. nu. 19. & 20. latè Mantic. lib. 11. tit. 2. num. 10. & seq. qui damnat Decian. cons. 5. lib. 3. ex aduersò allegatū non constituentem differētiam inter diem certam ac incertam.

Quam sententiam eò libentius in casu isto amplexi sunt Domini, quia visa fuit multum conformis menti testa-
29 toris, qui † cum enixè studuerit exclusioni fœminarum, vt bona in agnatione conseruaret, non est credendum quòd voluerit ansam præbere exhauriendi pingue legatum, & illud in extraneos transmittendi ex alia causa,
30 quàm matrimonij; Et ista † materia multum pendet à coniecturata voluntate testatoris. Ang. cons. 392. numero 2. Corn. cons. 40. sub num. 15. libro 3. decis. Delphin. 858. num. 8. par. prima. Couar. in cap. 3. post numerum 2. de testamen.

Decisio Maceraten. legati coram D. Meo Cuccino, & Romana alimentorum coram D. Meo Card. Lancellotto non loquuntur in legato dotis. Decisio etiam Romana donationis coram me nō obstat, quia ibi dubitabatur principaliter de implemento conditionis, non si esset promissio pura, vel conditionalis.

Aliæ autem decisiones factæ in alia Bononien. successionis coram Illustriss. DD. Pamphilio, & Lancellotto, quarum mētio habetur supra in respon. sunt impressæ post secundum abhinc responsum.

ARGVMENTVM.

LEGATVM dotis factum à patre filiæ cùm nupserit, an sit conditionale tàm de iure, quàm ex censura Statuti Bonon. de success. liber. patr. vel matr. vel alijs ascend. defic. condito testam. De cuius Statuti, & alterius sequentis intellectu hîc agitur.

SVMMARIVM.

1 LEGATVM *dotis factum à patre de iure communi est purum.*
Etiam si relictum sit pro dote, vel cùm nupserit numero quarto.
2 *Dos imputatur in legitimam.*
3 *Legitimæ nulla conditio, vel onus adijci potest.*
4 *Ius petendi dotem transmittitur per filiam innuptam in eius hæredes ex Statuto Bononiæ quando pater decessit ab intestato.*
Et idem est in alijs fęminis agnatis vel cognatis exclusis ob existentiam masculorum. nu. 8.
Sed & an idē sit si is de cuius hæreditate agitur, obijt testatus dicto nu. 4. & 5. ac ferè per totum responsum.
5 *Causa testati regulatur à causa intestati.*
6 *Fœminæ stantibus masculis non excluduntur fauore voluntatis testatoris, sed fauore descendentium masculorū.*
7 *Statutum vnum ab alio declaratur.*
9 *Statutum Bononiæ de success. liber. ascendent. defic. cond. testam. declaratur.*
10 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
11 *Filiæ innuptæ trāsmittunt dotem, quando aliæ extāt nuptæ, quæ eam transmittunt, & hoc vt in filiabus seruetur æqualitas.*
12 *Verba eodem modo important eandem dispositionem.*
13 *Doti, quæ non subrogatur loco legitimæ, omnis conditio apponi potest.*
Ampliatur etiam si dos subrogetur loco legitimæ, dummodo tamen legitimæ conditio apponi possit num. 15.
Sed declaratur num. 16.
14 *Dos loco legitimæ non subrogatur, quando legitima non debetur, & nu. 17.*
18 *Dos quando subrogatur loco legitimæ subrogatur loco legitimæ debitæ de iure naturæ, non loco legitimæ à statuto alteratæ, & nn. 21. & 22.*
19 *Subrogatum sapit naturam primordialem, non accidentalem eius in cuius loco subrogatur.*
20 *Nisi hæc dictio affirmat in exceptione id, quod fuerat in præcedenti oratione negatum.*
23 *Dos à patre relicta an debeatur purè, vel sub conditione nuptiæ stante Statuto exclusiuo fœminarum stantibus*

bus masculis distinguitur. Aut statutū excludit dotatam,& dos debetur purè. Aut excludit etiam non dotatam,& eam mandat dotari,& tunc debetur sub conditione matrimonij.

Sed hec distinctio redarguitur nu.24.

Vel solùm procedit quando simpliciter statutum excluderet non dotatam vlterius non progrediendo numero 25.

Præcipuè verò non habet locum, quando non solùm statutū mandaret non dotatā dotari, sed & concederet transmissionem dotis fieri posse num.26.

27 *Dos purè debetur, quando statutum mandat fœminas dotari arbitrio coniunctorum.*

28 *Et quando vult filiam contentam esse debere dote sibi data,& nil amplius petere posse.*

29 *Dos quæ ex statuto purè non debetur filiæ, nec est trāsmissibilis ante matrimoniū, purè debetur,& efficitur trāsmissibilis si pater agnoscat filiam vti suam.*

Et in hoc sufficiunt coniecturæ a num.30.

31 *Dos legata à patre regulariter debetur purè.*

Præcipuè si pater sit diues nu.32.

Item quando est relicta pro omni eo,& toto &c.nu.36.

Etiam si expressè non esset dictum pro legitima nu.37.

Item quando est relicta titulo institutionis nu.33.

Rationes ibidem afferuntur.

Ampliatur etiam si adiectus esset titulus legati numero 34.

Præsertim apposita clausula omni meliori modo numero 35.

Item & quando pater iussit filiam stare debere contentam legato sibi facto nu.39.

Item & quando interim alimenta relicta fuere numero 40.

Item & quando fructus dotis relictè fuerunt nu.42.

Ampliatur hi casu etiam quando filia ex statuto esset exclusa nu.41.

37 *Legatum factum filio pro omni eo,& toto, &c. intelligitur pro legitima.*

38 *Legatum simpliciter filio factum intelligitur pro legitima.*

43 *Interesse non debetur sine mora.*

44 *Verba, cum nupserit, importans admonitionem, non conditionem, quando legatum dotis ex alijs dignoscitur esse purum.*

Et quando adiecta sunt executioni non autem substātiæ legati.nu.45.

Declara procedere quando legatum est factum à patre, vel alio ascendente secus si ab alijs, nam tunc reddūt legatum cōditionale, etiam si executioni sint adiecta. num.46.

RESPONSVM XLI.

Diuinæ Trinitatis, Beatissimęq; Virginis humiliter imploráto præsidio.

NON paucæ sanè, neque leues sunt difficultates, quæ in puncto proposito contra Mag. D. Clementiam Christianam de Quatrinis vrgent deductę tam à Præstantissimo D. Menoch. cons. 455. quàm à cæteris celeberrimis Aduocatis, qui pro Dom. Equite Cæsare Quatrina scripserunt, quibus ego perterritus semel recusaui pro ipsa scribere; Ac tamen iterum atque iterum diligenti studio considerata tandem mutaui sententiam, & partes ipsius Dom. Clementiæ tuendas prompto animo, lætaque fronte suscepi.

Quæstio est. Vtrum Helena, quæ decessit in puoillari ætate ad d. D. Clemētiam eius matrē,& hæredē transfuderit legatū scutorū 4000. sibi à D. Carolo Quatrina eius Patre factum pro dotibus cū nupserit. (Cæterū reiecto alio articulo, an statutū nostrum habeat locum in persona Ioannis filij legitimati dicti Dom. Caroli,& alio articulo alimentorum.)

Puto affirmatiuè esse rńdēdū tū iuriscōis, tū municipalis dispositione īspecta; tū quoq; volūtate eiusdē testatoris.

Primò de iure communi res est expedita,& omni prorsus dubio carens, quia sumus in legato † facto à patre,& sic ab eo, cui de iure incumbebat onus dotandi: Quarè quibuscunquè modis, vel conditionibus sit factum, purū

2 reputatur, nanquè dos † relicta filiæ, quæ legitimā aliundè non habuit, imputatur in legitimam l. quoniam no-

3 uella C. de inoffic. testam. à qua legitima † de iure communi remouetur omnis conditio, modus, vel onus. l. omnimodo l. quoniam in prioribus,& l. scimus cum sim. C. eodem. Ita in puncto casus nostri voluerunt Bartol. Paul. de Cast. Cuman. Imol.& alij in l. Titio centum §. Titio genero ff. de conditio.& demonstr. Bald. cons. 248. libro 4. Paul. cons. 25. n. 1.& seq. lib. 3. Socin. cōs. 92. lib. 1. Bero. cōs. 155. n. 44. lib. 2. alios congerunt Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 21. n. 35. in 6. casu. Sim. de Prætis de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpr. 1. dubitat. 5. solut. 4. Menoch. cons. 251. nu. 33. cū seq.& de præsump. libro 4. præsumpt. 146. num. 30.& 31. Et sic remouetur obiectum

4 quod † posset ex illis verbis testamēti (pro dotibus cum nupserit) formari, quia omnis conditio,& dilatio, vt dixi, de iure communi reijcitur, vel intelligitur, vt importet admonitionem tantummodo non autem conditionem, vt per Doct. citatos.

Secundò inspecta censura iuris nostri municipalis idem concludendum est. Statuto enim de success. liber. patr. vel matr. morient. ab intest. in princ. cauet, quòd si quis intestatus decesserit relictis liberis masculis,& filiabus fœminis, si fęminæ dotatæ fuerint, sint cōtentæ de ipsa dote, & in bonis paternis nil amplius petere possint. Et in §. si verò aliquas subiungit, quod si dotatæ non fuerint, constituat,& detur eis dos in bonis eius de cuius hæreditate agit arbitrio quatuor cōiūctorū. Et in §. Quā dotem concedit, quòd hęredes talis mulieris possint etiam petere declarari, taxari, & sibi dari hanc dotem,& nil aliud petere possint. Et hoc idem disponit in §. Iis verò casibus, vbi etiam disponit bona patris ex die mortis illius esse specialiter,& expressè hypothecata pro huiusmodi dotibus tam ipsis filiabus, quàm & earum hęredibus. Et sic in casu obitus patris ab intestatō statutum expresse concedit ius transmissionis dotium ab hæredes filiarum exclusarum a masculis. Ergo & idem dicendum

5 est in casu mortis patris condito testamēto. causa † enim testati regulari debet à causa intestati. l. causa cognita, vbi Aret. num. 2. ff. de vulg. l. pater instituto §. si mortuo in fin. ff. de capt. ac postl. reuers. l. precibus,& ibi Bal. C. de inoff. donat. Euerar. in loco à causa intestati ad causā testati cum alijs per Menoch. cons. 106. num. 83. cons. 198. numero 14.& de præsumpt lib. 4. præsump. 39. num. 22. & præsump. 94. num. 19.& in specie casus nostri arguit Rota decis. 265. par. 1. nouiss.& Gabr. cons. 140. nu. 36. lib. 2.

Et facit vlia ratio adducta per Rotam d. decis. 265.

6 Non † enim est dicendum filias exclusas esse à statuto fauore voluntatis testatoris, sed solùm fauore descendentium masculorum, vt clarè constat ex statuto nostro. Quamobrem cum in casu intestati, etsi masculi extent, statutum concedat filiabus transmissionem dotium, ideo dicendum est & in casu testati, cum eadem militet ratio, ex quò nulla habeat ratio voluntatis testatoris quò ad effectum exclusionis filiarum.

7 His additur, nam vnum statutum † recipit declaratio-

p. m

nem ab alio l.vtrum ff.de petit.hęred.l. qui filiabus ff.de leg.1.Socin.cons.242.num.9.libro 2.Ruin.cons.8.nume ro 12.libro 5.Dec.cons.553.num.8.Decian.cons.62.nu- mero 15.libro 2.Honded.cons.9.num. 17.libro 1.& in specie nostra Gabr.d.cons.140. num. 37. Ergo statutum nostrum loquens de patre mortuo condito testamento io hoc declarabit à statuto loquente de successione ab in testato concedente transmissionem dotis.

8 Confirmanť hæc fortiùs † ex alio statuto de successio- ne ab intest.ascen.& collat.§.Et si antequam dotent, vbi disponitur, quòd quando aliqua fœmina agnata, vel co- gnata excludiť à successione transuersali contra ius com mune, tunc si sit pauper, & indotata possit petere dotem; & si decedat nupta, vel innupta anteqūā sit dotata, trans mittat ad hæredes ius petendi dotem illam, q̄ ipsa pete- re potuisset. Quarè si ius petendi dotem io bonis trans- uersalis transmittiť per fœminam exclusam ab hæredi- tate agnati, vel cognati, quæ minùs est ei debita, quàm hęreditas ascendentium; Quantò magis debet dici hoc ius transmitti per filiam in bonis patris?

9 Et ex his deprehendiť non obstare † statutum de suc- cess.liber.ascend.defic.côd.testam.quod multos fefellit, quo disponitur patre, vel alio ascendente deficiente con- dito testamento, institutisquè in eo descendentibus ma- sculis, filias fœminas, si quod eis relictum sit, etiam si mi- nus sit legitima, nihil dicere posse aduersùs testamētum, nec posse agere ad repletionem, nec minùs modum, con- ditionem etiam casualem, vel aliam quamcunquè dila- tionem, moram, vel aliud quodcunque grauamen adie- ctum legato reijci, aut tolli debere. Istud etenim statu- tum non loquitur de legato dotis, quicquid inaduerten- ter dicant Menoch.& alij, nec de eo intelligi debet, sed de legato ex alia causa facto. Nam hoc statutum solùm voluit occurrere, ne filię extantibus masculis aliquod re- medium intentare possent aduersùs testām, vel q̄a essent præteritę, vel quia legitima eis non esset relicta, vel non integrè, aut sub diuersis conditionibus; sed de dote nil tunc voluit ordinare, sed se remisit ad statutum se- quens de success.ab intest. Id quod ex eo manifestè con- uincitur; quia statutum hoc vult omnem conditionem, etiam casualem, dilationem, moram, modum, vel aliud quodcunquè grauamen adiectum legato reijci non pos- se; Vndè non potest intelligi de legato dotis, quia fieri posset, vt si conditio casualis nūquàm purificaretur, nun quàm etiam dos deberetur, quod non est admittendum.

Confirmatur ex §.Item dicimus in tit.de dot.restit.v- bi disponiť mulierem, quę à quocunque (& sic etiam com prehēditur pater, vt post Ray.& Gozad. ibi per Môter.) habuit dotem, vel etiam ei fuit promissa extantibus, vel non extantibus filijs posse de ea testari, non obstante, q̄ is, qui eam dedit, illam sibi reddi aliquo casu stipulatus sit, etiam si talis mulier esset in alterius potestate. Hinc enim deprehenditur statutum prędictum, dum permittit quodcunquè onus adijci posse legato, non intelligi de le- gato dotis, quia aduersaretur alij prædicto statuto de dot.restit.

Dicere ergo oportet statutum illud solùm voluisse ex- cludere fœminas stantibus masculis à legitima. de qua sæpissimè loquitur, sed hoc fecisse propter dotē, quam voluit eis in quocunquè casu deberi, & per eas ante nu ptum transmitti posse in earum hæredes.

Quod vltra prædicta confirmatur etiam ex §. Item di cimus in fin. iuncto §. seq. Et si quidem, in eodem statuto de success.liber.ascend.defic.cond.testam. Etenim. In §. Item dicimus habetur fœminas exclusas stātibus mascu lis nihil petere posse in bonis testantis ratione legitimæ eis debitæ iure naturæ, deindè adijciť limitatio hæc *nisi vt infra scribitur* (quamuis enim statuta impressa legant, nisi vt supra scribitur, tū matrix statutorum, quæ in Ar- chiuio Bonon. seruatur legit, nisi vt infrà scribiť, & sic le gēdum est;) Per quam limitationem constat fœminas ex clusas posse id petere, quod infra scribiť: nam hæc est vir tus exceptionis Dec.& Cagn.in l prima, ff.de reg.iur. At id, quod infra scribiť, habeť in §. sequenti, Et si quidem. In quo disponiť, quòd si fœminæ fuerint eo casu dotatæ, sint contentæ de ipsa dote, & nil amplius petere possint, si autem dotatę non fuerint, dotari debeant secundùm formam sequentis statuti, & quò ad eas in casu prædicto dictum statutum obseruari debeat. Ergo fœminę possunt petere dotem.

Stringitur inductio; nam statutum hoc se remittit ad 10 sequens, vndè relatum † dicitur esse in referente cum om nibus suis qualitatibus l. asse toto, ff.de hæred.instit. Bar. in l.prima, ff.de recept.Rim.iun.cons.153.num.21. Surd. cons.200.num.6. At statutum sequens permittit trans- missionem dotis, vt suprà fuit dictum, ergo & eodem mo dò intelligi debet præsens statutum.

Rursùs stringunt illa verba [*& quò ad eas in casu prædi cto dictum statutum debeat obseruari*] quæ verba non possunt intelligi, nisi de casu dotis, nam statutum vult di- cere, quòd circa dotes ibi reseruatas debeat obseruari di- ctum statutum sequens. At vt dixi illud permittit trans- missionem. Ergo &c.

Facit & ad prædictorum confirmationem statutum idem met de success.liber.ascen.defic.cond.testam. §. Itē statuimus quòd si aliquis, vbi statutū permittit patri sub- stituere filiabus, & alijs masculis ex fœmina descenden- tibus in omni eo, quod excederet dotes destinatas, vel quæ verisimiliter deberent destinari, non autem in dote data; Vnde constat statutum semper voluisse fœminas habere dotes præcipuas, & io eis nullam substitutionem procedere.

Præterea hoc quoquè probať ex dicto statuto de suc- cess.liber patr.vel matr.mor. ab intest. in §. Et si plures. Vbi statutū considerat casum quando extantibus mascu lis extant & plures fœminæ, quarum aliquæ fuerint do- tatæ, aliæ indotatæ; Et vult dotatas debere esse conten- tas dote data, & nil amplius petere posse; Indotatas verò posse petere se dotari. At dubium non esset, quòd indo tatæ possent transmittere dotes in earum hæredes per statutum illud. Ergo & idem dici debet in dotatis; ne me lioris sint conditionis indotatæ dotatis, quibus pater ma gis consulere voluit.

11 Ex quo §. posset formari casus, qn̄ pater † habens fi- lios masculos, & fœminas, masculos hæredes instituisset, fœminas autem quasdam in testamento dotasset sub con ditione nuptus, quasdam non dotasset; nam indotatæ trās mitterent dotem. Et dotatæ non transmitterent, quod es set valdè iniquum; nam semper in filiabus seruanda est æqualitas, vt in his præcisis terminis scribit Anch.con silio 323.vers.Item postquam Socin.d.cons.92.sub num. 8.vers.vltra adducta libro 1.& Menoch.consilio 251.nu mero 28.

Confert & prædictis §. Ijs verò casibus in eodem statu to in quo §. repetitur dispositio mox relata; Et dicitur fœ minas dotatas extantibus masculis in casibus relatis ab hæreditate excludi. Alias verò fœminas, quæ dotatæ non essent, eodem modo ab hæreditate excludi, & eisdē, vel earum hæredibus solùm competere ius petendi do- tem. Pondero quòd eodem modo statutum excludit do- tatas, & non dotatas ab hæreditate, nam ponit illa verba 12 [*eodem modo*] quæ † significant in vtroquè casu eandem censuram glos.in l.cum ij §. sed & si pluribus in verbo o- bligatus, ff.de transact. At non dotatæ excludunť ab hæ- reditate saluo eis iure petendi dotem, quod ius transmit- tere possunt ante nuptum; ergo & eodem modo dici de- bet in dotatis.

Constat itaquè ex his, quàm malè pōderata fuere sta- tuta

ta noſtra ab ijs, qui fœminis excluſis ob exiſtentiam
maſculorum denegarunt tranſmiſſionem dotis; Et hinc
etiam ceſſat deciſio huius Rotæ noſtræ in cauſa de Ca-
ſtellis coram D. Angelino, quia in ea nulla habita fuit
cōſideratio dictarum rationum, ſed ſuppoſitū fuit dictū
ſtatutū loqui de legato dotis, & pro cōciliatione ſtatu
torū ſolùm fuit facta frigida diſtinctio cauſæ teſtati ad
cauſam inteſtati, cum tamē, vt dixi, in hoc caſu excluſio
nis nulla habeatur ratio volūtatis teſtatoris, ſed attenda
tur tantū fauor maſculorum, qui cum in vtroquè caſu ſit
idem, idcircò & in vtroquè caſu eodem modo exclu
ſio fœminarum fieri debet.

Non obſtat dilemma, quo vtuntur Domini Aduoca-
ti ex aduersò, dùm aiunt. Aut dos à patre legata conſide
ratur vti dos; Aut vti ſubrogata loco legitimæ. Si vti
13 dos ſimpliciter non ſubrogata loco legitimæ, & doti † a-
dijci poteſt conditio, & grauamen l.fin.§.pen.ff.de leg.2.
Paul.conſ.59.ante numerum 2.libro 1. copiosè & plenè
Gabr.conſ.116.num.27.& ſeq.& num.40. verſic. Cum
igitur, & num.41.verſ.Nec ad rem libro 1. Si vti ſubro-
gata loco legitimæ. Et cum ex ſtatuto noſtro fœminis
14 nulla † legitima debeatur, idcircò ſubrogatio fieri non
poteſt.Paul.d.conſ.59.in princ.Menoch.d.conſ.455.nu
15 mero 4.Præterea cum † legitima fœminarum ſtantibus
maſculis ſit ex ſtatuto alterata, cuius virtute omnis con-
ditio, & dilatio legitimæ addi poteſt, eaptopter videtur
dicendum, vt & doti ſubrogatæ loco legitimæ alteratæ
quælibet conditio, & mora adijci poſſit. Gabr.conſ.139.
lib.2.& in eadem cauſa Rota deciſ.538. num. 5. deciſ.
540.parte 1.nouiſsim.

Primò etenim dici poteſt in ſtatuto noſtro nō eſſe ha
bendam hanc rationem: An dos vti dos, vel vti legitima
conſideretur, poſtquàm ſtatutū expreſsè permittit illius
tranſmiſſionem in hæredes per ſuprà dicta.

16 Sed & ſecundò dicitur dotem conſiderari † vti ſubro-
gatam loco legitimæ iure naturæ debitæ, non autem lo-
co legitimæ à ſtatuto alteratæ; Statutum enim abſtulit le
gitimam iure naturæ debitam, & eius loco ſubrogauit
dotem, & ob id non poteſt dici, ꝙ eam ſubrogauerit lo-
co legitimæ ex ſtatuto alteratæ. Quod & probatur tùm
ratione ex aduersò adducta, videlicet quia de iure ſtatu
17 tario † nulla legitima filiabus fœminis debetur ſtantibus
maſculis, & ideò ſubrogatio in eius loco fieri nequit, q̃a
non entis nullæ ſunt qualitates; Tùm etiam quia ex ſtatu
to conditio non ſolùm nuptus, ſed & alia quæuis etiam
caſualis addi poteſt, vnde & doti conditio tam nuptus,
quàm & alia quæcunquè apponi poſſet, ſi illa eſſet ſubro
gata loco legitimę a ſtatuto alteratę, & ſic fieri poſſet, vt
filia nil vnq̃, & ꝑ cōſequēs nec dotē nec legitimā aliquo
tēpore haberet, quòd nullatenus eſt aſſerendum. Anch.
conſ.232.Alex.conſ.55.num.9.lib.2.& conſ.13. nu.11.
libro 3.Nec ſtatuta ſunt intelligenda, vt contineant ini-
quitatem, & repræhendi poſſint à ſapientibus, maximè
ea, quę ſunt excluſiua fœminarum, nam ſunt odioſa odio
irrationabili.Rot.deciſ.191.par.2.nouiſſ.Dicendum eſt
18 ergo dotem † ſubrogatā eſſe loco legitimæ iure naturæ
debitæ inſpecta eius primordiali natura, nō aūt acciden
tali à ſtatuto tributa. Et huc cōfert vulgaris regula, qđ
19 ſubrogatū ſapit † naturā originariā, & primordialē eius,
in cuius loco ſubrogatur gl.in l.certi condictio, in prin.
verbo in omni caſu in fin.ff.ſi cer.pet.& ibi not.Bar.Bal.
Alexan.Iaſ.Dec.& alij Iaſ.in l.ſi eum §. qui iniuriarum,
num.2.ff.ſi quis caut.Socin.iun.conſ.74. num. 21. lib.3.
Gabr.de reg.iur.concl.2.nu.18.Soc.reg.383.Melchior.
Palacz.de maiorat.par.1.q.11.num.4.Suad. conſil.221.
num.52.& conſ.311.num.54.

Quod & vlterius comprobatur ex vi verborum no-
ſtrorum ſtatutorum. Nam in ſtatuto de ſucceſſ. liber. a-
ſcend.defic.cond.teſt. in §. item dicimus habetur filias
in bonis teſtantis nihil petere poſſe ratione legitimæ eis
debitæ iure naturę, niſi vt infra ſcribitur, & poſtea ſtatim
ſubiungitur de dote, & ſic ſtatutum primò expreſsè ex-
cludit fœminas à iure legitimæ debitæ de iure naturali,
deindè limitat intelligendo de dote; Vt ergo limitatio
ſit de regula, oportet intelligere ſtatutum, ꝙ fœminę nil
poſſint petere rōne legitimæ de iure naturę, niſi dotes, vi
delicèt ꝙ ratione legitimæ debitæ de iure naturæ poſ-
20 ſint petere dotes; nam dictio niſi † poſita poſt dictionem
negatiuam affirmat in exceptione illud, quod fuerat ne-
gatum in præcedenti oratione l.actione cum ibi not.per
Bar.& Dec.C.de tranſact.Rot.deciſ.322. num.4. deciſ.
384.num.3.& deciſ.460.num.1.p.1.nouiſſ.

Et hoc eſt etiam quod ſenſerunt omnes Doct. quot-
quot ſcripſerunt ante Gabr.Solùm enim dubitarunt, an
dos eſſet ſubrogata loco legitimę, nec ne, admittentes
omnes, quòd quando eſſet ſubrogata, tunc eſſet ſubroga
ta loco legitimæ debitæ de iure naturę, nullus autē fuit,
qui diceret illam eſſe ſubrogatam loco legitimæ quidē,
ſed loco legitimæ iam à ſtatuto alteratę, quia conſidera-
tur ſubrogatio loco illius legitimæ, quę auferrur à ſtatu
to, quę eſt de iure naturę. Et in hoc ſenſu etiam bene po
teſt dici dotem ſubrogari loco legitimę à ſtatuto altera-
tę, hoc eſt dotem ſubrogari loco legitimę debitę de iure
naturę, quę à ſtatuto fuit alterata, ſed non eſt intelligen-
dum dotem ſubrogari loco legitimæ poſt alterationem
de ea factam a ſtatuto, vt male intelligit Gabr. etſi eius
opinio in ea cauſa a Rota videatur approbata, quę ta-
men verę interpretationi, & omnibus Doctoribus repu-
22 gnat. Quòd enim quando dos † ſubrogatur loco legi-
timę intelligatur ſubrogata loco legitimæ nō ſtatutarię,
ſed iure naturę debitę cōſtat ex trad.per Bar.Pau.& alios
in d.§.ritio genero. Bal. conſ.419.& 420.lib.3. & conſ.
121.248.ac 249.lib. 4. & in l.iancimus num.3.C.de nu
pt.Anch.d.conſ.232. Alexan.d.conſ.55. lib.2. & conſ.
13.libro 3.Soc.d. conſ. 92. lib.1 cum alijs cumulatis per
Honded.conſ.63.nu.127.lib.1.& conſ.53.nu.10.lib.2.
23 Non obſtat aliud fundamētum deductum † ex doctri-
na Paul.Caſtr.d.§.ritio genero, quā, & alibi ſemper ipſe
tradidit, & cuius ſequaces refert Mantic. de coniect.vlt.
vol.lib.10.tit.22.n.4.Sim.de Pręt. de īterp.vlt.vol.li.3.
interp.1.dubit.5.ſolut.4.n.13.Menoch.d.lib.4.pręſump.
146.num.43.& conſ.251.num. 44 & approbauit Rota
dicta deciſ.540.num.1.par.1.nouiſſ.dum inquit, Aut ſta
tutum excludit dotatam ſtantibus maſculis, & tunc licèt
dos non ſuccederet loco legitimę; attamen quia fœmi-
na non excluditur per ſolos maſculos, ſed & propter do
tem, eapropter dos eſt tranſmiſſibilis, quia illa debetur
tempore excluſionis. Aut verò ſtatutum non ſolùm ex-
cludit dotatam, ſed & non dotatam, mandans illam do-
tari, & tunc dos non tranſmittitur, quia excluſio fœmi-
nę non dicitur facta propter dotem, ſed propter exiſten
tiam maſculorum, quod & tradidit Gabr.conſ.11.& cō
ſil.116.lib.1.Quę doctrina vr̄ propoſito noſtro deſerui-
re in ſecundo capite, cum ſtatutum noſtrum non ſolùm
excludat dotatam, ſed & nō dotatam, mandās eā dotari.
24 Etenim primò † dicitur diſtinctionem Caſtr.non eſ-
ſe veram, ſed vtroquè caſu, & ſic etiam quando ſtatutū
excludit non dotatam, & mandat eam dotari, dotē debe
ri purè, & eſſe tranſmiſſibilem, vt latè demonſtrat La-
25 derch.conſ.25.& ſolùm † poſſe illam doctrinam proce-
dere, quando ſtatutum ſimpliciter excluderet non dota-
tam vlteriùs non progrediendo, non autem quādo man
dat etiam, vt excluſa dotetur, quia tunc cōſtat excluſio-
nem fieri propter dotem, vt benè comprobat Honded.
d.conſ.63.num.127.
26 Sed & vlteriùs † dr̄ doctrinā Caſtr. vel non applicari
caſui noſtro, vel retorqueri, q̃a ipſe loquitur in ſtatuto,
qđ ſimpliciter mandat non dotatā dotari, nam tunc ait
Caſtr.

Castr. hoc onus dotationis intelligi conditionaliter si
filia maritabitur,& idem dicunt Mantic. Menoch. Sim.
de Pret.& alij,qui dictam doctrinam sequuntur. At hoc
non potest verificari in statutis nostris, quæ licèt man-
dent non dotatam dotari: Tñ vlteriùs subiũgunt expres
sè disponendo hanc non dotatam trãsmittere ius peten
di dotem,vt suprà fuit dictum; Ex qua re constat nõ pos
se subintelligi d.conditionem,sed dotem deberi in quo-
cunquè casu ad exclusionem fœminæ.
Quod eò magis asserendum est; Tùm quia statutum
27 mandat † fęminam dotari debere arbitrio coniunctorũ.
Propter quod dos pura,& transmissibilis efficitur,vt cõ-
siderat Bal.d.cons.419.& 420.lib.3.& cons. 121. lib.4.
cuius casus videtur optimè applicari casui nostro cum
alijs relatis per Sim.de Præt d.dubit.5.solut.4.num.15.
28 Tum etiam quia † statutum vult filiam debere esse con-
tentam dote data,&nil ampliùs petere posse,& ideò dos
purè dicitur debita,& transmissibilis,idem Sim.ibidem,
num.18.
Constat igitur etiam censura statuti inspecta dotem
esse transmissibilem.
Sed idem & tertiò dici debet considerata voluntate
29 testatoris. Licèt enim admitteretur † ex statuto dotem
purè non deberi,nec esse transmissibilem. Attamen pa-
tet potest filiam exclusam a statuto agnoscere vti suam.
Soc.cons.75.num.3.libro 3.Paris.cons.53.nu. 80. lib.3.
Rub.Alex.in l.pater filium num.174.ff.de inoff.testam.
Gabr.cons.140.num.8.lib.2.Rota decis.60.par.1.& de-
cis.266.num.4.ead.p.1.Honded.cons.53.num.22.lib.2.
At in proposito de voluntate patris, quod eam vti suam
30 agnouerit,constat ex coniecturis, quas † in hac materia
ad dignoscendum scilicet,an legatum sit purũ,vel cõdi
tionale cõsiderari non est dubium.Bar in d. § titio gene
ro sub num.3.vers.prædicta vera,& num.6.in fin.Aym.
cons.101.num.2.in fin.Laderch.cons.25.& 27. Nec im-
meritò cum regula sit testatori licere id , quod est intrãs
missibile, facere transmissibile.Crass.§.transmissio q. 28.
nu.7.Decian.cons.88.nu.65.lib.2.
31 Prima est,quia sumus† in patre,cuius legatum pro do
te filiæ factum regulariter purum censetur, vt per Bart.
in d.§.titio genero,num.4.Soc.cons.92.num. 8. libro 1.
Socin. iun. cons.134 .quod est consilium decisiuum nu-
mero 14.libro 1.Menoch.d.cons.251.nu.33. sola enim
charitas patris præsumptionem inducit , vt legatum
pro dote sit purum.Socin.d.cons.92.num.8. Laderch.d.
cons.25.sub nu 4.vers.tertia est.
32 Secunda est.quia sumus † in patre diuite, vt per Soc.
d.cons.92.sub num.8.vers.nam quis dubitat Menoch.d.
cons.251.num.36.præsumitur enim,quòd esset omninò
filiæ relicturus Menoch.d.præsumpt.146.num.35. & d.
cons.251.ante num.36.
33 Tertia quia dos † iure institutionis fuit relicta, quo ca
su purè relicta dicitur.Alexan.cons.131.per tot.libro 1.
Paris.cons.53.nu.81.libro 3.vbi de communi.Bero. qui
de magis communi testatur cons.155.num.44. libro 2.
Socin.iun.d.cons.134.num.21.Rimin.iun.cons.157.nu-
mero 14.libro 2.Menoch.cons.251. num.40. vbi ait plu
rimùm hanc coniecturam vrgere.& d.præsump.146.nu
mero 41.Sim.de Præt.de interpr.vlt.volunt. lib.3.dub.
5.solut.4.num.14.vers.dicit ibi Ang.Mantic.lib.11.tit.
23.num.21.Rot.decis.60.& decis.266.par.1.nouiss.La-
derch.d.cons.25.sub num.4.vers.quarta exceptio est.&
cons.27.num.8.& cons.28.num.1. Honded. d. cons.53.
num.24.qui licèt loquatur,quando dos relicta fuit iure
institutionis,& pro legitima, attamen idem est in casu
nostro ob verba illa *pro omni eo,& toto* idẽ importantia.
Ea verò huius coniecturæ affertur ratio, quia.s.insti-
tutio non fit ex die,vel ad diem,sed remouetur dies,l.hę
reditas, ff. de hæred. instit. & considerat in terminis
Laderch.in d.vers.quarta exceptio est. Alia est etiam ra
tio,quia per titulũ institutionis filia à patre agnita fuit
vt sua,& ideo non dicitur amplius exclusa, vt post rela-
tos firmat eò loci Laderch. sub num.4. subdẽs etiam ibi,
& in cons.27.num.8. filiam exclusam a patre institutam
ex potentia suitatis transmittere , vt per Ias. cons. 171.
num.15.in fin.lib.4.& per Alexand.d.cons.131.per tot.
lib.primo.
Nec obstat,quòd fuerit adiectus titulus legati , quia
34 idem † est & in casu Anch.d.cons.232.& tamen ipse cõ
siderat titulum institutionis , quod & approbat Mantic.
vbi suprà, qui hanc multiplicationem titulorum,& ver-
borum expendit dicens illam quid plus in fauorem fi-
35 liæ operari debere . Maximè verò quia apposita † fuit
clausula omni meliori modo,quæ operatur , vt legatum
censeatur factum vtiliori titulo in gratiam filiæ.Turret.
cons.75.num.16.lib.2.
Quarta est coniectura , quam & mox tetigi , quia sci
36 licèt dos † relicta fuit pro omni eo,& toto &c.quã pon-
derant relati per Mantic.dicto libro 11.tit.23.num.22.
Aymo.cons.84.num.5.Anchar.q.fam.51.sub num.7.li-
bro 2.Sim.de Præt.d.solut.4.num.18.Surd.de alim.tit.
3.q.1.num 64.Laderch. d.cons.25.ante nu.5 vers. Quin
ta est & cons.27.sub nu.8. vers.Secũdus est Rot.d.decis.
60.& 266.par.1.
Et quamuis Rota videatur loqui,quando dos est reli-
cta pro omni eo,& toto,quod filia petere posset et ratio-
37 ne legitimæ. Attñ† vt dixi idem est & hoc casu, quia dos
relicta pro omni eo , & toto intelligitur pro legitima.
Paul.cons.372.num.4.libro 1.Socin.iun.d.cons.134.nu
38 mero 26.libro 1. Aymo.d. cons.84.num.5.Quin † & re-
lictum simpliciter filiæ intelligitur factum pro legitima.
Gabr.cons.106.num.3.lib.1.Menoch.libro 3.præsump.
109.num.5.
39 Quinta est,nam pater iussit Helenam debere † stare ta
citam,& contentam legato sibi facto . Id quod ostendit
legatum esse purum Mantic.d.loco num.23.Menoch. d.
consilio 251.num.28.vers.Quinto,Qui num.29.cum So-
cin.iun.perpendit illud verbum [*stare*] significans tẽpus
præsens,& propterea quòd filia de præsenti debeat ha-
bere dotem soluendam tamen tempore nuptiarum.Ri-
min.iun.d.cons.157.num.15.Laderch.d.cons.25.nume-
ro 3.& d.cons.27.sub nu.8.vers.quartus est.
40 Sexta est, quia † relicta fuit dos , & interim alimen-
ta , vndè vtcunquè purè debetur , pręcipuè cum eodem
titulo institutionis sint relicta . idem Menoch. post An-
char.& Socin.iun.vbi supra num.41.Mantic.nu.33.
Nec obstat responsio D. Menoch. quam hisce tribus
postremis coniecturis accommodat, dum ait hęc proce-
dere,quando dos loco legitimę debebatur,& pater eam
sic relinquere tenebatur; Quod in proposito non intrat,
cum dos loco legitimę minimè succedat.
41 Nanq; primò respondeo,quòd licèt † ex censura iuris
municipalis aliqua legitima non debeatur , & propterea
dos in eius locum ea dispositione attenta non succe-
dat : Attamen quando pater illam dotem reliquit mo-
dis,quibus suprà dicitur,tunc apparet de eius volunta-
te,vt debeat succedere,quia vt superius aiebam,licèt fi-
lia sit per statutum exclusa ; tamen si pater velit eam
agnoscere pro sui filia,non hẽtur vti simpliciter exclusa:
Quamobrẽ dr̃ quòd hi modi relinquendi indicium ma-
nifestum præstãt velle patrem(quicquid statutum dispo
nat)agnoscere hanc filiã vti suam,& illã purè habere do
tem,eamquè succedere loco legitimę debitæ de iure na
turæ;& hoc est quod dicunt Rot. Honded. & alij suprà
citati.
Secundò respondeo, quòd licèt fœminæ legitimam
petere nequeant;attamẽ permissum est eis,vt possint pe-
tere suam dotem arbitrio agnatorũ,quam dotem quoq;
est

est concessum, vt valeant transmittere sicuti superiùs fuit
dictum. Modò Pater dum in testamento reliquit d. do-
tem pro omni eo, & toto &c. voluisse dicitur, vt hæc dos
relicta succedat in locum illius, quam potuisset ipsa filia
petere, si sibi hæc non fuisset relicta, & per coosequens
etiam sicut illam non relictam potuisset transmittere, ita
& dicitur voluisse, vt hanc transmittat.
42 Septima & vltima est, Nam dictus † testator iussit inte
rim quousquè se nupserit dicta filia eidē dari scuta qua-
tuor pro quolibet centenario, & ad rationem centenarij
dictorum scutorum quatuor mille. Hinc enim oritur
clara, apertaq; coniectura volūtatis testatoris, q voluerit
purè relinquere dotē, nāq; si dos purè non deberetur, nec
minùs possent deberi illa scuta quatuor pro centenario;
43 interesse † enim non debetur sortis nondum debitæ l. le-
cta §. sed cum sortis, ff. si cert. petat. glos. in l. si cum exce-
ptione §. quatenus in ver. tripli ff. quod met. caus. Butr. in
c. salubriter de vsur. trad. Doct. in l. curabit C. de act. em
ptio. Vult ergo testator, vt dos pure tunc debeatur, sed
quia differt exactionem in tempus nuptiarum, disponit
propterea, vt huic filiæ, cui debetur illa dos, debeant illi
affictus solui, ne hæres sentiat illam commoditatem reti-
nendi dotem alienam sine aliquo grauamine.
Neq; prædictis repugnant illa verba posita in legato
dotiū[cum nupserit] quæ reddere legatum conditionale
scribit Menoch. d. cons. 455. num. 10. Qu in. loquidem
Primò dico illa mioime posse hoc operari cu legato do
tis aliqua conditio de iure communi, vel municipali ap-
poni nequeat, vt supra probaui.
Secundò rñdeo, q cū ex coniecturis superiùs enarratis
44 cōster legatū esse purū, idcirco fit. vt illa verba; mutent
suam naturam conditionem importantem, & duntaxat
admonitionem quandam significent Bartol. in d. §. Titio
genero, vbi & Cum. num. 5. & alij. Ita respondet quoquè
Soc. cons. 92. sub nom. 8. libro 1. qui & in casu suo perpen
dit aliquas ex coniecturis superius adductis, quem sequi-
tur Mantic. d. tit. 23. nu. 2. vers. quod quidem trad. etiam
Crau. cons. 101. vers. Tertiò Bar.
Tertiò addi potest testatorē duo disponere, relinquit
enim, & hoc est primum, & dari voluit prædicta scuta
quatuor mille, & hoc est secundum. Quare vt congruo
modo exponamus dicta verba legati iuxta conformita-
tem quoq; coniecturarum dicere debemus illa verba [cū
nupserit] esse referenda nō ad relictum, sed ad dationem,
& sic solum executioni & pstationi legati, nō eius substan
45 tia esse adiecta. Quo † casu videntur solum importare
quandam monitionem, & dilationem solutionis, non au-
tem conditionem. Bald. vid. cons. 286. num. 4. lib. 3. Ang.
cons. 392. num. 2. Anch. & ipse viden. cons. 407. num. 1. in
primo dubio. Soc. d. cons. 92. sub dicto nu. 8. Crau. d. con-
sil. 101. sub num. 1. vbi etiam citat Bal. Couar. loc. 3. sub
nu. 11. ver. Tertiò inde constat de testam. & in rub. p. 2.
num. 13. vers. Tertia conclusio. Gram. in cons. ciuil. 57. &
146. Ang. Aret. cons. 71. num. 9. Natt. cons. 452. in fi. Hie
ron. Alban. cons. 20. Ceph. cons. 436. nu. 68. Decian. qui
de vera, & communi testatur resp. 5. num. 4. lib. 3. Rimin.
iun. cons. 617. num. 89. cum seq. Botta cons. 19. num. 18.
Sim. de Præt. vbi supra num. 33. Menoch. d. cons. 251. nu-
mero 53. & lib. 4. præsumpt. 146. num. 27. Surd. de alim.
tit. 5. quæst. 4. num. 6. Aut solùm videntur stare demon-
stratiue, non conditionaliter. Rota decis. 585. nu. 4. par.
prima nouiss. Et licèt hæc videantur aliquam præseferre
difficultatē. Attn̄ saltem videntur procedere in casu nr̄o;
Tū stātibus pdictis cōiecturis. Tū q a sumus † in legato fa
46 cto filiæ, nā tunc verba [cū nupserit] adiecta executioni so
lū videtur importare admonitionē, vt in his terminis lo-
quūtur Bal. Anch. & alij supra citati, secus aūt in legato
facto ab alio, quàm patre, vel alio ascendente, in quo ve-
rius videtur verba [cum nupserit] etiam executioni adie-
cta importare conditionem ex trad. per Scrib. in l. ex his

C. quando dies leg. ced. Tùm & quia ex alijs constat ver-
ba hæc [cùm nupserit] adiecta executioni non suspende
re legatum, vt colligitur ex dicto legato scutorum qua-
tuor pro centenario, vbi hmôi verba solùm differunt præ
stationem, & solutionem legati ad tempus nuptus Helo-
næ, non autem reddunt legatum cōditionale. Quamobrē
& idem concludendum est in principali legato dotis, Præ
cipuè quia in eo legato scutorum quatuor adest implica
tiua [etiam] quæ indicat eodem modo legati dote, quo
& illa scuta quatuor relinquuntur. Item & quia in hoc
postea testator eodem pacto coniungit præstationem di
ctorum aureorum quatuor cum dictis scutis 4000, appo-
nendo quoquè illa verba [cū nupserit vt supra] quæ cum
sanè in posteriori hac parte intelligantur quo ad execu-
tionem non quò ad substantiam; Ita & in superiori intel
ligi debent. Præsertim quia incongruum esset, vt lega-
tum illorum quatuor aureorum solùm dilatum esset quò
ad executionem, legatum verò dotis etiam quò ad sub-
stantiam.

Et ex his omnibus reor concludendum fore ad fauorē dictæ D. Clementiæ non obstantibus consideratis tam per Excell. D. Menoch. quàm & alios DD. Aduocatos, quæ ex prædictis sublata esse puto submissu me tamen semper saniori iudicio.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Resolutio habetur in fine seq. Resp.

ARGVMENTVM.

EADEM quæstio in præcedenti responso tractata discutitur vnà cum resolutione dubiorum, & decisione.

SVMMARIVM.

1 *STatutum Bonon. de success. liber. ascend. desic cond. te-stam. in prin. an habeat locum in legato dotis, & per totum respon. præcipuè a num. 8. a 118. & num. 27. 31. 50. 68. 91. 93. 123. & 126.*

2 *Dos sub generali dispositione continetur, nisi sit in specie priuilegiata.*
Contrarium nu. 57.
Declara vt non comprehendatur, quando de ipsius dotis præiudicio agitur nu. 58.

3 *Dos sine matrimonio esse non potest, & nu 128.*
Et ob id legato dotis subintelligitur conditio matrimonij ibid.
Declara num. 17.

4 *Subrogatio intelligitur facta et respectu qualitatum eius, in cuius locum subrogatio fit.*
Declara num. 18.

5 *Legata si sit certa quantitas pro dote filia cùm nupserit, & interim fructus, legatum dotis est purum, & num. 20. & 107.*
Declara si fructus simpliciter sint relicti, secus si essent cumulandi, & soluendi cum dote ibidem, & numero 134.
Sed vide nu. 21.

6 *Legata si sit vna quantitas dotis in casu matrimonij carnalis, & alia in casu matrimonij spiritualis, legatum est conditionale.*
Declara num. 23. 24. & 116.

7 *Legata si sit dos, & interim alimēta, legatum dotis dicitur conditionale, & nu. 105.*

Contrarium num. 65. & 104.

9 Statutum an in totum possit tollere legitimam.

Et etiam dotem num. 10.

Et negatiua opinio est magis communis ibid. & nu. 85.

11 Mater tenetur dotare filiam in subsidium.

12 Aliquid verificatur etiam in minimo.

13 Filia enormissimè læsa potest petere congruam dotem.

Amplia etiam stante statuto, quòd filia sit contenta dote sibi à patre relicta ibid. & num. 52.

14 Dictio autem, est aduersatiua retentiua prioribus terminis.

15 Statutum disponens filias debere esse contentas doto intelligitur respectu quantitatis, non conditionis.

16 Iniquissimum est supriuare filias dote, & legitima.

18 Subrogatum sapit naturam primordialem, & originariam, non accidentalem eius, in cuius locum subrogatur. & num. 82.

22 Verba [cum nupserit] important admonitionem non conditionem quando sunt adiecta legato dotis facto a patre & nu. 44. & 111.

Declara namsi important conditionem, illa habetur pro non apposita, vel saltem reijcitur nu. 46. & numero 111.

Contrarium num. 45.

Regulariter tamen verba [cum nupserit] important conditionem nuptiæ nu. 35. 120. & 129.

26 Actus humani a potentia, & voluntate regulantur.

28 Conditionalia non transmittuntur. & nu. 48. 121. & 130.

Pura autem transmittuntur nu. 49.

Et indè infertur ad legatum dotis ibid.

29 Statutum excludens fœminas stantibus masculis fundatur in ratione conseruanda agnationis.

30 Vbi est eadem ratio ibi debet esse eadem iuris dispositio.

32 Dotis legato adijci possunt omnia onera, & omnes conditiones. & nu. 127.

Limita quando succedit loco legitima ibid.

33 Legitima non debetur illi, qui non succedit ab intestato.

34 Legatum dotis ex quibus reddatur conditionale. & num. seq.

36 Coniecturis non est locus in claris.

37 A' verbis non receditur per coniecturas, nisi sint graues, & necessariò concludentes.

38 Nullum est maius mentis nostra testimonium, quàm qualitas inspecta verborum.

39 Legatum dotis factum a patre filia, cui legitima non sit relicta, est purum & nu. 95.

Ratio duplex affertur nu. 40. 43. & 47.

41 Legitima filijs debetur purè, & sine onere & nu. 80.

42 Dos succedit loco legitima.

Et succedit loco legitima debita iure natura inspecta primordiali eius natura, non autem loco legitima alterata à statuto num. 81.

47 Dies incertus fauore filia, cui pater legauit, non facit conditionem.

51 Casus à statuto non dispositus remanet sub dispositione iuris communis.

53 Quod lex non dicit, nec nos dicere debemus.

54 Nec superstitiosis adinuentionibus, id est præsumendum, quod statutum non dicit.

55 A' verbis statuti non est recedendum.

Nam tantum disponunt, quantum loquuntur ibid.

56 Imperator facere non potest, vt aliquid sub lege comprehendatur, quod lex ipsa verbis non comprehendit.

59 Dos à legitima differt nomine, & ratione.

60 Legatum dotis fortius debetur, quàm legitima.

61 Filia exclusa a legitima propter filios non est exclusa à dote.

62 Statutum exclusiuum fœminarum propter masculos etiam legitimatos est odiosum odio irrationabili.

Et exorbitat a iure nu. 110.

63 Et ob id de casu ad casum ex identitate, vel maioritate rationis non extenditur.

Limita quando filia admittuntur ad dotem num. 65.

64 Extensio non comprehensio dicitur quando vnus casus assumitur ad decisionem alterius propter conuenientiam rationis.

66 Legatum filia pro omni eo, & toto quod ipsa petere posset latè est interpretandum.

Et ob id est purum ibid. & nu. 100.

67 Verba statutorum non porrigunt suum effectum ad significatum diuersum, nec conformem, si significatus ille nō venit ex propria, & stricta significatione verborum.

69 Relatum inest referenti.

70 Testator præsumitur se conformare dispositioni statuti.

71 Statutum vnum declarat aliud & nu. 125.

72 Causa testati declaratur à causa intestati.

Etiam si dispositio facta in causa intestati exorbitet à regulis iuris communis ibid.

73 Institutus non debet esse deterioris conditionis, quàm si ab intestato res ageretur.

74 Legibus, non exemplis est iudicandum.

75 Filiabus exclusis ex statuto stantibus masculis legitima nō debetur.

Et ob id dos tunc in legitimam non imputatur ibid.

76 Sed tamen dos subrogatur loco legitima, & transmittitur ad hæredes, etiam si filia decedat ante nuptum, & in infantili ætate.

77 Statutum excludens fœminas stantibus masculis si incipiat à dotatione, quia excludat fœminas dotatas, dos debetur purè, & transmittitur ante nuptum, secùs si simpliciter eas excludat stantibus masculis.

Ratio in primo casu est, quia vel legitima debetur, vel dos quę eius loco subrogatur num. 78.

Et quia filia excluderetur propter dotem, quam non haberet si non posset eam transmittere nu. 86.

Declara non procedere quādo statutum non simpliciter excluderet dotatam, sed vlteriùs etiam disponeret, vt non dotata dotaretur nu. 87. & 122.

Sed reprobatur num. 88.

Vel saltem non procedit, quando statutū non solùm mandat filiam dotari, sed etiam concedit transmissionem in casu intestati num. 89.

79 Legatum dotis, quæ subrogatur loco legitima, nullam conditionem, vel grauamen admittit ad exemplum legitima.

83 Accidentale dicitur id, quod statuto, vel consuetudine inducitur contra ius commune.

84 Statutum differens legatum dotis in tempus nuptiarum est intelligendum dūmodo per illud differre non contingat eam in totum auferri.

Et hac ratione legatum dotis dicitur purum, & est trāsmissibile ibid.

90 Dos filia à statuto exclusa remissa arbitrio coniunctorum purè debetur, & transmittitur.

92 Statutum excludens filiam dotatam propter masculos non comprehendit filiam infantem.

94 Legatum dotis filiæ exclusa a statuto stātibus masculis ex coniecturis est purum.

Coniectura autem quæ sufficiāt vide à n. 95. ad nu. 107. & nu. 113.

Sed in contrarium vid. nu. 133.

96 Honoratus in aliquo in eo præsumitur magis dilectus, quā hæres, & nu. 108.

101 Dos data pro omni eo intelligitur data pro legitima.

102 Relictum per patrem filia intelligitur pro legitima.

106 Alimenta etiam nō relicta debētur filia à statuto exclusa quò ad dos illi soluatur.

109 Illud habetur pro disposito, quod verisimiliter testator interrogatus respondisset.

Declara procedere quando illud est ita verisimile, vt cōtrarium nisi temerè affirmari possit ibid.

Item non procedit in exorbitantibus ibid.

112 Vb-

112 *Verba [cum nupserit] adiecta executioni legati non important conditionem, nec impediunt legati transmissionem.*

114 *Argumentum à morte ciuili ad naturalem non tenet, nisi lex id expressè dicat.*

Et nisi mors ciuilis habeat eundem effectum, quem naturalis ibid.

115 *Legatum per mortem naturalem deficit, non autem per ciuilem, nisi legatarius efficiatur seruus pœnæ.*

117 *In dubio iudicandum est pro legitima.*

Pro matre num. 118.

Pro vidua num. 119.

124 *Rubrica habentes orationem imperfectam declarant nigrum.*

131 *Statutum excludens fœminas stantibus filijs masculis habet locum in fauorem legitimati.*

Præsertim à Dominis Campegijs.

Diuinæ Trinitatis, Beatissimęq; Virginis humiliter implorato præsidio.

RESPONSVM XLII.

1 DOMINI dubitant statutum † de success. liber. ascend. defic. cód. testam. in princ. procedere etiam in legato dotis, quia statutū videtur generale,
2 & dos † sub generali dispositione statutorum continetur, nisi sit in specie priuilegiata. Salyc. in l. fin. C. de dot. promiss. Gabr. cons. 20. in princ. lib. 2. Et in hoc casu non videtur priuilegiata, quia dos vti dos recipit omnem cōditionem, præcipuè verò conditionem matrimonij, quæ
3 illi inest ex eius natura, cum sine † matrimonio esse non possit l. 3. ff. de iur. dot. l. fin. C. de donat. ant. nupt. §. pen. Inst. de nupt.

Et videtur etiam clarè determinari ex §. Et si quidem eo casu in eod. stat. vbi clarè de dote sermo habetur, & determinatur filias dotatas contentas esse debere dote data, vnde statutum videtur etiam in dote procedere; Et cum mandet filias debere stare contentas, & nil vltrà petere posse, videtur vt nec conditio adiecta legato dotis reijci possit, sicut nec reijci potest conditio adiecta legato legitimæ.

Eò magis, quia nulla videtur assignari posse ratio differentiæ, cur legitimę adijci possit quælibet conditio, & nō doti, Maximè quia si dos subrogetur loco legitimæ, vide-
4 tur subrogatio † facta etiam quò ad qualitates illi inhærentes Felyn. in c. cum dilecta sub num. 7. versic. Amplia septimo de rescr. Gomez. ad reg. de trien. q. 14. num. 6. Et cum hic intellectus statuti aliàs receptus fuerit à Rota nostra in causa de Castellis coram olim D. Angelino, non videtur ab eo recedendum l. minimè ff. de legibus.

Neque coniecturæ adductæ videntur habere vim, vt recedatur à dicta interpretatione, quia videtur nimis ge-
5 nerales. Et coniectura † adducta de fructibus dotis relictis in rationem quatuor pro centenario, quæ videtur coniectura particularis, videtur posse retorqueri, ex quò hi fructus erant cumulandi, & soluendi solùm tempore incerto nuptiarum, & ideo videtur, vt & ipsi conditionaliter deberentur, sicut & dos.

Quinimò videntur concurrere coniecturæ in contrarium. Tum propter illa verba [*cum nupserit*] quæ sunt
6 conditionalia; Tum etiam † quia vna quantitas fuit relicta in casu nuptus carnalis, & alia in casu nuptus spiritualis, quæ incertitudo nuptus reddere videtur legatum cōditionale ad trad. per Rot. decis. 540. nu. 3. versic. Qualitas p. 2. nouiss.

7 Additur quòd & interim † relicta fuere alimenta, ergo legatum dotis videtur conditionale Salyc. in l. sancimus colum. fin. vers. tertio ad quæstionem C. de nupt. & Bald. Nouel. de dot. par. 6. priuil. 17. colum. 4. versic. ex prædictis.

Cæterùm his quamuis latiùs per Dominos Meos adductis, & sic per me ad summam redactis non obstātibus censeo legatum, de quo agitur, non esse conditionale. Et quamuis existimē ex deductis in alio responso omnes rationes dubitandi vel esse sublatas, vel tolli posse; Attamē & Dominis meis, quorum apud me magna est authoritas & cautæ inseruiens repero

8 Statutum prædictum † de success. liber. ascend. defic. cond. testam. nō procedere in legato dotis; tùm ex rationibus in eo responso adductis, quæ adhuc subsistunt, cùm illis responsum non fuerit, præcipuè verò quia statutum hoc admittit omnes conditiones, etiam casuales, quod in dote relicta filiæ priuatæ legitima non potest procedere, quia etsi magna sit contentio inter Scrib. Vtrum sta-
9 tutum in totum possit tollere legitimam, & multi teneant negatiuam, vt patet ex congestis per Crass. §. legitima q. 42. num. 1. Anch. iun. q. 51. num. 7. lib. 2. Menoch. cons. 251. num. 13. Surd. cons. 341. nu. 23. Mantic. de coniect. vlt volunt. lib. 11. tit. 22. nu 43. & seq. Attamen certo quòd stantibus masculis possit eam tollere, vt ibid. per
10 Mantic. Nihilominus hoc † intelligitur quando filiæ exclusæ possent habere dotem saltem tēpore nuptus, aliàs statutum esset iniquissimum, & iuri naturali repugnaret, & non valeret, vt per Crass. & Mantic. & hoc est quod Bar. sensit in l. titio centum § titio genero, de condit. & demonstr. dum vult legitimam posse minui in quantitate, & tempore certo, non incerto. Et huc etiam tendit doctr. Bald. in l. sancimus sub num. 1. C. de nup. quem sequitur Anch. cons. 232. Alex. cons. 55. num. 9. lib. 2. & cōsil. 13. num. 11. lib. 3. Ias. in l. si pater num. 21. versic. Item contra C. de instit. & subst. Ceph. cons. 56. nu. 33. & seq. dum ait patrem posse diminuere dotem in tempore, nisi per illud dilatione contingeret auferre, quia nunquàm admitti potest patrem posse filiam priuare & legitima, & dote sine vlla causa ingratitudinis, & nemo reperiretur, qui de hoc dubitaret. At si statutum nostrum procederet etiam in legato dotis, sicut procedit in legitima, fieri posset, vt pater posset filiam non ingratam priuare legitima, & dote, quia statutum non se restringit ad conditionem matrimonij sed admittit quamcunque conditionē etiam casualem, & quamcunq; moram, ac dilationem, item & quodcunq; onus. Ergo in dote non potest verificari. Tùm quoq; ex infrascriptis.

Primo quia statutum in principio loquitur tam de patre, quam de matre. At sæpiùs contingit, vt mater aliquid relinquat filiabus extra causam dotis, quàm pro dote, cùm mater † solum teneatur in subsidium dotare filiā
11 l. neque mater C. de iur. dot. vbi glos. & Scrib. Surd. qui alios cumulat de aliment. tit. primo, quæst. 14. num. 13. ergo intelligendum est de legato ex alia causa, quam dotis.

Secundò quia loquitur de legato alicuius rei ibi [*& in ipso testamento aliquid relinquant etiamsi minus sit legi-*
12 *tima*] quod † verbum *aliquid* habens eo loci vim substātiui verificatur etiam in minima re, l. si seruum §. prætor ait, vbi Bart. & Ang. ff. de acquir. hær. c. pastoralis in fin. princ. & ibi Panor. & Felyn. not. de off. ordin. glos. ordin. in clem. vnic. in ver. earum parte de for. cōp. Ias. & Dec. in l. cum qui ff. de iurisd. omn. iud. & in l. cū quid ff. si cert. pet. & in specie considerat ibid. Monter. in illo verbo *aliquid*; At hoc verificari non potest in dote, quia etsi lex confidat de patre dotante, qui præsumitur bonum cape-
13 re consilium pro filia; Attamen † si extra officium paternum eam dotaret, & sic cum enormissima læsione, tunc fi-

lia ad supplementum congruæ dotis agere posset. Ceph.
consil.34.num.35.& cons 467. num. 88. cum alijs apud
Ioseph. Ludou.decis.Perus.21.num.54. Igitur statutum
loquitur de alijs relictis, quàm ex causa dotis.
Tertio probat §.filiabus autem, qui venit aduersatiuè
præcedenti casui retentis tamen prioribus terminis sicut
24 est de natura † aduersatiuæ *autem* l.hoc amplius §.de his
autem.vbi Bart.ff.de damn. infect.Dec. in c. at si clerici
§.de adulterijs num.2.extra de iudic.Surd.cons.315. nu-
mero 2.At hic §.sine dubio non intelligitur de legato do
tis maximè propter sequentem §. In qua legitima, qui
vult filias in legitimam imputare debere dotem datam,
& sic debet intelligi de legato ex alia causa, quia differt
id, quod imputatur ab eo, in quod imputatur. Ergo idem
debet dici de §.antecedenti.
Quartò probatur ex §.inter filios qui & ipse venit ad-
uersatiuè principio statuti. At hic §. aperte loquitur de
legato ex causa legitimæ; ergo eodem modo intelligi de
bet principium.
Quintò ex dicto §. Et si quidem eo casu, vbi dicitur q
si filiæ exclusæ in eo casu fuerint dotatæ debent esse con
tentæ dote habita, ergo intendit statutum filias aliundè
habuisse dotem, quàm ex dispositione patris testantis, er-
go loquitur de legato ex alia causa, quam dotis.
25 Nec illa dispositio, quòd filiæ † sint contentæ dote, re-
pugnat, quia intelligitur respectu quantitatis, non respe-
ctu conditionis Alex.d.cons.55.num.6.cum seq. libro 2.
Mantic.d.lib.11.tit.23.num.36.Rimin.iun.cons.157.nu
mero 8.cum multis seq.
Constat itaquè ex his, & fortiùs ex alijs rationibus in
alio responso adductis statutum, de quo agitur, loqui in
legato filiæ ex causa dotis. Nequè sanè est verisimile, q n
si statuentes voluissent illud comprehendere, mentionem
expressam de eo habuissent.
Porrò si quæratur cur statutum auferat legitimam, &
velit quodcunquè onus, & quamcunq; conditionem ei a-
dijci posse, non sic autem statuerit de legato dotis. Ra-
tio est in promptu, nam regulariter, imò ferè semper le-
gitima solet excedere quantitatem dotis, & quia statutũ
voluit fauere masculis, propterea priuauit filias iure le-
26 gitimæ, sed quia † iniquissimum fuisset eas etiam priuare
iure dotium, quæ solent esse minores legitima Cephal.
cons.186.num.10.propterea loco legitimæ voluit subro
gare ius dotium hac via succurrendo etiam ipsis filiabus
à iure tam naturali, quàm & communi admissis. Quarè
sicut legitimæ nullum onus, vel dilatio apponi potest, ita
& legato dotis. Et hinc cessat ratio, quòd legato dotis
27 insit † tacita conditio matrimonij, quia procedit in lega-
to simplici dotis facto ab eo, qui non tenebatur ad legiti-
mam, non in legato dotis subrogato loco legitimæ. vt p
Bart.& omnes in l.Titio centum §.titio genero de cond.
& demonstr.
Nec obstat quòd subrogatio dotis intelligatur cũ qua
28 litatibus, quæ insunt legitimæ, quia † vt in alio responso
dixi, hoc intelligitur de qualitatibus, quæ insunt primor-
dialiter, & originariè secundùm ius commune, non secun
dùm alteratam naturam à statutis.glos.in l.certi conditio
ff.si cert.pet.Natt.cons.4.num.4.Becc.cons.101. nu. 61.
Rimin.iun.plenè cons.112. nu. 122. vbi de magis com-
muni.
Id quod clarissimè elucet in proposito ex ijs, quę aliàs
dixi, nam etsi filia etiam ab intestato stantibus masculis
sit exclusa à legitima ex censura nostrorum statutorum;
Attamen ei dos debetur purè, & illa non assumit qualita-
tes legitimæ à statuto alteratæ, sed qualitates primordia
les, & naturales iuris communis, & ob id semper trans-
mittitur.
29 Et hinc cessat † obiectum de cons.Gabr.11. & 116.li-
bro primo, ac 139.& 140.lib.2.item & decis.538.& 540.
par.1.nam hi, & alij omnes quotquot adduci possunt lo-
quuntur in filia simpliciter exclusa ob existẽtiam mascu-
lorum restrusto ei solùm, & simpliciter iure petendi do-
tem, nam tunc intelligitur sub conditione nuptus, non
autem loquuntur in casu (qualis est casus noster) in quo
statutum expressè permittat filiæ à masculis ab intestatò
exclusæ transmissionem dotis; nam imo tunc potius sen-
tiunt totum oppositum.
Et ex his etiam deprehenditur cessare authoritatem
Rotæ nostræ, quia statutum nostrum non fuit hoc modo
benè perpensum (vt oportebat) quinimo suppositum fuit
illud etiam in legato dotis loqui, quod quàm à vero di-
stet ex prædictis, & alijs aliàs deductis liquet.
Cæterùm quicquid sit de hoc articulo, saltem in casu
isto stantibus coniecturis res lucida videtur. Nec verum
est coniecturas esse generales, nam imo sunt coniecturæ,
quæ in specie hac probatæ sunt à maioribus nostris tàm
consulendo, quàm & iudicando, vt patet ex authoritati-
bus Doctorum aliàs citatis, & alijs pluribus per eos ad-
20 ductis. Et coniectura † de fructibus dotis est & ipsa fun-
data in iure, quam & in puncto tenere adinueni Cardin.
Alban.cons.vigesimo, numero 12. quod cons. est præci-
suum.
21 Nec obstat, quòd hi † fructus cumulandi essent, & sol-
uendi cum dote, quia non per hoc tollitur, quin demon-
strent legatum dotis esse purum, cum & illius ratione sol
uantur fructus per hęredes, qui non soluerentur, si dos nõ
esset debita l.lecta §.sed cum fortis ff.si cert.pet.l.1.& s.
C.de vsur.& fruct.legat.& dilatio adiecta fuit solũ quò
ad præstationem, non quò ad obligationem. Quinimò
sicut dilatio fructuum intelligitur solùm quò ad dictam
præstationem, ita etiam dici debet de dote dilata in
id tempus.
22 Non obstant illa † verba [*cum nupserit*] quia vt aliàs
dixi in patre, qui tenetur ad dotem, importanr admoni-
tionem, non conditionem; præcipuè quãdo aliundè (prę-
sertim verò ex coniecturis) constat legatum non esse con
ditionale Paul.cons.25.num.30.lib.3.Soc.cons.92.lib.1.
plenè Hond.cons.53.lib.2.
Non obstat quòd legatum reddatur † conditionale ex
23 diuersitate sũmæ legatæ in casu nuptus spiritualis; Tum
quia hoc procedit in eo, qui non tenetur ad dotem purè;
Tum quia pariter non procedit, quando ex alijs cõiectu-
ris vrgentibus constat legatum esse purum; Tùm & quia
plurimùm differt, vel quòd duo distincti casus à testatore
fuerint considerati, nuptus scilicet carnalis, & nuptus spi
ritualis, & diuersa quantitas dotis in vtroq; fuerit legata,
vel quòd certa quãtitas fuerit relicta, quæ in casu nuptus
spiritualis fuerit diminuta; vt in proposito, nã tunc prima
quantitas debetur purè, & diminutio in secũdo casu fit so
lum sub conditione, vt per Bald.cons.121.sub nu.3.lib.4.
Non obstat coniectura † ducta ab alimentis interim le
25 gatis; Nam imo hęc coniectura retorquetur, sicut eam de
duxi in priori responso ex authoritate Anch. Soc. Man-
tic.& Menoch.quę preponderat authoritati Salycet. &
Nouell.
Præterquam quòd nec isti ab hac opinione dissenũt.
Siquidem Salyc.solùm inquit, quòd si pater interim reli
querit alimenta filiæ, quam dotauit, filia petere non pote
rit statim, & incontinenti relictum dotale quia alimen-
ta succedunt loco interusurij medij temporis, quod filia
ex legato petere potuisset. Et sic vult Salyc.solùm inte-
rim dotem peti non posse, sed tamen non concludit lega
tum dotis esse conditionale, quinimò sentit contrarium;
dum inquit hoc totum esse fauore filiæ, quæ interim ha-
bet alimenta, nec dos ei perire potest, sensit ergo exactio
nem dotis solùm differri in diem nuptiarum, sed tamen
eam deberi ante diem, quia dixit illam perire non
posse.
Bal.

Bald. autem Nouel. non tractat, quando dos eſt relicta cum legato alimentorum, ſed an ſtante ſtatuto excludente filias ſtantibus maſculis dos, quæ datur filiabus, ſit ad inſtar legitimæ, vel alimentorum.

Quamobrem concludendum erit pro tranſmiſſione, Saluo &c.

Laus Deo, & Beatiſs. Virgini.

Causa hæc pleniſſimè diſcuſſa fuit coram tribus Auditoribus Rotæ noſtræ me ſæpiùs voce aduocante, qui tandem pro hac parte iudicarunt vt ex ſequenti deciſione conſtat renata alia deciſione eiuſdē Rotæ priùs in cauſa de Caſtellis facta corā D. Angelino, quæ & ipſa poſt ſequentē eſt impreſſa; At cū iterum cauſa hæc in gradu appellationis alijs Auditoribus eiuſdē Rotæ cōmiſſa fuiſſet, & ferè in ſilentiū abijſſe videretur; (ſolum ſæpiùs prorogatis fatalibus) Pars aduerſa, quæ ſnīam contrariā reportauerat, interim ſtudioſè curauit (ſicut poſtea à nonnullis relatū fuit) vt articuli ſuprà diſcuſſi ſub alijs confictis nominibus in Rota Romana proponerētur, quæ cū illi oſtenſa non fuiſſent rōnes ſuprà in præſenti, & antecedenti reſponſo deductæ, in diuerſam ſnīam inclinauit, vt ex duabus deciſionibus illius Rotæ & ipſis inferiùs poſt alias duas impreſſis liquet. Poſt quas ſtatim pars aduerſa cauſam prædictā è longo ſomno ſuſcitauit proponens dictas duas deciſiones Rotæ Romanæ; Quo factū fuit, vt cauſa hæc tandē concordata fuerit abſq; alia noua reſolutione. Interim aūt iudiciū cuiuſq; erit, an magis ſtandū ſit deciſionibus Rotæ Romanæ, quā Rotæ noſtræ, non enim dubito, quòd ſi corā Rota illa Sacra propoſitæ fuiſſent rationes, quæ Auditores Rotæ noſtræ impulerunt in ſententiā prædictā, & ipſa idem ſenſiſſet. Aliorum tamen, & præcipuè eiuſdem Sacræ Rotæ hoc ſit iudicium.

DECISIO ROTÆ BONONIEN.

Deus Adſit.

IN cauſis conuentionis, & reconuentionum vertentibus inter Magnificā Dominam Clementiam de Chriſtianis relictam D. olim Equitis Caroli de Quintrinis, & D. Equitem Cæſarem eiuſdē D. Caroli fratrem, & hæredē mediante perſona Ioannis eiuſdem Caroli filij legitimari prædefuncti partes diuerſas de tribus principaliter fuit inter Dominos dubitatum.

Et primo quidem præſuppoſito legato ſcutorū quatuor milliū facto per D. Carolum Helenæ eius filiæ legitimæ, & naturali pro eius dote cum nuberet.

Quærebatur an relictum huiuſmodi, Helena in infantili ætate defuncta, cenſendum eſſet conditionale, & per conſequens defecta cōditione nuptiarum minimè tranſmiſſibile in hæredes. An verò è contra purum, & tranſmiſſibile iudicandum eſſet.

Secundo an relictum alimentorum eidem D. Clementiæ per dictum olim eius virum cum onere communem filiā educādi factum mortua filia extinctū diceretur; An verò ſibi ēt deberet ipſius filiæ obitu minimè reſiſtēte.

Tertio, & vltimo poſito, vt adhuc duret legatum; An alimenta ipſa (ſtante præſertim mala temporum qualitate) ſint augenda (vti prętendit D. Clementia) an potius minuenda, ex quò ſtatus hæreditatis d. olim Domini Caroli ſatis prætenditur diminutus.

Quod attinet ad primum articulum multa in hac cauſa cumulauit Clariſſimus Menoch. in conſ. 455. lib. 5. & alia plura addiderūt Excellentiſs. Aduocati Bononienſes firmantes ſubtiliter relictum huiuſmodi pro dote cum nupſerit omnino conditionale, & intranſmiſſibile.

Summa autem eorum, quæ allegabantur pro hac parte, ea erat, quia teſtator & potuerit & voluerit facere relictum ipſum conditionale, ab his autem duabus poten-
26 tijs † omnes omnino actus humanos regulari non eſt q̄ dubitetur l. omne verbum, & ibi not. Bald. poſt Bar. reſcriptum C. communia de leg. l. multum intereſt C. ſi quis alter. vel ſibi Alex conſ. 52. num. 3 & conſ. 123 numer. 1. libro 4. Afflict. deciſ. 305. nu. 7. Theob. Non. conſ. 13 nu. 5.

Deducebatur autem hæc potentia primo, quia hoc ip-
27 ſum permittere videtur ſtatutum † Bononien. ſub rubr. de ſucceſſ. liber. parent. mort. cond. reſt. in prin. verſic. Nec modus lib. 4. Cum enim ſtatutum huiuſmodi in teſtamento patris ad fauorem maſculorum concedat facultatem modi, & conditionis adhibendæ in renunciatione, et-
28 iam ſi ſit minus legitima, vtique & tranſmiſſionis impediendæ facultatem impertiri videtur; Quia hic eſt præcipuus effectus diſpoſitionis conditionalis. l. conditiones, vbi Bart. ff. de cond. & demonſtr. l. item quia ff. de pact. Bald. in l. vnic. in prin. C de cad. toll.

Et licèt ſtatutum in indiuiduo non faciat mentionem dotis, ſed legitimę; Attamen generaliter loquitur de quocunque relicto, hoc autem indubitātēr eſt relictum E.
29 magis eſt, ratio ſtatuti, quę alia † non eſt, quàm agnationis conſeruandę ad Bald. in l. quod verò num. 3. ff. de legibus Ruin. conſ. 203. num. 11. lib. 2. Gabr. de ſtatut. concluſ. 6. num. 1. non ſolum legitimę, ſed etiam doti apertè
30 conuenit; Igitur † & diſpoſitio l. illud ff. ad l. Aquil. l. militis agrū ff. de re milit. l. nōis, & rei. §. verbum ex legi-
31 bus ff. de verbor. ſignif. & in puncto † vt tale relictum virtute d. ſtatuti comprehendat etiam dotem allegabatur Ruin. conſ. 56. num. 4. verſ. ſed de hoc fruſtra lib. 3. Grat. conſ. 160 num. 36. lib. 2. Monteren. in d. verſ. Nec modus in verſ. minus, & in verſ. grauamen ſicquè dicebatur aliàs iudicaſſe hanc Rotam in quadam cauſa Nobilium de Caſtellis vt ex deciſione exhibita.

Secundò dato etiam, vt ſtatutum non comprehēderet relictum pro dote; Adhuc tamen prætendebatur D. Carolum potuiſſe impedire tranſmiſſionem legati, ſiquidē aut dos imputatur in legitimam, aut non imputatur, ſi nō imputatur, res clara eſt pro non tranſmiſſione, quia nulla
32 lex, nulla ratio prohibet, quominus doti † adijciantur cōditiones, & grauamina. l. ſi. §. pen. ff. de leg. 2. inducendo vt per Caſtren. conſ. 59. ante numer. 2. lib. 1. & plenè per Hier. Gabr. conſ. 116. num. 27. & num. 40 verſ. Cum igitur, & nu. 41. verſ. Nec ad rem pertinet lib. 1.

Sed & ſi concedamus dotem imputari in legitimā (q̄
33 tamen negari poſſet, quia filia non habens † ſucceſſionē ab inteſtatò non habet etiam legitimam. Caſtr. d. conſilio 59. in prin. Ruin. conſ. 182. num. 8. libro 2. & conſ. 51. numero 14. lib. 3.) addebatur legitimam ipſam virtute d. ſtatuti recipere quæcunq; onera, & conditiones, Ideoquè & dotem eius loco ſubrogatam eiuſdem naturę cenſendam eſſe, ex regula l. ſi eum §. qui iniuriarum ff. ſi quis caution. cum alijs per Gabr. de reg. iur. concluſ. 2. num. 1. & ſeqq.

34 Data autem potentia in teſtatore de voluntate † dicebatur non eſſe dubitandum. Primo quia ſi teſtator de hoc fuiſſet interrogatus, ita verſimiliter rſpondiſſet ad gl. in l. ta-
35 le pactū §. fin. ff. de pact. Secūdo q̄a id importāt; verba illa ſi nupſerit l. hæc conditio la prima, ff. de condit. & demonſtr. l. ex his verbis C. q̄ñ dies leg. ced. Ang. & Alex. in l. Seius Saturninus nu. 11. ff. ad trebel. cum ſimil. Ter-

tio quia voluit filiæ interim responderi de fructibus ad rationem quatuor pro centenario, & totam summam vnà cum scutis quatuor millibus cedere in causam dotis, signum euidens testatorem non intellexisse hoc legatum purum, quia absquè alia prouisione debebantur fructus. Quarto quia filiæ religionem ingredienti, quæ est mortis speties, ademit dotem, ergo idem etiam ea naturaliter moriente. Quinto quia si noluit eam habere dotem in ea sum voluntatis, sed nubendo, ergo idem etiam noluisse præsumitur in casu impotentiæ ar. l. cum propoņas. C. de hæred. instit. de quo per Bar. in l. 1. num. 13. ff. de vulg. & pupillar.

Et hæc quidem adeo clara prætendebantur, vt nullus
36 coniecturis † locus videretur l. continuus §. cum ita ff. de
verb. oblig. quia vbi verba sunt clara, ab eis non est conie-
37 cturis † recedendum, nisi sint graues, grandes, & necessa-
riò concludentes l. non aliter ff. de leg. 3. l. si alij l. genera-
38 liter §. si duas ff. de vsufr. legat. Nullum † est enim maius
mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum, vt post Casiodor. scribit Bal. in l. ad recognoscendos C. de ingenu. & manumiss. latè Curt. iun. cons. 169. num. 1, & seqq. lib. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 4. ante num. 5.

Istis tamen minimè refragantibus fuit vnanimiter resolutum relictum vel purum fuisse, vel saltem tale, à quo omnis conditio fuerit reijcienda, & per consequens in matrem vti eius hæredem transmissibile; Idquè siue iuris communis, siue municipalis censuram inspiciamus.

Quod enim attinet ad ius commune (vt hinc initium ducamus) res aduersùs matrem dicebatur ne principium quidem habere difficultatis; Cum regula sit communiter
39 recepta, vt quando pater † relinquit dotem filiæ cum nu-
pserit purè legasse censeatur, si nullā ei relinquit legitimā Bar. in l. Titio centum §. titio gño sub num. 4. ff. de cond. & demon. Castr. cons. 25. nu. 1. & seqq. lib. 3. Mantic. vbi suprà lib. 11. tit. 22. nu. 35. vers. sextus est casus. Menoch. cons. 251. nu. 33. cum seq. lib. 3. & in tract. de præsump. libro 4. præsump. 146. num. 31. Bero. pro magis communi cons. 155. nuo. 44. lib. 2.

40 Cuius conclusionis duplex † afferri solet ratio, quarū
41 prima est. quia pater tenetur relinquere † legitimam fi-
liæ purè. & absquè onere, vel grauamine l. quoniam in prioribus. l. scimus C. de inofficios. testam. cum autem dos
42 eo † in casu loco legitimæ succedat vt ex communi per
Vasq. de success. creatio. §. 10. num. 259. ea sumitur inter-
43 pretatio, vt testator censeatur purè reliquisse, ne † alioqn
nullum reddatur eius testamentum. Ita Bart. in d. §. titio genero num. 4. vers. sed si aliàs legitima &c. Bald. consil. 248. & seq. lib. 4. Anch. cons. 323. in prin. Socin. cons. 92. num. 8. libro 1. Ruin. cons. 53. nu. 12. cons. 74. sub nu. 19. & cons. 112. num. 6. lib. 2. & rursus cons. 35. num. 5. lib. 3. Menoch. d. cons. 251. num. 33. lib. 3. & d. presumpt. 146. num. 32. concludentes, quòd licèt pater dixerit se relin-
44 quere † pro dote, seu habito respectu ad matrimonium
contrahendum, hæc tamen non erit dispositio conditionalis, sed potiùs quædam admonitio, vt filia indè se collocet in matrimonium, argum. l. muto §. hanc autem ff. de tutel. & l. si extraneus in prin. ff. de condit. ob caus. & vbi
45 negari † non posset eam esse conditionem, vt voluit Ca
stren. d. cons. 25. ante num. quartum lib. 3. vel haberetur
46 ab † initio pro non apposita ex præsumpta voluntate de-
functi, vt dicunt Bar. & sequaces, vel è relicto prorsùs reijceretur per tex. in d. l. scimus §. cum autem. C. de inoffic. testam. & trad. per Castren. d. cons. 25. num. 1. Crot. consi lio 352. num. 10. versic. non obstant lib. 3. & Vasq. qui testatur de communi d. §. 10. num. 265.

Altera est ratio, quia legatum pro dote, seu cum nupserit dicitur collatum in diem incertum, nempè in tempus
47 nuptiarum; At dies † incerta conditionē non facit fauore filiæ, cui pater legauit Lex his verbis vbi glos. & Scrib. C. quādo dies lega. ced. l. Seius Saturninus ff. ad treb. Socin. in terminis cons. 92. sub num. 8. vers. confirmatur hoc ex alia lib. 1. Card. Alban. consl. 19. num. 28. & consil. 31. num. 4. Menoch. de præsumpt. libro quarto præsumpt. 146 num. 32.

Hæc quidem, si causa fuisset diffinienda inspecto iure communi; satis superquè erant ad docendum legatum pro dote Helenę cum maritaretur fuisse purum, & trans-
48 missibile stante regula, qua dicimus, iura † conditionalia
49 non trāsmitti, pura verò esse transmissibilia, † vt de lega-
to scribit Bar. in d. §. Titio genero num. 11. Paris. consil. 25. nu. 58. & 59. lib. 2. Aym. cons. 152. num. 3. Menoch. d. cons. 251. num. 29 lib. 3.

Cœterū quia hic obijcitur statutū cōcedens pri facultatem, vt legitimæ (cuius loco dicitur dotem succedere) quamcunquè conditionem adijcere possit omni prorsùs remedio filiæ sublato aduersùs paternam dispositionem, iccireò pro certa decisione causæ de vera huius statuti intelligentia necessariò agendum fuit.

Et sanè & statuti verbis, & statuentium mente diligen
50 ter perpensa existimarunt Domini casum dotis † in ip-
so statuto minimè comprehendi, sed potiùs remanere
51 sub † dispositione iuris communis innitentes regulæ l.
commodissime ff. de liber. & posthum. & l. si extraneus cum similibus ff. de cond. ob caus.

De verbis res erat expedita, quia nullibi legitur patri concessam facultatem apponendi modum, vel conditionem doti illius filię, cui legitima non fuit relicta, sed tantūmodo filiam esse contentam dote sibi per patrem con-
52 stituta, id quod etiam † intelligitur, nisi in ea adsit læsio,
& excessus notabilis, vt post relatos testatur Monterent. ibid. in §. & si quidem in vers. contentæ, & latè prosequitur Thesaur. decis. 192. num. 2. vbi citat concordantes attestaturquè ita iudicatum per Senatum Pedemōtanum; De legitima ergò loquuti sunt statuentes, vndè & de le-
53 gitima, non de dote † sunt intelligendi, l. si verò, §. de vi-
ro ff. solut. matrim. l. si seruum. §. non dixit pretor ff. de ac
54 quir. hæred. quod enim statutum † non dicit non est à no
bis superstitiosis adinuentionibus pręsumendum c. consuluisti 2. quęst. 5. cap. inter corporalia vers. vndè si circa
55 extra de translat. pręlat. & regula est à verbis † statuti nō
esse recedendum. Bart. in l. quod constitutum ff. de milit. testam. Bald. in l. Gallus §. si eius, ff. de liber. & posthum. Ias. cons. 25. num. 1. lib. 3. cum tantum disponant, quantū loquuntur. Bald. in l. non ideo in vltimis verbis C. de testamen. Ias. cons. 205. num. 12. lib. 2. plenè Cæphal. cons. 323. num. 42. libro 3. & cons. 516. num. 44. libro 5. Adeò
56 vt nec † Imperator quidē facere possit, vt aliquid sub le-
ge comprehendatur, quod lex ipsa verbis expressis non loquitur. Bar. in l. 3. ff. ad leg. Iul. repetund. Soc. consil. 30. colum. 2. vers. item patet lib. primo. Aym. cons. 250. ante numerum quintum vers. Ideò Bar. Anch. Regien. quæst. familiar. 51. num. 12. lib. 2. quod ipsum vel maximè pro-
57 cedet in dote, quæ regulariter non † comprehēditur sub
statuto generaliter loquente, vt per Ias. in l. prima, nu. 8. ff. solut. matrim. Negus. de pign. in primo memb. 8. parte princ. num. 23. Menoch. cons. 182. num. 1. lib. 2. & Bursat. qui de magis cōi cons. 32. num. 11. & 27. libro 1. Pręser-
58 tim in ijs, † quæ doti præiuditium afferre possunt ad Eu-
gen. cons. 9. num. 21. cum tribus seq. vbi firmat hanc esse receptissimam sententiam.

Sed nequè etiam visum est mentem statuentium fuisse, vt dos sub memorato statuto comprehendatur, quasi firmari possit eandem rationem militare in dote, quę in
59 legitima; Siquidem & diuersa † inter se sunt euidenter
dos, & legitima, argum. l. si idem C. de codicil. tradunt Socin. cons. 288. num. 16. lib. 1. & Thesaur. decis. 159. numero 3. longequè diuersam habent rationem, ex quo de-

bitum

60 bitum dotis † fortius est,ac efficatius,quàm legitimæ, vt
pluribus docet Aym.cons.236.num.5.libro 2.& filia ex-
61 clusa † a legitima propter masculos dotem tamen conse
quitur.Brun.in tract.quod stantibus mascul.art.3.q.8.nu
mero 33.Menoch.de arbitr.iud.cas.149.num 28. vt pro
pterea ex terminis tàm diuersis illatio conueniens non
fit. l. Papinianus exuli ff. de minor. l. inter stipulantem.
§.sacram ff.de verb.oblig.cum similibus.

62 Quinimò cum versemur in odiosis † odio irrationabi
li(qualis est exclusio filiæ propter masculum maximè le
gitimatum,ad Rot.decis.191.num.3. & seqq. parte 2.in
63 nouiss.)non potest † nec ex identitate, nec ex maioritate
rationis fieri extensio de casu ad casum.Bart.in d.l. si ve
rò §.de viro.ad fi.ff.solut.matrim.Socin. cons.30. nu.18.
libro 1.Paris.cons.47.num.77.libro 3.Gabriel.de statut.
conclus.7.num.120.Cæphal.cons.623. numero 3. & 4.
libro 5.

Et licèt ex aduersò supponeretur nos versari in ratio-
ne comprehensiua,non extensiua , hoc tamen admittere
64 fuisset errare in terminis cùm extensio † non comprehen
sio dicatur,quando vnus casus ad decisionem alterius di
uersi assumitur propter quandam conuenientiam ratio-
nis,quæ est in vtroq;,vt magistraliter docet Andr. Gam-
mar.in tract.de extensionibus num. 84. tom. 18. diuers.
dotem autem,& legitimam esse inter se terminos diuer-
sos,diuersaq; ratione inniti iam suprà abundè fuit dedu-
ctum;& certè qui nititur trahere statutum loquens de le-
gitima(à qua filia per statutum excluditur)ad dotẽ , quæ
illi per idemmet statutum preseruatur,differentiam hanc
65 euitare non potest,cum exploratum sit statutum † quate
nus excludit à legitima . & eius supplemento odiosum
esse,quatenus verò admittit filiam ad dotem,censendum
fauorabile,vt in terminis per Bald.cons.419.nu.1.lib.3.
Ideoquè vt ipse ibidem subdit,odia restringi, & fauores
debeant ampliari,facit tex.in l. Aurelius §. Titius testa-
mento ff.de liberatio.lega.per quẽ tex.Socin.iun in con-
66 sil.135.num.29.lib.1. inquit legatum † factum filiæ pro
omni eo,& toto,quod ex eius bonis petere , ac consequi
possit,ratione coniunctionis latè esse interpretandum, &
per consequens debere dici purum,& in omnem casum,
67 cum verba † statutorum non porrigant effectum suum ,
nedum ad significatum diuersum,sed nec ad conformẽ ;
significatus ille non venit ex stricta,ac propria significa-
tione verborum,vt post innumeros relatos scrib. Socin.
d.cons.30.num.19. libro 1. omnis prorsùs in proposito
cessat scrupulus,cum dos appellatione legitimæ non ve-
niat,nec propriè,nec impropriè.

Sed nec dici potest dictum statutum, si non cõprehen-
dat casum dotis , superfluũ remanere,ac sine effectu,pro
vt ex aduersò dicebatur, siquidem satis operabitur con-
tra ius commune,ex quo patri aufert necessitatem filiæ
relinquendi legitimam integram titulo institutionis , &
absquè vlla conditione, & grauamine , vt ad sensum
patet.

68 Prout nec fieri † potest fundamentum super ijs , quæ
tradunt Ruyn.in allegato cons.56.lib.3.Grat.cons.160.
lib.2.& Montaren.in d.vers.Nec modũ. Cùm Ruyn. nõ
dicat conditionem doti filiæ per patrem relictæ adijci
posse,sed tantùm filiam cui pater dotem reliquit,nõ pos
se agere ad supplementum legitimæ , qui non est casus
noster.Grat.verò,& Monteren.in ver.minus firmant q-
dem dotem succedere loco legitimæ (quod & Domini
fatebantur)sed vt dos recipiat cõditionem, vel modum ,
hoc ex verbis Grati,& Monterent.dicto loco nullatenus
elicitur.

Et licèt idem Monterent.aliquid pungat in contrariũ
in ver. grauamen; Attamen supponit ibi filiam habere
aliquid aliud de bonis patris,licèt non sit tantum, quod
æquiualeat legitimę,quod non percutit casum nostrum ;
Quia in nostro vbi etiam filia haberet aliquid pręter do-
tem,concludit idem Monterenr.patrẽ in dubio non præ-
sumi eam grauasse in dote prelegata vltra partem hęre-
ditatis,per tex.in l.Lucius §.Maritus ff. ad Trebel. quod
& sententiæ Dominorum deseruit.

Fundamentum verò quod fiebat super decisione hu-
ius Rotę exhibita patùm admodum vrgere visum est;
Tùm quia supponebant Domini illi statutum in verbis
permittere conditionem,& grauamen in dote , quod est
euidentissimè falsum; vt sic facilè inferri possit quantum
auctoritatis sit eiusmodi decisioni tribuendum ; Tũ quia
data etiam potestate,Domini tamen negabant ex pluri-
bus coniecturis infrà deducendis talem in proposito te-
statoris voluntatem . Ac demum quia vrget in contra-
rium aliud statutum Ciuitatis permittens transmissionẽ
dotis etiã non constitutæ, vel taxatæ, vt patet ex statuto
subsequẽti sub rub.de success.liber.patr.vel mat.moriẽt.
ab intest.§.si verò aliqua,ad quod sanè statutum se refert
hoc ipsum,de quo agimus in §.& siquidem. & per conse
69 quens relatum † censetur inesse referenti l.asse toto ff.de
hęred.instit.Hippol.Riminal. in statuto Ferrariensi ferę
in terminis cons.157.num.21.libro 2. In tantùm , vt non
70 solùm testator † censeatur se conformasse eum eius dispo
sitione,ad regulam l.hęredes mei §. cum ita cum ibi not.
ff.ad trebel.Mantic.vbi suprà libro 11.tit. 23. num. 34.
Brun.quòd stantibus masculis art.11. nu.42.sed & statu-
71 tum † pręcedens interpretationẽ recipere debeat à sub-
sequenti l.non est nouũ l.sed & posteriores,ff.de legibus,
72 cum causa † testati reguletur in dubio à causa intestati .
Menoch.cons.198.nu.14.libro 2.& in tract.de pręsump.
pręsumpt.39.num.22.& pręsump.94.num.19. lib.4. Te-
neatquè argumentum ab vno ad aliud,vt per Bald.in l.
precibus.C.de inoff.dona.Alex.in l. causa cognita nu.4.
ff.de vulg.& pupil.vbi in specie Aret.sub num. 2. gene-
raliter inquit dispositionem factam in causa intestati ,
etiam si sit exhorbitans à regulis iuris , trahi ad causam
testati vt per eum, & per Hieron.Gabr.cons.140.nu.39.
libro 2.

Er certè eum statuta Ciuitatis loquentia ab intestatò
loquantur etiam de dotata per viam vltimę voluntatis,
vt per Monteren.d.rubr.de success.ab intest. in princ. in
ver.dotata,& vice versa statutum de success liber.cõdit.
test.§.& si quidem se referat ad statutum ab intestatò,pa
tet euidenter etiam statuentes non abhorruisse hanc affi
nitatem,quam habent inter se dotes debitæ filiæ,siue pa-
ter decedat ab intestatò,siue condito testamento. Quin-
73 imò regula est institutum † non debere esse deterioris cõ
ditionis,quàm si res ageretur ab intestatò,vt per Bertaz.
qui testatur de communi cons.9.sub num.4. & seqq. lib.
primo Ciuil.At si ageretur ab intestatò Helena habuis-
set dotem transmissibilem,ergo idem condito testamen
to, ne in hunc casum sit deterioris conditionis , quàm si
pater ei nil legasset , eamuè in aliquo non instituisset,
prout hanc consequentiam suo in casu facit Castr. cons.
275.num.2.lib.1.

Ex his constare existimarunt Domini,si rationibus cer
tandum sit,eorum decisionem proculdubio non cedere
decisioni ex aduersò allegatæ;nec immeritò scriptum est
74 se legibus † non exemplis esse iudicandum l.fin.C.si con
tra ius,vel vtilit.publ.l.nemo.C.de senten.l. sed licèt. ff.
de off.pręsid.& hęc quò ad primum fundamentum aduer
sariorum.

Non etiam resistere existimarunt secundum quo dice
batur; Aut dos imputatur in legitimam,aut non. Si non
imputatur , & tunc de iure communi nulla lex est , quæ
prohibeat,ne conditiones,& grauamina doti adhibean-
tur,si verò imputatur,& tunc sicut ex statuto Ciuitatis le
gitimæ adijci possunt conditiones, & grauamina ; Ita &
doti,quę imputatur in legitimam, adijci poterunt.

Siqui-

75 Siquidem stante d. statuto † fœminarũ exclusiuo pp masculos dnmodò aliquid eis fuerit relictum etiam sub
conditione, vel modo, certum est (& admittebant etiam
ex aduersò informantes) nullam ipsis deberi legitimam,
vt per Bar. & Doct. in l. Gallus. §. & qd si tantùm ff. de liber. & posthum. Castren. cons. 59. in princ. libro 1. Alex.
cons. 13. in 2. dubio, lib. 3. Socin. cons. 298. num. 17. lib. 2.
vbi de communi. Curt. sen. cons. 35. num. 34. Ruin. cons.
27 num. 40. lib. 3. Dec. cons. 26. num. 4. Alciat. cons. 11.
num. 1. libro 2. Rube. cons. 156. num. 4. Alb. cons. 23. numero 1. Vndè impertinenter quæritur; An dos illi imputetur in legitimam, cui nulla debetur legitima.

Rectius ergo dubitari posse videbatur, An dos eo in
casu subrogetur loco legitimæ, ita vt doti, quemadmodum & legitimæ, ex natura subrogationis adijci possit
conditio, vel grauamen, prout hoc in casu adiectum fuit
per testatorem.

In quo sanè articulo non fuit multùm elaborandum
in comperiendis auctoritatibus in puncto, ex quibus de-
76 ducatur dotem † per patrem relictam filiæ infanti alias
exclusæ per statutum sub conditione si nupserit & purè
relictam censeri vti legitimæ loco subrogatam, & transmitti in hæredes, etiam si puella in infantili ætate, & sic
innupta decesserit, hæc enim fuit antiqua quæstio resoluta per Ricard. Malumbr de quo per Ioan. Andr. ad Spec.
in rub. de stat. Monach. col. 2. Cyn & Scrib. in l. sancimus
C. de nupt. Bart. & Doct. & maximè Cast. in d. l. Titio
cētũ, §. titio genero ff. de cōd. & demon. & Ricar. sequuti
sunt Bald. cons. 121. num. 3. lib. 4. & in d. l. sancimus num.
3 ibiquè etiam Salyc. sub num. 5. C. de nupt. Idem Bald.
in l. quoniam in prioribus ante nu. 6. vers. & not. vbi etiã
Albet. attestãs de communi. C. de inoff. test. & in authen.
Res quæ num. 16. vers. secundo quæro C. communia de
leg. Anch. cons. 232. ante num. 2. Alex. cons. 13. num. 13.
libro 3. Corn. cons. 161. num. 12. lib. 2. Soc. cons. 92. ante
num. 9. vers. vltrà adducta lib. 1. Grat. cons. 21. num. 11. libro 1. & in hoc ipso statuto Bononien. cons. 160. num. 36.
libro 2. Capr. cons. 76. in princ. Tiraq. citans concordãtes
in l. si vnquã in verbo susceperit liberos num. 112. C. de
reuoc. donat plenè Gabr. de legitima conclus. 1. num. 26.
Mysinger. cons. 10. num. 44. Decian. cons. 54. num. 11. lib.
primo, Crass. qui de communi in §. legitima q. 41. num. 3.
Onded. cons. 63. num. 127. lib. 1. Andr. Gail. pract. obser.
lib. 2. c. 122. num. 13.

77 Quæ sanè Ricard. opinio eò faciliùs intrat in ꝓposito,
ex quo statututum † Bononien. dum excludit fœminas
propter masculos, incipit à dotatione, non autem ab exclusione, vt pulchrè distinguit Cast. in d. l. Titio centum
§ Titio genero sub num. 8. ff de condit. & demonst. Tunc
enim non est dubitandum, quin conditio, ac grauamen
adiectum doti reijciatur, vt per eum ibi, & plenius in consil. 25. num. 26. & seq. lib. 3. cuius distinctionem communem dixit Curt. sen. consil. 5. num. 1. & 3. & sequuti sunt
Cuman. in d. §. Titio genero num. 6. Corn. cons. 161. numero 10. & seqq. lib. 2. cons. 32. num. 3. lib. 4. & cons. 197.
num. 2. lib. 1. Rimin. sen. cons. 252. num. 9. Socin. consilio
288. num. 27. lib. 2. & cons. 75. num. 11. lib. 3. Dec. consil.
106. per tot. Paris. cons. 36. num. 9. & cons. 53. num. 77. libro 3. Socin iun. cons. 104. num. 17. libro 2. Brun. d. art. 11.
num. 35 Marzat. cons. 30. num. 11. Ceph. cons. 245. numero 31. lib. 2. Menoch. cons. 327. num. 137. lib. 4. Decian.
d. cons. 44 num. 11. lib. 1. Bursat. cons. 264. num. 9. lib. 3.
Crass. in §. legatum q. 48. sub num. 9. vers. Aut verò statutum Rot. decis. 538. & decis. 540. parte 1. in nouiss. vbi de
communi. Simon. de Præt. cons. 72. num. 10. vbi de magis
communi Anch. Regien. d. quæst. 51. nu. 10. lib. 2. Surd.
in tract. de alim. art. 3. q. 1. num. 39. Fab. Turret. cons. 30.
n. 9. lib. 1. Atq; ita alias hoc statorũ interpretata est Rot.
Bononien. in causa de Passerinis, & de Muratoribus, vt in
decisione exhibita, ibi [*quando relicta virtute ipsius statuti est loco legitimæ, imò est ipsa legitima, &c.*] nec imme-
78 ritò, † cum eo in casu vel legitima debeatur secundùm
Cast. d. cons. 25. num. 30. vel dos secundùm opin. Ricar.
79 subrogetur loco legitimæ, & propterea eandem † sortiatur naturam, cuius est legitima, & sic non magis conditionem, vel grauamẽ admittat, quam legitima, vt post
Iacob Butrig. in d. l. quoniam in prioribus tradunt ibid.
Bald. num. 5. Salyc. num. 7. vers. Item quæro. Castr. numero 2. Bald. in d. l. sancimus num. 4. Ang. Aret. cons. 81. numero 26. & seq. Alex. d. cons. 55. num. 6. libro 2. & consil.
13. sub num. 13. lib. 3. Brun. d. art. 11. q. 3. num. 20. & seqq.
Paris. cons. 36. nu. 9. & p tot. lib. 3. Bero. pro magis communi cons. 155. num. 44. lib. 2. Bursat. cons. 32. num. 64.
65. lib. 1. Vasq. de success. creatio § 10. num. 265. Anchar.
Regien. d. q. 51. num. 5. vers. At hic agitur lib. 2. Surd. de
alimen. tit. 3. q. 1. num. 41. Turret. d. cons. 30. num. 6. sicut
80 enim de legitima † reijcitur omnis conditio, & omnis mora d. l. quoniam in prioribus d. l. scimus C. de inoff. testamen. Ita & de simili relicto, quod succedit loco ipsius legitimæ, vel portionis, quæ filiæ deberetur ab intestatò;
quasi ius cõe suppleat statutum, vt per Ioan. Andr. in
dicta rub. de stat. monach. colum. 2. & 3. Butr. consil. 39.
num. 3. Alber. in secunda par. statut. q. 104. Alex d. consilio 55. num. 10. libro 2. cons. 209. num. 20. lib. 6. & consil.
211. num. 6. & seqq. libro 7. Ias. in l. planè, §. si duobus in
fin. ff. de leg. 1. Corn. cons. 161. num. vndecimo libro secundo, Socin. cons. 75. num. 11. libro 3. & in subscriptione
ad Ruin. cons. 26. nu. 35. libro 3. Dec. cõs. 106. sub nu. 2.
vers. cũ ergo in effectu. Boer. decis. 104. nu. 2. par. 1. Ruin.
cons. 27. nu. 9. lib. 3 Decian. in d. cons. 54. num. 13. lib. 1.

Huic tamen intelligentiæ obstare videbatur statutum
admittens grauamen, ac conditionem super legitima,
quod ipsum etiam in dote eius loco subrogata procedere videbatur, vti dictum est.

81 Cæterum leuis est hæc obiectio; Nam dos † quidem
subrogatur loco legitimæ, eiusquè naturam assumit, sed
primordialem, & originariam, non accidentalem, sic enim
82 intelligitur † regula l. si eum. §. qui iniuriarum ff. si quis
caution. cum simil. Ita glos. in l. certi conditio, in princ. in
ver. In omni casu ad fin. ff. si cert pet. sequitur Bartol. ibi
sub num. 12. vers. quærit glos. verum hæc actio. Bald. sub
numero 19. vers. quærit glos. si certi condictio. Alex. numero septimo, vers. in eodem in fin. Ias. numero 17. vers.
in eadem glos. ad fin. Dec. numero 9 vers. in eadem glos.
ibi Non ex casu &c. Bald. inquiens dictam glos singularẽ
in l. prima, § sed & si in fin C. de rei vxor. act. Ang. in l.
item veniunt, §. Item prædiximus ff. de peti. hęred. Rom.
sing. 484. numero primo, Ias. in dicto §. qui iniuriarum
numero secundo, & in §. actionum num. 25. Instit. de act.
Socin. consilio 141. numero sexto libro primo, Bero. consilio 71. numero 43. libro primo, Natt. inquiens omnes
sic sentire consilio 4. numero 4. Gomez. in §. fuerat in numero 12. Instit. de actio. Socin. iun. cons. 74. num. 21. lib. 3.
Franc. Beci. consilio 101. numero 61. Tiraquel. in tract. le
mort saisit le vif. parte secunda, declarat. 9. numero 22.
83 inquiens ad rem nostram id † quod statuto, vel consuetudine inducitur contra ius commune, dici quid accidentale, prout certè non nisi accidentale est, vt legitima contra eius primordialem naturam recipiat ex censura municipali conditionem, vel grauamen, quod aliàs ipso iure
reijcitur à legitima d. l. quoniam in prioribus d. l. scimus.
§. cum autem C. de inoff. testam. vndè ni mirum si dos loco legitimæ subrogata assumat quidem originariam, ac
primordialem naturam ipsius legitimæ, ita vt nec conditionem recipiat, nec grauamen, non autem accidentalẽ,
quam ei superinduxit statutum derogando in hac parte
iuri communi respectu legitimæ, non autem respectu dotis. Alioquin posset contingere, vt filia cui pater aliquid
legas-

legasset prn dote si nuberet, non nubendo vel quia mor-
te præuenta, vel quia nollet nubere, eodem tempore ca-
84 reret & legitima, & successione, & relicto, sicq; illud† dif
ferre ad tempus nuptiarum esset in totum auferre, quod
esset impium, & inhumanum, & contra mentem statuti,
vt inquiunt Bald in d.l.sancimus, num.3.C.de nupt.An-
char.cons.233.post numer. primum versic. tamen subti-
lius &c.Castr.d.cons.25.num. 31.& seqq.libro 3. Fulg.
cons.40.post numerum 3.Alex.cons.55.num. 9. libro 2.
cons.13.num.12.libro 3.& cons.3.num.7. libro 7. Abb.
cons.92.numer. secundo, libro secũdo, Corn. cons.162.
num.9.lib.secundo, Ias.in l.si pater sub num.21.C.de in-
stitut.& substitut.& Ceph.cons.56.num.34. 35. libro 1.
firmantes in terminis legatum purum, & transmissibile
esse, alias per indirectum tolleretur in totũ legitima, cũ
85 tamen magis cõmunis † sit sententia, eam in totum tolli
non posse, quicquid in contrarium pungant multi, vt per
Rot.decis.secunda, num. secundo, de consuetud. in nou.
vbi ampla apostilla inquiens contrariam sententiam es-
se contra ius diuinum, naturale, canonicum, & ciuile, tra-
dit Alex.cons.55.num.10.libro secundo, consilio 13.nu-
mero 12.vers.aut statutum dicit libro 3.& cons.211.nu-
mero 5.& 6.libro 7.vbi de magis communi, & concord.
citat Menoch.consilio 251.num.3.libro tertio, & consil.
623.numero 3.& 4.libro 5.Andr.Gail.pract.obser.libro
secundo, c.122.num vndecimo attestãs sic seruari in Ca
mera Imperiali, quod ipsum testatur etiam Mysinger.di-
cto consilio 10.num.43.& singular.obseru.centur. quin-
ta, cap 43.vbi, & ipse repetit cõtrariam opin. esse contra
ius diuinum, &q naturale, & contra omnem honestatem,
imo & peccati nutritiuam, & de magis communi, verio-
ri, & æquiori Anch.Regien d.q.51.num.7.Crass.in §.le-
gitima quæst.42.num.3. totali enim successione patris nõ
priuatur filia, nisi ingrata. Laur.à Pin. cons. 56. num.21.
vel nisi saltem alimenta, vel dotem consequatur; Adeo
vt statutum contrarium disponens non valeat, vt post re
latos scribit Aym.cons.189.numero secundo, & tertio,
cuius tamen sententiæ non præsumuntur fuisse statuẽtes,
qui filiam dotatam, vel dotandam excluserunt, & sic pro
pter dotem, quin potiùs censentur voluisse, vt dotem ha
beat cum effectu, vt per Castr.d.cons.25.numero 31. li-
bro tertio, Dec.cons.106.numero secundo, & ex commu
ni per Brun.d.art.vndecimo, quæst.3.num.35. argum. l.
qui nubebat, cum ibi not. ff. de hæred. instit. Alioquin
86 sequeretur † inconueniens, quòd filia excluderetur pro-
pter dotem, quàm non haberet, vt considerant Castren.
in d.§.Titio genero, vt plenè Corn.consilio 40. num.13.
libro 3.& in effectu sentiunt omnes, qui Castrensis distin
ctionem sequuntur.
87 Contra quam licèt attentare † visus sit Hier. Gabr.in
cons.vndecimo, & 116.addendo tertium casum, qui sta-
tutis Bononien. conuenire videtur, quando.s. statutum
excludit dotatam, & si non est dotata mandat eam dota-
ri, quasi tunc possit testator quamcunq; relicto dotis con
ditionem adhibere, quia eo in casu (inquit ipse) dos loco
88 legitimæ non succedit; Attamen † hæc noua considera-
tio facilè conuincitur, cũ imo dos loco legitimæ succedat
non solum quando statutum excludit dotatã, sed etiam
quando non dotatam mandat dotari, vt in puncto contra
Gabriel. quampluribus adductis scribit Onded. consilio
63.num.128.& seqq.lib.1.Laderch.cons.25.& addimus
nos Rube.Alexandrin.repet.l. pater filium nu.162. ff.de
inoff.testam.& Surd.in d.tract.de alimẽt.tit.3. q.1.n.39.
89 Præterea † si rectè aduertatur conclusio Gabr.proposi
to casui nullatenus adaptari potest, loquitur enim ipse
quando statutum excludit non dotatam mandans eã sim
pliciter dotari, quod quidẽ statutum fortè intelligi pos-
set, si filia maritabitur vti Gabr. prætendit; At statutum
Bononien.de success.liberor.patr.decedẽn.ab intest. §. si
verò aliqua prædictarum, quo nititur pars aduersa, non
simpliciter mandat filiam non dotatam dotari, sed vlte-
rius procedit concedendo transmissionem dotis etiam
non constitutæ, vel non taxatæ, & in alijs fœminis agna-
tis idem etiã disponit sub rub.de success. ab intest.ascen-
dent, & collateral. §.& si antequam dotentur. Qua da-
ta transmissione non possunt hęc statuta recipere intelli-
gentiam, vt filia dotari debeat si maritabitur, cum etiam
si non maritetur, in hæredes transmittatur ius petẽdi, ac
consequendi dotem.
90 Quæ sanè † dos (vt hoc etiam non omittamus) cũ de-
beat taxari arbitrio propinquorum, ex hoc quoq; pura
dicitur, & transmissibilis, vt in puncto per Bartolom. de
Capirib. Vacc.inter cons.Bald. cons.419. numero secun
do, ibiq; etiam Bald. in subscriptione libro 3. Simon. de
Præt.de interpr.vltim.volunt.libro 3. dubitat. quinta,
solut.quarta, numero 14.vers.& vbi dos non sit constitu-
ta, folio 211.& per Apostil.ad Rot.d. decis. secunda, nu.
10.de consuet.in nouis.
91 Ex ijs censuerunt Domini constare posse statutum,
de quo agitur, nunquam sensisse dotem filiarum taliter
illaqueari, vt posset euenire casus, in quem nec legitimã,
nec dotem, nec vllam prorsùs paternam successionem cõ
sequantur. sed tantummodò voluisse prospicere validitati
testamenti patris, vt facto per eum filiæ aliquo relicto,
etiam cõditionali, alioquè titulo, quàm institutionis, om
nis ei perclusa censeatur via ad voluntatem paternam
expugnandam, adeo vt ad repletionem, vel contra testa
mentum per eam agi, vel excipi non possit, vt in verbis
disponit statutum, & optimè declarant Castren.d.consil.
25.numero 28.& seqq.lib.3.& Alex. d. cons.55. sub nu.
8.libro 2.
Non omittimus tamen non defuisse, qui dixerint sta-
92 tutum † excludens filiam dotatam propter masculos nõ
comprehendere filiam infantem, in qua propriè non ca-
dit nec matrimonium, nec dotatio; Ita Bald.in l.si plures
numero 29.vers.iuxta prædicta formatur C.de condit.
insert.Alexand. d. consilio decimotertio, num. decimo-
quarto, libro tertio, & consilio 162.numero secundo, lib.
sexto, vbi in id citat etiam Anch. & Castr. Mars. singul.
481.numero secundo, & seqq.inquiens menti tenẽdum,
quia singulare Anchar.Regien.q 39.nu.10. libro secun-
do, & nouiss.Carpan.ad statuta Mediolan.c.478.nu.186.
quod fundamentum si subsisteret (neq; enim visum est
necessarium illud firmare) omnẽ prorsus dubitationem
tolleret in præsenti casu.
93 Et talis intelligentia † statuti prædicti, vt non loqua-
tur de relicto facto filiæ pro dote, videtur fuisse omnino
de mente Bero.cons 138.sub numer.11.vers.sed præmis-
sis &c.vsquè ad fin. vol. 2. licèt ad alium finẽ loquatur.
Nunc descendendo ad voluntatem. Illud penes Domi
nos fuit indubitatum, quod vbi etiam sæpè dictum statu
tum comprehenderet casum dotis, adhuc tamen legatũ,
de quo agitur, & purum, & transmissibile iudicandum
esset ex aperta mente testatoris.
Neque enim negari potest etiam ex mente Bartol.qui
94 contra Ricar.sensit in dicto §.Titio genero, quin † ex con
iecturis colligi possit; An testator senserit de legato pu-
ro, vel conditionali, vt per eum ibi sub num.3.& 6. vers.
prædicta vera &c.
Vndè cum Doct.plures colligant coniecturas, ex qui-
bus deducitur; An testator voluerit legatum esse purum,
necne; Fuit animaduersum sex, aut septem in proposito
concurrere ad fauorem filiæ, ex quibus relictum purum
iudicari possit.
95 Prima quidem illa est, quia versamur in patre, † in quo
datur pro regula, vt dos per eum filiæ relicta purè legata
censeatur, nam cum pater ad hoc teneatur, si vult eius
testamentum valere, præsumitur etiam aliàs fuisse reli-
ctumus.

ctturus.Ita Bart.in dicto §.Titio genero num.4.Soc. con-
silio 92.num.8.libro primo,Ruin.consil.112. numero 6.
libro secundo,Imol.in dicto §. Titio genero numero 10.
vbi de communi. Socin. iun.consilio suo decisiuo 134.
numero 14. libro primo, inquiens eiusmodi relictum
secundùm omnes censeri purum,& factum, vt pater exe
quatur,quod ei ex dispositione legis incumbebat ,argu-
men.l.si duo cũ ibi not.ff.de acquiren.hæred. & eorum,
quæ habentur per Bald.& Scrib.in l.hæredes mei §.cum
ita ff.ad trebell.sequitur Menoch.dicto cons.251. nume-
ro 33.libro tertio Mantic.libro vndecimo tit.22.nume-
ro 35. versic.sextus casus est,& nouissimè Fab.Turret.d.
consil.30.num.6.lib.1.

Nec resistit quòd pater præsumatur magis propensus
erga filium masculum. Siquidem prædilectus præsumi-
tur masculus in eo,quod sibi relinquitur, non in eo,quod
96 pater legauit filiæ.Regulare enĩ est † in quocunque etiam
extraneo, vt vnusquisque præsumatur prædilectus in por
tione sibi relicta §.primo,versic.& in summa Institut. de
donat.Mantic.loquens in legatario lib.7.tit. 1.n.39.vers.
Item in re legata;Adeo vt etiam legatarius in re legata
hæres quodam modo dicatur,vt per eum per tex. l. 10 tẽ
pus in fin. ff.de vsuc.quod in proposito videtur indubita
tum , cùm relictum fuerit factũ titulo institutionis,ac om
ni meliori modo &c.

97 Secunda erat coniectura,quia sumus in patre † diuite
attenta eius conditione vti inuentarium eius bonorum
demonstrat,ita suo in casu scribunt Soc.d.cons. 92. ante
num.9.vers.Nam quis dubitat,& Menoch.d. consil.251.
num.33.

98 Tertia,quia vt dictũ est , reliquit † titulo institutionis ,
quo casu, (posito etiam vt statutum procederet in dote,
quasi filia tunc censeretur à statuto exhæredata) pater ta
men ex tit.institutionis filiam agnouisset vt suam , & sic
cessaret exhæredatio statuti,quod procedit ab intestato,
vel contra testamentum. Alex.cons.131.per tot.libro 1.
Abb.cons.92.ante numerum quartum,vers.& hęc inter-
pretatio libro secũdo,Socin.cuoi.75. numeru 4. libro 3.
Ias.in d.l.qui se patris ante nu.9.vers.secũdo limita C.vñ
liber.& cons.105.num. 12.libro quarto,Paris. consil.53.
num.81.libro tertio vbi de communi.Bero.cons.155. nu
mero 44.libro secundo,Socin.iun.cons.134. num. 21. lib.
primo,Mantic.libro vndecimo,tit.23.num. 21. Menoch.
cons.157.numero 14.libro secundo , & in tract. de præ-
sumpt.libro 4.præsumpt.146.num.41.Inquiens ex tit.in
99 stitutionis † præsumi,quòd etsi pater non esset adstrictus
ad dotem eiusmodi institutionis titulo relinquendã,vo-
luerit tamen purè relinquere . Rot. decis.60. numero 3.
& decis.266.num.3.parte prima in nouiss. Hippol. Rim.
consilio 157.num.14.libro secundo,& consilio 617.nu-
mero 14.libro 6.Sim.de Præt.vbi supra libro 3.solut.4.
num.14.vers.Alio casu potest limitari folio 211.Crot.
consilio 352.post num.13.libro 3.inquiens filiam benefi
tio institutionis remanere suam,quamuis statutum illam
excludat,& propterea relictum ei factum cùm nupserit
purum esse,& in matrẽ(de qua etiã suo io casu agebatur)
transmissibile,qui est casus noster.

200 Quarta erat coniectura,quia testator † hanc dotem re
liquit pro omni eo & toto,quod filia prætendere posset
in eius bonis,& hæreditate.Vñ ex hoc relictũ censeri pu-
rum scribunt Castr.cons.222.nu.5.libro secundo,& con
silio 372.in fin.libro primo,Iacob. Buttig. Bald. Salyc.
Castr. & Aretin. in l.quoniam in prioribus , & ibi Vasq.
qui de cõi num.208.& 209.C.de inoff.testam.Mantic.d.
tit.23.num.22.Menoch.d.consl.251.num. 28. Simon de
Præt.d.solut.quarta, numer.18. vbi innumeros in hanc
sententiam adducit Crass.in §.legatum q.48.in fin. opti-
mè Surd.de aliment.tit.3.quæst.prima, num.64. inquiẽs
ex mente aliorum hoc in casu d
ecui etiam ante tempus

nuptiarum peti posse,& ad hæredes transmitti , nedum
quia dum statutũ prohibet ne filia plus petere possit,cen-
seatur habere respectum ad legitimam,quam solùm pete
re poterat,& quæ sola necessariò debebatur , verùm etiã
quia dum vtitur illis verbis pro omni eo, & toto &c. vi-
detur velle inducere compensationem cum eo,quod de-
bebatur,hoc est cum legitima,& propterea infert per re
lictum ipsius dotis censeri extinctum debitum legitimæ,
cuius loco dos fuit subrogata , & quidem cum omnibus
priuilegijs suis vt per eum,cuius dicta optimè compro-
bantur ex supra citatis decis.Rot.60.& 266.par. prima,
in quibus licet allegentur Doct.qui loquuntur in termi-
nis, in quibus testator expressè reliquit pro omni eo , &
toto quod filia petere posset etiam ratione legitimæ;
Attamen in hac legitimæ expressione non est vis facien-
101 da,cum dos † data pro omni eo,& toto & c. intelligatur
data pro legitima, vt in terminis docent Castren. consi-
lio 372.numero 4.libro primo,& Socin.iun.cons.134.nu
102 mero 26.lib.itidem primo,imò relictum † per patrem fa
ctum filiæ etiam sine dicta clausula pro omni eo , & to-
to &c.præsumitur in causam legitimę,vt per Hier.Gabr.
cons.106.num.3.libro 1.& Menoch. de præsump. lib.4.
præsump.109.num.5.

103 Quinta erat coniectura hùc pariter tendens,quia †pa-
ter iussit Helenam eiusmodi relicto stare tacitam,& con-
tentam,& vlterius quicquam petere non posse , quo etiã
in casu relictum esse purum,& transmissibile scribunt An
char.cons.232.ante numerum secundum.id deducens ex
verbis ipsiusmet testatoris per argumentum à contrario
sensu . Nam ex quò prohibet vltra relictum non peti, er
go sentit relictum statim peti posse;sequuntur Socin. di-
cto consilio nono,num.vigesimosecundo,& dicto consil.
92.numero 8.libro primo,Socin.iun.cons. 134. ante nu-
mer.27.libro primo,Hippol.Rimin.cons.617. num.92.li
bro 6.Mantic.dicto tit.23. ante numer.24. Menoch.d.
consilio 251.num.38.libro 3.Anch.Regien.q.51.num.4.
lib.2.Surd.d.tit.3.q.1.nu.67.

104 Sexta erat cõiectura,quia † reliquit dotem,& interim
etiam alimẽta; Ergo vtrumq; purè debebatur. Anch.con
silio 323.sub numero primo, vers.sed vlteriùs. Socin.con
silio 134.num.26.libro primo,Mantic.d.tit.23. num.33.
Menoch.dicto consilio 251.numero 47.& 52. & d. præ-
sump.146.nu.37.

105 Cui sanè coniecturæ non † obstat Salyc. qui dicitur
tenere contrarium in d.l.sancimus numero 5.C.de nupt.
Siquidem loquitur Salyc. quando alimenta legantur
filiæ loco interusurij dotis relictæ,at nostro in casu vltra
alimenta deducenda ex hæreditate testatoris,relicta etiã
fuere interusuria in augmentum dotis, quæ longè diuer-
106 sam causam habent ab alimentis, cum alimenta † etiam
non relicta filiæ per statutum exclusæ deberẽtur quò ad
dos sibi cum effectu solueretur l.qui filium,& ibi Bart. &
Bald.ff.vbi pupil.educar. deb. Idem Bald. in l.non sine
numero tertio,C.de bon.quæ liber.Curt. sen. consil.27.
numero 42.Grammat.cons.ciuil.146. numero 8. Aym.
consilio 189.numero quarto , cum simil.per Surd. dicto
tract.de alimen.tit.primo,q.26.per tot.Non sic de inter-
usurijs.ea enim deberi non potuissent,nisi filia fuisset do
mina dotium sibi relictarum l. lecta §. sed cum sortis ff.
si cert. pet.l.prima,& secunda,C. de vsur. & fruct. legat.
Nec ex eo , quod ordinatum fuit, vt filia & interusuria,
& alimenta consequeretur, inferendum est relictum esse
conditionale , ne quod fauore ipsius inductum fuit , in
eius odium retorqueatur contra l.quod fauore C. de le-
gibus,& in omnẽ casum cõiectura hæc (quicquid Salyc.
senserit)grauissimos habet auctores , quibus proculdu-
bio magis deferendum est, quàm Salyceto.

108 Septima deniq; & vrgens † coniectura,sicuti aliquali-
ter mox tactum est, oritur , quoniam testator disposuit,
quòd

quòd quousque nupserit Helena debeant dari quatuor scuta pro quolibet centenario,& ad rationem centenarij dotis relictæ cumulanda ad commodum dictæ Helenæ, quæ sic cumulata cedant in augmentum dotis. Ergo claré sensit dotem esse purè relictam,sicuti legatum hoc fructuum est purum,licet quò ad præstationem in diem incertum dilatum,alias enim fructus ex re nondum sua nô potuissent sui effici d. l. lecta §. sed cum fortis, ff. si cert. pet.glos.in l.si cum exceptione §. quatenus in vers. tripli ff.quod met.caus.Butr.in c.salubriter de vsur.& in termi nis præcisis consuluit Cardin. Alb.consi.20. numero 12. quod consilium pro hac causa in isto puncto videtur factum.

Ex his cõstat nec potuisse D.Carolum,nec vbi potuisset,voluisse,vt relictum filiæ cum nupserit conditionale esset, ac intransmissibile.

Et licet hæc sufficerent pro responsione eorum , quæ in cõtrarium adducebãtur. Specialiter tamẽ ad primum, quòd testator si fuisset interrogatus , an vellet legatum hoc esse conditionale , affirmatiuè respondisset ratione affectionis erga masculum , breuiter respondetur , Imo magis verisimile esse ipsum fuisse contrarium responsu-

108 rum,cum in re legata † magis dilexerit legatariam , quã hæredem.ad Mantic.d.tit.primn,sub num.39.libro 7. & debitum paternum,ac filialis affectio suadeant,vt legatũ debeat esse purum,vt per Soc.iun.d.consi.34.n.29.lib.1.

109 Certum est autem † dictum gloss. in l. tale pactum. §. fin. ff.de pact.non procedere nisi, illud quod dicitur testatorem ita fuisse responsurum, sit adeo verisimile . vt nemo nisi temerè affirmare possit eum aliter fuisse responsurum, alioquin quilibet diceret,testator si de hoc fuisset interrogatus,ita respondisset,vt per Hier.Gabr. consilio 156.num.18.lib.o primo,ptout nec procedit, quando fuimus in exhorbitantibus.Butr.& Imol. in Clem. 1. de rescript.Alex.consi.32.num.10.libro septimo, Ias.consilio

110 171.num.19.libro 4.Non est autem dubitandum,† quin a iure cõmuni exhorbitet , vt filia propter spurium legitimatum excludatur à successione patris l. maximum vitium C.de liber.præter.Rota d.decis.191. nu.3.& seqq. par.1.in nouiss.

111 Non obstat secundò,quòd testator † vsus fuerit verbis illis cum nupserit,quæ faciunt relictum conditionale in casum matrimonij; Nam vt dictum est, vel reijciuntur secundùm opin.Castr. communiter receptam in d.§. Titio genero sub num.8.& dicto consi.25.& Cror. in termi nis in d.eius consi.decis.352.lib.3.ex quò in eo,quod debetur loco legitimæ debitæ iure naturæ,attenditur causa finalis,quæ est ipsa natura,non autem accidens preter naturam.l.matrimonium,vt egregiè per Bald.consi.121.numero 3. libro 4.Vel resoluuntur in quandam admonitionem,vt in poncto vbi adsunt verba pro dote,& verba cũ nupserit,tradunt Fulgos.d.consi.40.sub numero 3. Alexand.consilio 13.num.12.libro 3.Menoch.d.consil.251. numero 52.vers.non obstat tertium lib.3. Hippol. Rim. consilio 157.nu.5.lib.2.cum alijs supra adductis, Vel demum non important conditionem ex præsumpta mente testatoris secundum opin. Ricard. qui præcise loquitur in dote relicta filiæ cùm nupserit,quæ pariter est commu nis,vt supra abundè fuit deductum.

Addebatur etiam verba huiusmodi cùm nupserit esse adiecta non substãtię legati,sed eius executioni, sicuti & hmôi verba respectu legati interusurij sunt tantum præstationi,& solutioni adiecta,& quoniam si non intelligerẽtur adiecta executioni , illud non fuisset dispositum,vt interusuria interim deberentur sicuti fuera est cõsideratum;Adeò quod dicendum est talia verba referenda tan

112 tùm esse ad illa,dari voluit. Quando autem † verba hæc [cùm nupserit]sunt executioni , & non substantiæ legati adiecta nõn solent importare conditionem , neq; impedire legati transmissionem.Bald.consi.286. num.4. lib.3. Anch.consi.407.Ang.Aret.consi.71.num.9. Ang.consilio 392.numero 2.Socin.consi.92.sub num. 8. libro 1. Natt. consi.452.in final.verbis Card.Alb.d.consi.20.Botta con silio 19.num.18.Decian.resp.5.num.4.libro 3. vbi dicit hanc veram, & communem Gram. consil. ciuil. 57. & 146.Cephal.consi.436.num.68.Sim.de Pret.de interpr. lib.4.dubit.12.num.58.Rimin.iun.consi.617.nu.89. cum seq.Rot.Rom.decis.476.num.12.parte 1.in nouiss.Sutd. de alim.tit.5.q.4.num.6.Aym.consi.101.num.primo, Di dac.in c.oos quidem sub num. 11.versic. Tertiò extra de testam.& in rubr.parte 2.num.13.versi.Tertia conclusio, & Menoch.qui alios citat d.consi.251.num.53.& d. præsumpt.146.numero 27 quicquid in contrarium scripserit in præsenti causa dicto consil. 455.vtens ea ratione, quòd hæc verba non seruent naturam suam, quia Bononię dos non succedit loco legitimæ virtute statuti de success.liber.parent.mort.cond. testam. vers. Nec modis &c.quod tamen statutum de grauaminibus doti imponẽdis nunquam loquitur,nec de dote vllo pacto intelligi potest,vt supra quoquè latè fuit demõstratum; Qũquam vbi etiam de dote loqueretur voluntas tamen testatoris ex iam dictis expresse resisteret, cum Helenam agnouerit vt suam,& voluerit eam esse tacitam , & con-

113 tentam dicto legato,quæ clausula † necessariò infert testatorem præsupposuisse dotem purè , ac simpliciter ad filiam pertinere,ipsiq; ita dandam,vt esset in omnem casum transmissibilis ad quemcunq; hæredem , vt pulchrè deducit Socin.d.consil.92.num.21.& 22.lib. primo ,& sequuntur Anchar Regien.d.q.51.numero 4. libro 2. & nouissimè Carpan.ad statuta Mediolan.c.278. num.82. vbi concordantes citat , & hoc esse conforme menti statuentium inquit Crass.in d.§.legatum q.48.sub num.10. versus fin.

Tertium verò quòd testator expressè fructus dotium reliquerit filiæ,qui tamen etiam debebantur absquè alia prouisione,nil prorsus vrget,quia fructus quidem debebantur,sed loco alimentorum. Testator verò voluit eos cedere in augmentum,& in causam dotis,filiæ verò interim aliundè prouideri de alimentis, vndè in relicto ipsorum fructuum nulla subest superfluitas,sed potius exube rantia amoris erga filiam.

Sed & quartum leue est , dum dicebatur , testatorem ademisse dotem filiæ religionem ingredienti,quæ est mortis species,ergo idem ea naturaliter moriente; Nam præ-

114 terquàm quòd † argumentum à morte ciuili ad naturale non tenet, nisi vbi expressè id lex dicit , vt per glos.in c. susceptum in ver.non morti de rescript.in 6.Oldr.consil. 284.in fin.Sebastian.Medic. in tract. mors omnia soluit parte prima,num.25. & nisi mors ciuilis habeat eundem effectum,quem naturalis,vt ibi num.28.quem proculdu-

115 bio non habet in materia legatorum, cum per † mortem naturalem legatum deficiat,non autem per ciuilem , nisi legatarius efficiatur seruus pęnę l.intercedit ff.de condit. & demonstr. Salyc.in l. prima , §. fin autem aliquid ante numer. 23. C de caduc. toll. Ang. de Gamb. in tract. de testam.glos.56.sub num.3. Aduertendum est etiam te-

116 statorem † in casu religionis non ademisse dotem Helenæ,sed diminuisse tantùm & fortè etiã inutiliter ex trad. per Alber.in secunda parte statut.q.104.in primo dubio, & Campeg.in tract.de dot.q.30.vndè ex hac diminutione dotis nullum solidum desumi potest fundamentum.

Quintum verò,quòd noluerit filiam habere dotem ad vsum voluntatis,sed si nuberet, ergo nec in casu mortis, vel impotentiæ omitti quidem poterat, cum supponat id, de quo disputatur,nempè legatum esse conditionale, & intransmissibile, quod ex iam dictis sustineri nullo mo do potest.

Ex quibus siue statuentium,siue testatoris mentem inspicia-

spiciamus, vndequaquè trita videtur præsens Domino-
rum resolutio pro transmissione sæpè dicti legati in hæ-
redes. Quæ conclusio qñ fuisset dubia; In dubio tamen
omnino amplectẽda videbatur, tùm quia æquior, ex quo
117 filiæ conseruat legitimam, † quo casu rectè etiam iudica-
ri potest contra communem, vt per Cassad. decis. vnic. de
empt. & vend. ante num. 7. tùm etiam quia fauet matri,
118 & quidem viduę, in dubio autem † pro matre responden
dum scribunt Gozad. cons. 35. sub num. 13. & Ceph. con
119 sil. 416. num. 44. lib. 3. & in dubio † pro vidua. Matthesil.
in tract. de elect. opin. num. 5.
Supposito autem, quòd legatũ fuerit trãsmissibile, &c.

*Alia omittuntur, quia non pertinent ad dictam quæ-
stionem.*

PARS DECISIONIS ROTAE BONONIEN. in causa de Castellis, de qua supra.

ALTERAM verò deductionẽ librarum octingentarum per testatorem Dominæ Helenæ filię, si monasterium ingrediatur, vel quatenus matrimonio copulari velit, alius quantitatis, quæ commissarijs, & executoribus suis iudicabitur, Domini reijciendam
esse censuerunt non obstante, quòd ipsa ante nuptum,
& religionis ingressum obierit fratribus superstitibus, &
quod statuto Bononien. sub rubr. de success. ab intest. in
§. et si antequam dotetur, trãsmittatur ad hæredes ius pe
120 titionis dotis. Siquidem hoc legatum † factum, si, vel. u n
nubet, vel religionem ingredietur, est cõditionale l. cties
incertus ff. de cond. & demonstr. l. sancimus §. primo, C.
de nupt. Alex. cons. 55. colum. prima, volum. 2. in tito si
121 ante † nuptum, vel monachatũ filia moriatur, ad hæredes
illud non transmittit. Bart. & Castr. in l. Titio centũ §. Ti
tio genero ff. de condit. & demonstr. Idem Castr. cons. 6.
volum. 2. Neque hoc casu potest haberi respectus ad le-
gitimam, quia statutum Bononien. excludit ab hæredita
te filias dotatas, & indotatas mandat dotari; Ideo lega-
122 tum † dotis non succedit loco legitimæ, quæ eo casu filię
non debetur iuxta distinctionem Paul. de Castr. in d. §.
Titio genero, & cons. 196. colum. penul. volum. primo, &
Alexand. in d. cons. 13. num. 12. lib. 3. & alios ad hoc pro-
positũ citat Hier. Gabr. cons. 11. nu. 4. cum seq. lib. 1. ces
sante igitur consideratione legitimæ cessat consequen-
ter regula prohibitiua oneris, & conditionis, de qua in l.
quoniam in prioribus C. de inoff. testam. potuitq; condi
tio, siue onus imponi, vt expressè inquit Castren. d. consi
liu 6. volum. 2. Quod etiam tãtò clarius redditur ex alio
123 eiusdem Ciuit. Statut. sub rubr. de success. liber. ascend.
deficien. cond. testamento in vers. Nec modus, in quo
expresse deciditur licere patri facere legatum filiæ etiã
minus legitima, eidemq; apponere modum, cõditionem,
& grauamen, & illa, vel illud non intelligatur sublatum,
quod expresse tendit ad correctionem d. l. Quoniam in
prioribus, ac similium, immo cũ mandet filiam debere ac
ceptare legatum dotis cum onere, & conditione, ex eo
etiam intelligitur decisum illud idem legatum cõditio-
nale per filiam morientem ante conditionis euentum nõ
posse ad hæredes transmitti, prout est legati conditiona-
lis natura, & ita considerat Alex. d. consil. 55. colum. 2. &
fere per totum volum. 2. Et hinc patet resolutio ad statu
tum de success. ab intest. in §. & si antequam, vt scilicet il
lud procedat patre ab intestatò decedente, vt illius rubr.
indicat glos. in l. vnica C. ne liceat tertio prouoc. & ibi
Bald. Doct. in l. prima, ff. si cert. pet. dum inquiunt rubri-

124 cas imperfectam orationem habentes deseruire ad intel
125 ligentiam nigri, maximè vt vnum † statutum ab alio non
correctionem, sed declarationem recipiat l. Nam & po-
steriores, ff. de legibus. Dec. cons. 65. num. 4. cum simil.

LAVS DEO.

*Decisiones autem Rotæ Romanæ, quarum mentio supra
habetur, hæ sunt.*

BONONIEN. SVCCESSIONIS. Mercurij 11. Februarij 1598. coram R. P. D. Pamphilio.

CENSVERVNT Domini dilationẽ in tempus nuptiarum adiectã legato dotis Cleopatræ filio masculo relicto non esse reijciendam stante statuto Bononien. de success. liber. condito testamento; quod ex dispositione pa-
terna non reijciatur dilatio, vel aliud quodcunquè gra-
uamen appositũ relicto filiæ, etiam si sit minus legitima.
126 Quod Statutum comprehendit † etiam legatum dotis,
cum generaliter, & indistinctè loquatur, & declarat Mon
ter. in glos. si per dicto statuto in verbo modus, & inter
minis huius statuti trad. Ruin. cons. 56. num. 4. volum. 3.
Grat. cons. 160. libro 2. & latè Menoch. cons. 455. libro
quinto.
127 Præsertim cum etiam inspecto iure † communi pater
possit apponere onus, & cõditiones relicto dotis, quando
non succedat loco legitimæ. Bart. in l. fin. §. filiæ, num. 1.
ff. de leg. secundo, & in l. Lucius §. Męuius ff. ad Trebel. &
consequenter, quod non soluatur nisi tempore nuptiarũ
128 iuxta naturam dotis, quæ propriè † sine matrimonio es-
se non potest l. prima, ff. de iur. dot. l. fin. C. de don. ant. nu
pt. Castr. cons. 16. num. 2. lib. 2. cum alijs allegatis.
Et licet hoc non procedat in dote debita filiæ, quę suc
cedat loco legitimæ. in hoc tamen casu non est agẽdum,
an dos succedat loco legitimæ, de quo per Montet. super
statutum verbo modus in fine, & Menoch. d. cons. 455. nu-
mero 3. quia adest expressa dispositio statuti disponentis
relicto filię iure institutionis, vel alio modo, etiam si sit
minus legitima, dilationem, & onus apponi posse, & con-
sequenter comprehendit etiam dotem, quę subrogatã lo-
co ipsius legitimæ, quod statuto fieri posse patet ex latè
deductis per Hier. Gabr. cons. 116. sub nu. 21. in fin. cum
seq. lib. primo.
Nec in contrarium facit decisio coram me facta in cau
sa Romana successionis de Iustinis, quia loquitur in ter-
minis iuris communis in dote, quæ succedebat loco le-
gitimæ, & pro concurrenti quantitate grauari non pote-
rat iuxta l. quoniam in prioribus C. de inoff. testam. non
obstante statuto Vrbis, quod non extendebatur de perso
na ad personam, vt comprehenderet illum patruum ma-
gnum, de quo nullam faciebat mentionem.
129 Cùm igitur legatum dotis † relictum Cleopatræ cum
nupserit sit conditionale l. si ego ff. de iur. dot. Bartol.
in l. Titio centum §. Titio genero vbi Castren. testatur de
communi ff. de cond. & demonstr. latè Couar. in c. 3. nu-
130 mero vndecimo, de testam. illud petere non potest † an-
tequam nubat, & si antea moriatur, non transmittit. Ca-
stren. d. §. Titio genero. Socin. cons. 288. num. 27. libro 2.
Paris. cons. 110. libro 4. Brun. de communi in tract. statut.
exclud. fœm. art. 11. q. 3. col. 3. cum allegat. in causa Alba
non. Egeriæ.
131 Nec obstat, quòd versemur in filio legitimato, † quia
statutum, de quo agitur, non loquitur de filijs legitimis,
&

& naturalibus, fed fimpliciter de filijs, feu liberis, quo ca fuv eniunt etiã legitimati etiam ad exclufionem fœminarum. Brun. latiffimè in tract. ftatut. excluden. fœminas art. 12. num. 70. & in hoc ftatuto trad. Gozad. conf. 6. numer. 38. Bero. dicens ita fuiffe iudicatum per Rot. Bononien. conf. 174. num. 10. lib. 2. præfertim ftantibus ampliffimis facultatibus DD. de Campegijs, etiam ad effectum vt legitimati comprehendantur in ftatuto loquente de filijs legitimis, & naturalibus ad not. per Put. decif. 303. lib. 3.

ALIA DECISIO ROTAE ROMANAE.

Bononien. fuccefsionis.

Veneris 29 Octobris 1599. coram R. P. D. Lancelloto.

QVAMVIS verba legati nõ videantur adeo clara, quòd non poffint recipere interpretationem ex coniecturata mente teftatoris cùm verba illa cùm nupferit poffint intelligi pofita ad oftendendam differentiam quantitatis legatæ, quando nuberet in fæculo, & quando religionem ingrederetur. Tamẽ Domini dixerunt importare conditionem, tùm ex natura dotis,
132 tùm quia dicitur † cùm nupferit l. fi ego ff. de iure dot. Bar. in l. Titio centum §. Titio genero ff. de cond. & demonftr. cum alijs per Couar. c. 3. num. 11. de teftam. maximè cùm non poffit dici purum, cùm effet incertum, an Cleopatra effet nuptura in fæculo, ita vt ei deberentur fcuta 2500. vel ingreffura Monafterium, ita vt 700. tantùm deberentur & ab hac interpretatione non effe recedendum ex coniecturis, illæ enim, quæ in contrarium affe
133 rebantur, vifæ funt nimis leues; Nam quæ † deducitur ex quò legatum fuit relictum iure inftitutionis, & pro oĩ & toto eo quod prætendere poffet, benè procederet in cafibus, in quibus loquuntur Soc. conf. in conf. 134 num. 31. lib. 4. & alij Doct allegati, nempè quando dos vel à ftatuto, vel à patre effet fubrogata loco legitimæ, quia tunc non reciperet dilationem, fecus verò quando legitima poteft hoc onus pati ficut difponit ftat. Bononien. iuxta refolutionem factam coram R.P.D. meo Pamphilio fub die 11. Februarij 1598.
134 Alia verò cõiectura † defumpta ex taxatione fructuũ ad fcuta tria pro centenario interim donec nubat, quafi ex hoc legatum reddatur purum, cùm fructus debeantur domino, potius retorquetur, nam huiufmodi fructus nõ legauit fimpliciter, fed mãdauit cõferuari ad vtilitatem filiæ pro augumento dotis, quo fit, vt hoc legatum, feu taxatio fructuum tanquam acceffiorum recipiat eandem conditionem fi nupferit, quam recipit legatum principale. Quod etiam confirmatur cùm ifta tantùm debeantur Cleopatræ nubenti, non autem ingredienti religionem, ita vt dici non poffint purè data.

Nec obftat aliud ftat. Bononien. quòd dos non conftituta trãfmittatur, quia loquitur de dote debita filiæ mortuo patre ab inteftatò in qua non poteft effe adiecta aliqua conditio, non autem in dote relicta in teftamento cum conditione, quòd legatum ex alio ftatuto fubftinetur.

ARGVMENTVM.

AN & quando Præfecti annonæ teneantur ad emendationem damni eiufdẽ annonæ. Et an pro miniftris conueniri pofsint, & quomodo, aliaquè plura circa adminiftrationem annonæ plenè difcutiuntur.

SVMMARIVM.

1 Accufatio nomine vniuerfitatis fieri non poteft, fed fieri debet nomine proprio ad vtilitatem vniuerfitatis.
Limita de confuetudine ibid. Et ratio ibi affertur.
2 Syndicus non poteft accufare fine fpeciali mandato, & n. 3.
3 Et in mandato exprimi debet fpecialis forma procedendi.
4 Et fpecificandæ funt perfonæ accufandæ.
Præfertim quando procedendum eft contra Officiales.
5 Mandatum carens folemnitatibus non valet.
6 Mandatum æquiuocum in criminalibus non fufficit.
7 Mandatum fpeciale requiritur pro impetrando refcripto.
8 Procurator generalis ad negotia agere poteft.
Fallit vbi requiritur fpeciale mãdatum; Et in criminalibus ibid.
9 Dolus quando purgari poteft ciuiliter per actionem contractus non purgatur criminaliter per crimen ftellionatus.
10 Officiales non fyndicantur nifi de dolo, & vfurpationibus.
11 Querelantes iniuftè Officiales condemnandi funt in expenfis.
12 Annona vt fit fertilis curare debent Præfecti.
13 Is non eft in culpa, qui facit id, quod alij facere folent.
14 Faciens actum cum confenfu Iudicis non dicitur in culpa, etiam fi is malè fucceſſerit.
15 Culpa non ordinata ad cafum non attenditur.
16 Animus, & propofitum diftinguunt maleficia.
17 Confentienti non infertur iniuria.
18 Dictio (vltra) includit difponendo
19 Ex receptione refidui approbatur contractus.
20 Succeffor in officio acceptans rem liberat à periculo Officialem anteceſſorem, & num. 30. ac 34.
21 Inducta ad augmentum non operantur diminutionem.
22 Actio ceſſat, quando nil intereft.
23 Culpa non præfumitur quando ceſſat lucrum.
Et multò minus quando refultat damnum.
24 Teftes plures numero prævalent.
25 Et quando deponunt pro reis.
Et pro exclufione delicti ibid.
26 Et quando funt ditiores.
Et legaliores.
Et magis in fpecie deponunt.
27 Vilis, & pauper non admittitur in teftem.
28 Teftis pro curia contra eam probat.
29 De præterito non præfumitur in præfens in his, quæ curfu temporis mutantur.
31 Confeſſio extraiudicialis repetita probat.
32 Et quando eft facta coram populo.
33 Et quando tendit ad probandum.
35 Faciens quicquid poteft non eft in culpa, & 63.
36 Confuetudo excufat à culpa.
37 Mora trium dierum non attenditur.
38 Nec illa, quæ ex periculis nauigationis fuccedit.
39 De cafu fortuito Præfides non tenentur.
40 À primordio tituli pofterior formatur euentus.
41 Actus præfumitur factus in executionem tractatus.
42 Fideiuſſorem non effe idoneum probare is debet, qui hoc allegat.

V. Ide.

43 *Idoneitas consideratur pro qualitate rei.*
44 *Fideiussor Officialis non tenetur nisi pro administratis in officio.*
45 *Aliud est delinquere in officio, aliud delinquere occasione officij.*
46 *Electores officialium non tenentur pro electis, licèt fideiussores non receperint, si y tẽpore depositæ administrationis soluendo fuerint.*
47 *Officiales quãdo tenentur pro ministris, solùm tenentur ciuiliter.*
48 *Officiales non tenentur pro ministris, quando officium est publicum, & ministri sunt exhibiti.*
49 *Idem quando ministri reputantur probi viri.*
50 *Et quando delinquunt extra officium.*
.. *Et expressè non sunt præpositi ad eam negociationem ibid.*
51 *Officialis non tenetur pro delicto ministri, quando de eo plenè non constat.*
52 *Vnicus testis non probat.*
53 *Iudæus non admittitur contra Christianum.*
54 *Tortura purgat indicia.*
55 *Ignorantia præsumitur.*
56 *Culpa non imputatur ei, qui non tenebatur aliquid facere.*
57 *Officialis præsumitur diligens.*
58 *Illicitè acquisitum non est communicandum.*
59 *Custodes annonæ tenentur de diminutione mensuræ.*
60 *Ciues pro exoneranda annona cogi possunt, vt emant frumentum.*
61 *Comparatiuum supponit suppositiuum, & illius naturam retinet.*
62 *Opinio differt à veritate.*
64 *Iniuria non infertur volenti.*
65 *In culpa non est qui scit, sed prohibere non potest.*
66 *Tardiùs expediuntur res per plures, quam per pauciores.*
67 *Deus est scrutator cordium.*
68 *Assertioni iurata statur in his, quæ pendent ab animo.*
69 *Fraus, & dolus non præsumitur.*
70 *Error potiùs præsumitur, quam dolus.*
71 *Qualitas personarum excludit dolum.*
72 *Nemo præsumitur fraudare proprium Principem.*
73 *Fraus non præsumitur, quando lucrum est modicum.*
74 *Et quando actus est factus publicè, & palàm.*
75 *Et quando in libris publicis annotatus est actus factus.*
76 *Et quando aliqua causa etiam temeraria excogitari potest.*
77 *Fideiussor ratione obligationis potest aliquid recipere.*
78 *Affectus non punitur non sequuto effectu.*
79 *Maximè quando agitur ad interesse.*

RESPONSVM XLIII.

Adsit Deus, & Virgo Beatissima.

N causa frumentariæ nuncupata criminaliter mota cõtra DD. Præfectos, seu Præsides annonæ. Illud in primis aĩad uertendum puto iudicium institutum contra dictos Præsides esse nullum tã ex inhabilitate personarum Dominorum Electorum, qui comparuerunt, quã & forma, qua vsi sunt in accusando.

1 Primò quia † recepta est sententia Syndicum, vel aliũ Procuratorem non posse nomine Vniuersitatis aliquem accusare (sicut fecerunt dicti Domini electi) sed debere nomine proprio accusare ad vtilitatem Vniuersitatis, sicut facit tutor, vel curator: Et hoc modo delicta non remanent impunita, nam sub hac forma etiam quilibet de populo accusare potest. Bald. in l. Polla. num. 1. & 6. C. de his, quibus vt indign. Marian. Socin. in c. dilectus il 2. ext. de simon. vbi Anch. nu. 16. & Henr. Boich. num. 14. dicũt hanc esse communem opinionem distinguẽtes vel quando Vniuersitas accusat, vel quando accusatur, idem tenet Ang. de Malef. verbo & ad querelam num. 20. vbi & August. & Hieron. de communi testantur. Clar. §. fin. q. 14. vers. Itẽ quæro, nunquid possit. Decian. tract. crim. libr. 3. c. 36. nu. 7. & 8 Farin. q. 12. nu. 51. & seq. ac q. 99. in prin.

Secundo, quando etiam admitteretur Syndicum nomine Vniuersitatis accusare posse saltem de consuetudine, sicuti verius est, vel eò quòd hodie nemo tenetur se subscribere ad poenam talionis, quia est cõsuetudine sublata, & sic propterea quilibet nomine alieno admittitur ad accusandum. Clar. d. loco. Farin. d. q. 12. num. 53. & d. num. 6. Vel eò quòd ex generali consuetudine hodierna ex officio, seu per inquisitionem in omnibus causis tam publicis, quam priuatis procedi potest. Clar. §. fin. q. 3. versic. Sed certè. Farin. q. 1. num. 10. & ideo Iudices nunquam reijciunt accusationes nomine alieno institutas. Clar. d. §. fin. q. 14. in princ. vers. Scias tamen. Illud vtiq;
2 esset certum, non aliter eum posse accusare, † quàm si haberet speciale mandatum ad accusandum, in tantùm, vt non sufficiat, etiam si haberet generale mãdatum ad omnia, quæ speciale mandatum exigerent, tex. est in clem. 2. de procur. in l. non solum §. fin. ff. de procur. trad. Spec. in tit. de procur. §. 1. vers. sed nunquid. Bal. in l. reos, nu. 30. C. de accus. Marian. Socin. in capit. veniens num. 265. de accus. Bero. cons. 151. num. 19. lib. 1. Vant. de nullit. tit. ex defectu mand. num. 92. copiosè Sacc. in cons. decisiuo 53. lib. 1. in pluribus locis præcipuè num. 6 & 20. Quin-
3 imò requiritur, † vt in mandato singulariter, & clarè exprimatur, quòd procurator debeat procedere criminaliter sub tali, & tali forma, nam aliàs intelligeretur, quòd deberet procedere ciuiliter. tex. est in capit. procurator, de elect. in 6. ponit Marian Socin. in d. cap. veniens num. 265. cum seqq. vbi ex mente Doct. inquit requiri specialissimum mandatum. & Baiard. ad Clar. §. fin. q. 114. sub num. 47. qui ex mente Rom. cons. 60. (licet ipse corruptè alleget cons. 40.) ait in mandato debere apponi omnes illas solemnitates, & requisita, quæ debent apponi in accusatione, aliàs mandatum esse inefficax. sequitur Sacc. d. cons. 53. num. 46. vbi de communi, dicens se ita vidisse in praxi seruari, & plures Officiales obtinere annullationẽ processuum formatorum super querelis expositis à Syndicis Vniuersitatum habentibus etiam mãdatum ad querelandum, & accusandum. Quamobrem cùm in deputatione dictorum Electorum nullum verbum de criminalitate habeatur; eapropter iudicium criminale per eos institutum nomine Vniuersitatis est nullum.

Additur & tertiò, quia nec etiam in deputatione dictorum Electorũ specificatæ fuere personæ, contra quas
4 dicti electi procedere deberent, quod † pariter necessarium erat, d. c. procurator de elect. in 6. Socin. & alij supra allegati. Ita vt non sufficiant illa verba [*contro qualunque persona*] nam hæc sufficerent in mandato ciuili, non autem criminali, in quo omnia sunt exprimenda, quæ in accusatione debent apponi, vt supra dictum fuit. & trad. Sacc. dicto loco.

Id verò maximè firmandum est, quando causa agenda est contra Officiales, nã tunc requiritur speciale mandatũ, & specialis expressio. Aret. in prin. Iustit. de ijs per quos ager. poss. vers. decimus octauus vbi refert 25. casus in quibus requirit speciale mandatũ. Sacc. d. cons. 53. nu. 18.

Et in proposito, si Consilium generale intellexisset, 5
Electi deberent procedere criminaliter aduersùs Præfectos frumentariæ, forsan eos non deputasset, ne hac via alij Ciues timidi redderentur ad subeundum onus frumentariæ cum graui damno totius Ciuitatis.

Præsertim verò quia per ipsum Cõsilium priùs approbatæ

batę,& canonizatæ fuerant actiones dictorũ Pręsidentiũ, tam in deputatione facta nonnullorum ciuium pro solidandis eorum computis cùm relatione facta in Consilio, quàm in alia deputatione facta pro adinueniendo modo expediendi frumentum illud,quod superfuit, vt sic non sit verisimile,quòd postea permisissent,vt contra eos criminaliter ageretur eo modo,quo actum fuit.

5 Rursus & quartò † dicitur dictam deputationem non esse in forma mandati,seu Syndicatus,& carere testibus, propterea non esse attendendam.c.1.§.quia ergo de procur.glos.in c.1.verbo authenticam de fid.instr. Vant. de nullit. ex defectu mand.num.138.

Adiũgitur quintò,quòd deputatio erat solùm de procuranda indemnitate Ciuitatis ad eorum arbitrium contra quamcunque personam cum facultate recursus ad Serenissimum Ducem pro impetrando eo,quod ipsis videbatur proficere Ciuitati;Quæ verba non sonant,vt electi deberent litigare, cùm indemnitas procurari posset extraiudicialiter,pręsertim mediante auxilio Serenissimi Principis.

6 Et omni in casu mandatum † hoc est æquiuocum, cũ possit intelligi de indemnitate procurãda extraiudicialiter,& sic non sufficit; quia alias Consilium in casu succumbentiæ semper de hoc opponere posset, ita Sacc. d. cons.53.num.23.vers. sexto.

Tantò magis,quia expressè non fuit dictum, quòd electi possent a Serenissimo Duce impetrare rescriptum ad lites,sed solùm simplex facultas recurrendi ad Prin-
7 cipem erat concessa. Et tamen † in impetrando rescripto requiritur speciale mandatum, c. nonnulli §. sunt & alij,& ibi glos.& alij communiter de rescr.Spec. de procur.§.1.sub num.4.vers.octauo in rescriptorum Sacc.d. cons.53.num.1.

Nec obstat,quòd deputatus ad negocia agere,& experiri
8 possit,Nam † hoc procedit in procuratore generali ad negocia, non autem in particulari c. qui generaliter, de procur.in 6.l.sed & si vnius §.procuratorẽ,& ibi Bart. ff.de iniur.Paul.in l.rescriptum, §. plerumq; sub num. 5. circa fin.& ibi Alex.num.6.ff.de pact.

Pręterquàmquod hoc nõ procedit vbi requiritur speciale mandatum,vt habetur in d.cap.qui generaliter; Et pręcipuè quando criminaliter est agendum,nam tũc deputatio generalis non sufficit.Spec.de procur.§ 1.nu.38. Bal.in l.reos nu.30.C.de accus.Sacc.d.cons. 53.

Vlteriùs & sextò dicitur iudicium hoc ex alio malè fuisse institutum, nam si aliquid prætendebatur contra Pręsides,illud ciuiliter erat deducendum,non criminaliter,quia ea,quæ contra ipsos obijciuntur, non sonant in particularem speciem delicti, sed in malam administrationem annonæ,cuius ratione poterant conueniri ciuili-
9 ter,& regula est,quòd quando † dolus purgari potest per actionem ex mandato, vel alio modo ciuiliter, nunquã purgatur per actionem de dolo, vel accusationem stellionatus criminaliter.Bal.cons.14.& 15.lib.1.Paul. cons. 411.num.4.lib.1.Aymo.cons.6.num.105.Rolan.consil. 75.num.31.lib.1.Menoch.cons.98.num.83.& 84. qui loquitur in administratore Gabellæ salis.Farin.cons.7.nu. 9. qui & ipse in administratore loquitur.

Insuper & septimò dicitur dictos Pręsides ex alio esse absoluendos. Nanq; omnia ferè,quæ contra ipsos obijciuntur,sonant in negligentiam,& omissiones, nõ autem in fraudes,vsurpationes,& dolum. Et consuetudo vni-
10 uersalis est Officiales † non posse inquiri, & syndicari de omissionibus,negligentijs, & culpa etiam lata, sed tantumodo teneri de dolo,& vsurpationibus; quæ consuetudo introducta fuit propter bonum publicum, nam aliàs neruus iustitiæ frangeretur,& vix reperirentur, qui officia assumerẽt,eorumq; propterea authoritas vilesceret; cùm multis periculis,& insidijs subijciantur. Gram.consilio 54.num.3.Vnde Cicero in Oratione pro Lucio Flacco in 2.par.acclamat[*oh conditiones miseras administrandarum Prouinciarum,in quibus diligẽtia plena simulatum est,negligentia vituperationum,vbi seueritas periculosa,liberalitas ingrata,sermo insidiosus, assentatio perniciosa, frons omnium familiaris,multorum animus iratus,iracundia occulta,blanditia aperta,venientes Prætores expectantur,præsentibus inseruiunt,& abeuntes deserũt.*]Et quod Officiales attenta consuetudine solum teneantur de dolo,& vsurpationibus,& non de aliqua culpa, & negligentia nisi sit dissoluta. Amod.de synd.sub num.247.Ias.in l. vnic.in 4.not.C.vt omnes iud.Gram.d.cons.54 num.11. Clar.§.fin.q.73.vers.Item Iudex,& ibi Baiard. num.36. Ioseph.Ludou.decis.Lucen.1.num.49. & 50. & decis. 3. num.39.& com.conclus.38. vers. infertur 102. latè Bertaz.cons.crim.71.nu.3.& seqq. qui refert pluries ita fuisse decisum per Cons.iustitiæ,& cons.91.in prin. qui etiã ait aduersus Officiales scrupulosam inquisitionem fieri non debere, quia de eis lex multùm confidit. Granut. Theorem.11.num.8.Turret.cons.15.num. 23.29. 30. & 31.lib.1.

Quod maximè firmandum est in his Præsidẽtibus, qui nullum salarium à publico, vel priuato recipiunt, cuius virtute de iure tenerentur de negligentijs Amod.de syndic.num.70.Idcirco intrat argumentum a multo magis in his Officialibus, qui nullum salarium consequuntur.

Quarè ex his constat dictos Dominos Præsidẽtes sine alia discussione particulari absoluendos esse à vexationibus illis indebitè criminaliter illatis,& Dominos electos
11 condemnandos † esse in expensis.Sacc.d.cõs.53.Bertaz. d.cons.71.num.6.& 7 & cons.91. num.8. Turret.d. consilio 15.

Cæterùm ne suspicari possit Dominos Præsides sub his rationibus (quãuis iuridicis) velle candidam illorum administrationem velare, & vt exuberantius illa eluceat placet his postpositis super vnaquaque imputatione eis data plenè discurrere; Hoc tamen responso imputationes communes,alio autem imputationes singulares absoluam.

Primò itaq; communiter imputantur,quòd maiorem quantitatem bladorum emerint, quàm vrgeret necessitas,& cõcederet eis publica authoritas, & ob id eorum damno cedere debeat quantitas illa,quæ in fine anni remansit.

Verùm hæc imputatio nullius est ponderis.

Primò quia cùm officium ipsorum esset curandæ abundantiæ iuxta formam statutorum Regij; Et hoc etiã fuisset eis concessum per partitũ in procesl.defensiuo fol.27. in illis verbis[*Acciò che i Signori soprastanti possino prouedere ad ogni bisogno di biade,che fosse per nascere*]quę sunt verba vniuersalia. Cumquè ex descriptione bladorum facta tempore recollectus constaret in Ciuitate extare solùm sextaria 20864.tritici,& farinæ, vt in processu defensiuo fol.82.& in districtu solũ extare sextaria 37755. bladorum cuiusuis generis in d. processu fol. 84. proindeq; habito respectu ad numerum 13000. personarum Regij habitantium dignosceretur deficere in Ciuitate sextaria 45000. (cùm ordinariè vix sufficiant sextaria 65000.)Et in districtu deficere sextaria 37000. habito respectu ad num.15000.districtualium, pro quorum victu requiruntur sextaria 75000.Et hoc vltra Ducatum, & forenses,qui solent deferre merces, & eas permutare cum marzadellis,pro quorum succursu requirũtur vltra sextaria 20000. Cumquè etiam ipsi Præfecti pro succursu Ciuitatis solùm emerint sextaria 17000.frumenti,& vecta fuerint tantummodo sextaria 16000.& pro succursu districtualium, & aliorum emerint duntaxat sextaria 6000.marzadellorum. Eapropter sequitur dictos Præsidentes multò minùs prouidisse,quàm vrgeret necessitas.

Eò magis cùm tunc temporis extaret maxima penu-
ria, nec reperiretur triticum pro sustentanda Ciuitate,
vt deponit Reuerbolus in processu defensiuo fol. 175.
176.& 183.Campiolus fol.199.Minotius fol.220.& 221.
Georginus fol.239 Cagossus fol.247.& 253.Constanti-
nus fol.282.& Boninus fol.304. & ꝓbatur ex instrumen
to emptionis bladorum factæ per dictos Præsides à Sa-
lamone Hebræo.

Nec refert, quòd descriptio bladorum districtualium
perfecta fuerit transactis iam tribus mensibus anni. Nã
nihilominus adhuc defficiebat maior quantitas marza-
dellorum pro victu dictorum districtualium,& aliorum
quam fuerit prouisum.

Confirmatur, nã hi Præsidẽtes fecerunt id, quod quili
12 bet diligens Præfectus annonæ fecisset, quinimo † qlibet
diligens Præfectus maiorem quantitatẽ bladorum ad mẽ
suram indigentiæ emisset, ne contingeret, vt in medio
cursu populus fame periret ob deficientiam bladorum l.
1.C.de cond.in public.horeis libro 10.Rip.de remed.ad
conser.vber.num.139.Sola de edict.annon. glos. 1.& 6.
13 Igitur dolo,& omni culpa carere dicuntur, nam † is cul-
pa caret, qui facit id, quod alij facere solent. Grat.consil.
94.num.40.& 53.lib.2.Menoch.cons.353.nu.11.& seq.
Borg.decis.37.num.14 & 19.par.1.Hondied.cons.90.nu
mer.31.lib.2.Losæus de iur.vniuer.par.3. capit. vltimo,
num.46.

Vlterius cùm emptio huiusmodi facta fuerit cum as-
sensu D.Caulæ locumtenentis Illustrissimi Gubernatoris
tunc absentis, e apropter cessat omnis dubitatio, huiusmo
14 di † enim præsentia & consensus excludit omnem culpã,
& operatur, vt Præsides non teneantur, etiam si res malè
postea successerit, sicut dicitur de tutore, vt post glos. in
l.2. verbo pupillo C.de his quibus vt indign. trad. Bald.
ibid.in 3.oppos.Paul.sub num.7.& Ial.num. 9. Dec. in l.
singularia num.13.ff.si cert. pet. vbi ait, quòd actus factus
cum præsentia Iudicis præsumitur vtiliter factus. Borgn.
de tutor.num.111.& pro singulari ponit Mars.sing.417.
incip.præsentia Gerard.sing.57.Cæpol.caut. 24.

Præterea etiã dicitur, quod si dicti Præfecti in aliqua
culpa ex hac ratione fuissent (quòd nequaquam admitti-
15 tur) Attamen quia † emptio bladorum non fuit per eos
facta ad finem inferrendi damnum Reipublicæ, sed ad o-
ptimum finem succurrendi illius indigentiæ, propterea
ad eorum præiuditium non debet attendi damnum indè
sequutũ arg.l.si vehenda §.1.in fin.& §.seq.ff.ad l.Rhod.
de iactu. Alex.cons.2.nu.17. vers. non obstat septimum
lib.1.Ruin.cons.98.num.21.lib.2.Alciat.cons.502.nu.3.
16 Sine animo † enim non committitur delictum l.respicien
dum §.delinquunt ff.de poen.Menoch.cons.98. num.21.
imò animus,& propositum distinguunt maleficia l. 1. §.
diuus, ff.ad l.Corn.de Sicar.l.1.C.eod.l.quod Reip.ff.de
iniur.c.significasti il 2. de homicid. cum alijs de quibus
per Farin.q.87.in princ. Et culpa quando non est ordina-
ta ad casum non attenditur. Rim.iun.cons.400. num.72.
Turret.cons.15.num.27.lib.1.

Insuper dicitur Ciuitatem pluribus modis approbasse
17 huiusmodi emptionem,& ideo † cessare omnem difficul-
tatem Bald.cons. 240.in fin.lib.2.Menoch.cons.98. nu-
mer 39.& seqq.

Quod approbauerit, constat. Primò ex partito obten-
to sub die 19. Septembris 1608.in process.defens.fol.28.
verso, in cuius initio habentur hæc verba [*Acciò che i Si-
gnori soprastanti all'abondanza di questa Città possino ol-
tre la prouisione gia fatta di nuouo prouedere, &c.*] quę ver
18 ba [*oltre la prouisione*] disponunt, nam dictio † vltra inclu
dit disponendo l.si vltra C.de fideic.Bart.in l.qui ita vbi
est tex.ff.de dot.prǽleg.Bald.in c.1.§.1.de duob. fratr. à
capit.inuestit.& sic per illam dispositionem dicitur ap-
probata prouisio facta.

Secundò ex consignatione per dictos Pręfectos facta
pręfectis nouis de illa frumenti quantitate, quę remansit
in fine anni sciente etiam Consilio, ac Illustrissimo Gu-
bernatore in processu defensiuo fol.48.de qua consigna-
tione deponit Reuerbolus fol.181.182.& 184. qui etiam
deponit fol.179.183.& 184.de dispẽsatione partis eius-
dem frumenti facta pistoribus, de qua pariter deponit
Cãpiolus fol.201.& 205.Minotius fol.222.in fin.& 228.
Georginus fol.241.& 245.Cagossus fol.248.249.& 252.
verso.Constantinus fol.283.Boninus fol.306.& 310. Ex
19 receptione † enim residui approbatur totus contractus.
Bald.cons.34.lib.2.cum alijs apud Surd.cons.60. nu.13.
20 & ex hac receptione † residui facta per nouos Præsides
dicuntur quoque liberati primi Pręsides l.titio §. Titius
ff.ad municip.

Tertiò ex deputatione facta per Consilium de nõnul
lis ciuibus pro inueniendo modo dispensandi dictum re-
siduum frumenti in dicto process. fol. 62. vbi inseritur
eorum relatio. Hinc enim nascitur approbatio dictæ em
ptionis.Surd.d.cons.60.

Quartò ex alia deputatione facta per d. Consilium de
multis nobilibus ad solidanda computa cum dictis Præ-
fectis vnà cum illorum relatione, in qua ad creditum di-
ctorum Pręfectuum ponuntur blada empta in dicto pro
cess.fol.67.

Non obstat, quòd auctoritas concessa dictis Pręfectis
pro emptione facienda erat restricta ad limites pecunia-
rum, de quibus in partitis.

Nam hoc negatur, quia differt facultas accipiendi pe
cunias sub censibus,& obligandi propter id bona Ciuita
tis à facultate emendi blada; illa enim fuit quidem restri
cta ad limites pecuniarum, sed non ista, imò verbis vni-
uersalibus fuit dictum [*Acciò che li soprastanti possino pro
uedere ad ogni bisogno di biade, che fosse per nascere*] Quã-
obrem hæc facultas non restringetur ab illa; Imò cũ hæc
fuerit cõcessa dictis Pręfectis ad ampliandam eorum au
thoritatem, vt hac via faciliùs possent prouidere necessi-
tatibus Ciuitatis, cùm facilè adinueniantur mercatores,
qui blada vendant, & tradant pro maxima quantitate,
21 recepta aliqua summa numerata, propterea † non potest
operari diminutionem iuxta regulam l.legata inutiliter
de adim.leg. Et hęc de prima imputatione.

Secundò culpantur de mala qualitate frumenti pluri-
bus modis. Primò, quòd frumentum receperint humidũ,
malequè conditionatum. Secundò quòd frumentum re-
ceptum in horreis humidis recondiderint, & malè custo
dierint. Tertiò quòd ex his rationibus frumentũ, quod
postea remansit, corruptum fuerit.

Sed & ab hac imputatione absoluẽdi sunt Pręsidẽtes.
Primò quia illa non pertinet ad criminalitatem, sed
de ea ciuiliter erat agendum Menoch.d.cons.98. nu.82.
cum alijs supra citatis.

Secundò, quia illa respicit personam Orlandini gra-
naroli, qui ex eius officio recipere, custodire,& dispensa-
re tenebatur blada: Pręsides nanq; satis adimpleuerunt
munus suum, dum conuenerunt cum Hebręo in instru-
mento inter eos celebraro, vt is consignare deberet fru-
mentum pulchrum,& mercantile absque aliquo odore,
& filigine: Nec enim ij pro facto Orlandini teneri de-
bent, vt infra latiùs dicetur.

Tertiò, quia Ciuitas exinde nullum damnum sensit;
22 nam illud fuit dispensatum pistoribus, propterea † ca-
ret actione. Menoch.d.cons.98.num.37. cùm præsertim
DD. electi à Consilio deputari fuerint ad emẽdationem
damnorum Ciuitatis, vt sic vbi cesset damnum Ciuita-
tis, ibi quoq; cesset eorum authoritas.

Nec est verum frumentum illud, quod remansit fuisse
huius prauę conditionis, vt mox probabitur.

Quartò dicitur in facto non subsistere id, quod in im-
puta-

putatione supponitur. Et primò, quòd frumentum receptum fuerit humidum, & prauæ conditionis.

Cùm enim exinde nullum resultaret commodum Præsidentium, & Granaroli, imò eorum damnum propter periculum deteriorationis illius, & diminutionis mensurarum Borgnin.decis.37.p.1. eapropter non præsumun-
23 tur in culpa, quia † culpa non præsumitur, vbi cessat lucrum. Fel. in c. tertio loco num. 2. de præsumpt. Menoch. d.cons.98.num.23. cum alijs de quibus per Farin. q. 89. num. 56. & multò minùs si resultet damnum. Aymo.cons.8. Farin. vbi supra num. 58.

Addit, nam alias, quando frumentũ consignatum per hæbreum non fuit optimæ conditionis, dicti Præfecti conquæsti sunt, & in iudicio nixi sunt illud recusare, vt ex allegationibus iuris superinde factis in processu defensiuo fol. 50. constat, & deponit Ioannes Baptista Reuerbolus in processu defensiuo fol. 177. Campiolus fol. 200. & 204. Minotius fol. 222. & 227. Boninus fol. 300. & alij mox citandi. Igitur credendum est, vt idem fecissent, si hæbreus voluisset consignare frumentum humidum, & prauæ conditionis. Borgn. in puncto d. decis. 37. parte 1.

Rursus clarè probatum fuit frumentum fuisse bonæ conditionis per depositionem dicti Reuerboli in dicto processu fol. 178. dicentis frumentum madefactum, & mali odoris fuisse recusatum à dictis Præsidibus; qui etiã fol. 181. ait toto tempore officij dictorum Præsidum panem fuisse bonum, & pulchrum, & fol. 182. de auditu à Præsidibus nouis, quòd frumentum ab antecessoribus acceptatum erat pulchrum, & bonum, & fol. 185. de visu, & tactu, quòd frumentum erat pulchrum, & bonum, saluo quòd in eo extabat hordeum, & terra.

De qua etiam bonitate frumenti deponit Campiolus fol. 201. 202. ac 205. Minotius fol. 224. & 225. Georginus fol. 242. 243. & 246. Cagossus fol. 250. 251. & 254. Constantinus fol. 284.

Et quòd quando Præfecti antiqui, vel pistores quandoq; conquesti fuere, nũquam euenerit ex eo, quòd frumentum esset corruptum, sed solùm, quia in eo extaret hordeum. Campiolus fol. 200. & 203. Minotius fol. 222. & 226. Georginus fol. 240. & 244. Cagossus fol. 247. & 254. Boninus fol. 305. & 309.

Et quòd dicti Præfecti noluerint acceptare quandam quantitatem frumenti mali odoris. Campiolus fol. 200. & 204. verso. Minotius fol. 222. & 227. Georginus fol. 240. verso. Cagossus fol. 248. Boninus fol. 306. & 309. in fin.

Nec his obstant depositiones quatuor baiulorum pro officio examinatorum dicentium Orlandinum acceptasse frumentum madefactum in flumine Sixtulæ, & aliud frumentum humidum.

Nam præterquam quòd magis standum est dictis testibus deponentibus pro Præsidibus, quàm alijs. Tum
24 quia † illi sunt plures numero, iux. c. in nostra, vbi glos. & Doct. de testib. c. licèt causam de probat. cum simil. vt per
25 Farin. q. 65. numer. 107. Tum quia † deponunt pro reis. glos. Butr. Aret. & cæteri in d. c. in nostra, Farin. d. q. 65. num. 152. Et pro exclusione delicti vt ibi per Farin. d. q.
26 num. 153. Tum quia † sunt ditiores alijs, § si verò absunt auth. de hæred. & Falcid. vbi glos. Alber. in l. 3. num. 5. ff. de testib. Farin. q. 57. num. 35. Tum & legaliores cùm cæ-
27 teri sint viles, & vilis † iuncta paupertate non admittatur ex cumulatis per Farin. d. q. 57. num. 46. & 71. Tum & deniq; quia sunt magis informati, & magis in specie deponunt Iacob. Butrig. de contrar. test. sub num. 5. Farin. d. quæst. 65. num. 165. & 170.

Adhuc dicitur, quòd dicti testes non concludunt. Nã, si loquamur de nonnullis curribus frumenti madefacti in flumine Sixtulæ, apertè constat ex depositionibus dictorum baiulorum de exacta diligentia dominorum Præsidum, seu Orlandini eorum Granaroli; siquidẽ affirmant illud seorsum ab alio positum fuisse, & deinde custoditũ, & post custodiam inter pistores distributum, sic Dominicus Ferrarius vnus ex dictis baiulis in proc. offensiuo fol. 13. verso & fol. 14. & Petrus de Florenis alius baiulus fol. 18. verso, & 19. & Michael Corradinus pariter baiulus fol. 23.

Vltra quod cùm dictum frumentum fuerit dispensatum pistoribus, vt ipsi baiuli affirmant, nullum inde resultat damnum Ciuitatis, vt sic proinde cesset illius interesse.

Maximè cùm fornarij in illius receptione non ignorauerint dictum frumentum fuisse madefactum, Florenus dicto fol. 19. & ex eo pulchrum confecerint panem, vt deponit Antonius Constantinus fornarius in proc. defens. fol. 288. qui partem dicti frumenti habuit, vt affirmat dictus Florenus dicto fol. 19.

Si verò loquamur de frumento humido, pariter dicitur dictos Præsides non esse culpabiles. Etenim humiditas illa ex eo procedebat, quia frumentum vehebatur super nauibus, vt dicti testes deponunt, præcipuè Florenus fol. 20. propterea de huiusmodi humiditate teneri non debent, quia per quemuis etiam diligentissimum patrẽfamil. fieri non potest, quin frumenta super nauibus vecta aliquid humiditatis sentiant.

Præterea cum ijdem baiuli dicant, quòd illa pars frumenti, quæ in extremitate saccorum ex humiditate damnum receperat, & egerminabat, fuit separata, & non acceptata, Lusetus dicto proc. offens. fol. 10. verso. Florenus fol. 20. Eapropter constat de diligentia, quia aliàs totum frumentum acceptatum fuisset.

Nec est verisimile, quòd dicti Præsides, & Orlandinus Granarolus acceptassent frumentum humidum, cùm de eorum maximo damno ageretur, & vt dixi, culpa non præsumitur, vbi damnum eueniret.

Additur vlterius, nanq; statim quòd frumentum conducebatur Regium, non acceptabatur ab Orlandino, sed post aliquot dies, vt deponit Petrus Rolena testis pro
28 officio examinatus fol. 186. qui † contra ipsum plenè probat. Bertaz. d. cons. crim. 71. nume. 15. & de hoc frumento in specie deponit Lusetus dicto fol. 11. Vndè non sequitur frumentum erat humidum tempore conductionis, ergo, & tempore distributionis, nam interim potuit exsiccari,
29 nec † enim de præterito præsumitur in præsens in his, quæ cursu temporis mutantur. Ang. Imol. Alex. Ias. & alij in l. si prius ff. de oper. no. nunc. Mascar. de probat. concl. 1195. num. 44. & seq.

Nec est verum, quòd frumentum fuerit reconditum in locis humidis. Nam contrarium constat ex visitatione locorum, de qua in proc. defens. fol. 142.

Sed cur hæc tanta? Cùm enim pistores, qui frumentũ receperunt, & quorum intererat illud esse bonum, & siccum, deposuerint frumentum per eos receptum eo anno 1608. fuisse bonæ conditionis, & benè custoditum, ac cõseruatum, & non fuisse humidum; ex coq; bonum panem confectum fuisse, cessant omnes amaritudines, & res est expedita, nam etsi tempore receptionis frumentum fuisset humidum (quod negatur) sat est tamen, quòd tempore distributionis erat custoditum, & quòd amplius de interesse Ciuitatis non agitur.

Nec dicatur frumentum hoc, quod asseritur humidũ, & madefactum, distributum non fuisse fornarijs, sed remansisse finito officio dictorum Præsidum, & ex hac ratione frumentum fuisse putrefactum.

Nàm non solùm hoc non est probatum, sed potiùs contrarium: cum specificè deponant septem pistores examinati in proc. defens. frumentum emptum per dictos Præsides fuisse bonum, & pulchrum non solùm tempore eo-

rum officij,sed & per multos menses postea, sic enim deponit Reuerbolus fol.181. & 185. verso, & 186. Campiolus fol.201.verso,& 202.qui dicit conseruatum fuisse vsquè ad Natale,& etiam paulò post, & repetit fol. 203. verso.Minotius fol.223.qui dicit de Mense Martij,& idē deponit fol.224.& repetit fol.228.verso.Georginus fol. 242.qui dicit de fine Martij,& eodem fol. verso dicit de duobus mensibus post Natale,& repetit fol.245. & 246. Cagossus fol.249.& 250.qui deponit de fine Martij, & principio Aprilis.

30 Additur, nam † cum frumentum illud, quod remāsit,
fuerit acceptatum à Præsidibus nouis,dicendum est illud fuisse bonum, quia non est verisimile, quòd Pręsides noui illud acceptassent,cū de eorum interesse ageretur, tex.est formalis quæstionem decidens in l.Titio §.Titius ff. ad municip. vbi Officialis sequens in gradu si recipiat nomen,& pignus factum per antecessorem, præsumitur, quòd nomen,& pignus fuerit idoneum tempore acceptationis,& propterea ipse Officialis vltimus tenetur de periculo illius nominis,& primus est liberatus.

Quod tantò magis dicendum est in proposito,quia vltra dispositionem iuris concurrit confessio eorundē Pręsidum nouorum facta mediante D. Viano vno ex dictis Præsidibus coram Congregatione pistorum, qui Præsides asseruerunt se daturos esse fornarijs solumodò frumentum pulchrum,& bonum,quia ipsi à Præsidibus antiquis non acceptauerant nisi frumentum pulchrum, & bonum, de qua confessione deponit Reuerbolus processu deffens.fol. 182.Campiolus fol. 202. Minotius fol.225. qui deponit de die præcisa confessionis. Georginus fol. 243.Cagossus fol.251. Constantinus fol. 285. Boninus 308.quæ confessio,quamuis fuerit extraiudicialis,tamen probat. Tùm quia fuit sæpius facta, vt dicit Reuerbolus fol.182.verso Campiolus fol. 202. Georginus fol. 243.
31 fol.308.& † confessio extraiudicialis sæpius facta probat
Bar.in l.cum scimus C.de agr.& cenit.lib.11.Rom.in l. nuda ff.de probat.cum alijs, de quibus per Mascard. de probat.conclus.347.num.37.& Surd.cons.60.numero 7. Tùm etiam quia fuit facta coram dicta Congregatio-
32 ne pistorum,nam † confessio facta coram populo,vel ple
raquè parte,quamuis extraiudicialiter, probat tam in ciuilibus,quàm criminalibus.Burr. ioc. nostra de cohabit. cler.& mulier.Mascard.dicta conclus.347.numero 124.
33 Tùm & deniquè quia † hæc confessio principaliter reo-
dit ad probandum,quia est enunciatiua eorum, quæ fuerunt gesta,& non tendit ad obligandum,& sic probat.ex cumulatis per Mascar.d.loco nu.31.

Præterea hoc idem, nimirum quòd frumentum tēpore consignationis fuerit benè conditionarū probatur ex rogitu ipsius consignationis factæ de dicto frumento per veterem horrei custodē nouo custodi, de quo rogitu constat in d.process.deffensiuo fol.47.verso in quo exprimitur frumentum consignatum fuisse nitidum, & bonum, & non corrosum.

Et confirmatur,nam ibidem subiungitur extitisse alia staria quindecim cum dimidio corrosa,lolioquè,ac vetia commixta,quæ non fuerunt acceptata; Vndè sicut hęc fuerunt recusata,ita quoquè alia fuissent recusata,si fuissent vitiosa. Borgn.d.decis. 37.p.1.

Adiuuantur hæc ex alia fide facta per Ser Leonē Creuarium Ducalem Cancellarium d.processu fol.48.verso, in qua asserit veris tempore ad aures Illustrissimi Gubernatoris peruenisse frumentum,quod supererat, esse corrosum,& corruptum. Si tempore veris. Ergo antea fuit pulchrum.

Ad hæc facit,nam si frumentum tempore consignationis non fuisset benè cōditionatum,sed humidum, vtiquè non fuisset conseruatum vsquè ad tempus veris subsequentis anni,præcipuè de mense Iunij, Iulij, & Augusti ob maximos calores illius temporis, nam frumentum humidum in magno aceruo positum intra breue tēpus putrescit, vt dicit Georginus fornarius in dicto processu deffen. fol. 246. qui ait de quindecim diebus, sic Trinchinus fol.314. Bedognus 318. & Parminus 322.

34 Insuper † dicitur stante dicta acceptatione frumenti
facta per Officiales nouos veteres Præsides fuisse liberatos per tex.in d.l.Titio §.Titius pro pecunia ff.ad munic. & in l.4.§.prędium ff.de admin.rer.ad ciuit.pertin.

Nec refert,an huiusmodi acceptatio fuerit approbata à Concilio generali, necne,quia sufficit acceptatio facta per solos Officiales nouos, nā tex.in d.§.Titius loquitur de solis Officialibus.

Præterquamquòd & in casu nostro concurrit approbatio facta per Consilium generale. Tùm ex deputatione dictorum Præsidum nouorum, & aliorum nonnullorum facta pro adinueniendo modo distribuendi blada, quæ remanserant vnà cum eorum relatione,& approbatione illius relationis, ac facultate tributa supplicandi Sereniss. Duci pro impositione alicuius oneris ad subleuandam Ciuitatem pro damnis,quę pateretur,de qua in processu deffensiuo à fol.62 ad 67.Tùm & ex saldo computorum factorum per deputatos à dicto Consilio cum Præsidibus veteribus,ad quorum fauorem ponuntur blada consignata,& quæ computa fuerunt lecta in dicto Cōsilio,vt in d.processu deffens.fol.67.

Et stantibus prædictis sequitur cessare quæstionem; Cuius periculo frumentum putrefactum fuerit;nam cum fuerit acceptatum ab Officialibus nouis, idcircò ad eos pertinet damnum,& veteres officiales sunt liberati d.l. Titio §.Titius.

Tantò magis quia ex processu constat dictos nouos officiales fuisse in culpa, ex quò non curarunt debitis temporibus frumenta quassari,custodiri,& curari,vt oportebat,sic Reuerbolus in processu deffensiuo fol.184.verso, & 185.Menotius fol.223.dicens[*l'anno passato fin' al principio di Marzo m'accorsi,che li frumenti della frumentaria cominciauano a patire,che si riscaldauano, e veniuano dentro li trenellini,e si sbusauano per essere in massa alta alla statura d'vn' huomo;perciò andai dal Sig.Gouernatore,dal Sig.Giudice,e Signori Presidenti ad auertirli,che detti frumenti haueano bisogno d'esser squassati, & annettati, ma stettero vn pezzo,e quando lo fecero,il frumento haueua patito assai*]Georginus fol.242.Cagossus fol.249.Constantinus fol.283.verso ibi[*Si come anco è vero,ch'al tempo di detti Signori Fossi,e compagni*]& fol.284.vbi in fine ait. [*ne sò,ne hò inteso dire,che sotto li Signori presidenti nuoui della fromentaria li fromenti siano stati squassati;diceuano bene, di volergli far squassare, ma portauano inanzi senza farlo*]Boninus fol.307.qui asserit se fuisse vnum ex deputatis ab arte pistorum pro recursu ad Illustrissimum Gubernatorem,&alios ad effectum,vt frumenta curarentur. D,Horatius Trinchinus, qui fuit vnus ex deputatis ab Illustrissimo Gubernatore ad visenda frumenta fol. 312. vbi dicit [*Credo,che questo patimento del frumento sudetto della frumentaria sia proceduto dalla mala cura, che n'è stata hauuta da chi l'haueua nelle mani,e non è dubio,che se fossero stati curati detti frumenti con maggior diligenza si sariano meglio conseruati*]& fol.314.[*credo che detti frumēti si siano guasti per diffetto più tosto del Sternechi,che dell'Orlandino, perche è vn pezzo,che sono nelle mani del Sternechi,& à lui toccaua l'auertire se detti frumenti patiuano,ò nò*] D.Blasius Bedoneus alter ex dictis deputatis ab Illustrissimo Gubernatore,fol 317. ibi [*e questo male credo,che venga dal poco gouerno di chi l'haueua in cura, perche bisognaua al principio del verno passato farlo squassare,assotigliare,e slontanare dalle muraglie.*]& eodem fol.317.verso[*Al mio giuditio può essere circa vn'anno, che il detto frumento habbi cominciato à patire*] & fol.318.

fol. 318. [*Io ſò che M. Christoforo Strucchi hà in governo il detto frumẽto da 18. meſi in quà.*] Parminus alius ex dictis deputatis ab Illuſtriſsimo Gubernatore fol. 320. & 321. vbi ait, *Non è dubio, che ſe ne foſſe ſtata hauuta cura diligente, ſi ſarebbe conſeruato aſſai meglio.*

Eò aũt magis quia nec etiam dicti Præſides noui curarunt, prout inceperant in principio eorum officij, dictum frumentum expediri, & diſtribui inter Piſtores quã citius fieri poterat, & vt tenebantur, vel ſi non poterant inter piſtores, ſaltem inter Ciues, ſicut de iure eis licebat iuxta doctrinam Bat. in l. vnic. C. vt nemini liceat ſe ab empt. ſpec. excuſ. lib. 10. cum alijs infra citandis præcipuè cum à Conſilio generali eſſet eis conceſſa authoritas iuxta relationem in eodem Conſilio habitam, vt ſupra dictũ eſt: Si enim diligeorer incubuiſſent huic expeditioni, vtique frumentum non fuiſſet effectum vitioſum. Quamobrem dicendum eſt eos, & non Præſides antiquos teneri. Et ex his ſatisfactum eſt ſecundæ imputationi, quia ex prædictis conſtat bonum frumentum fuiſſe pro frumentaria receptum, & benè conſeruatum, & culpa ipſorum Præſidum veterum non fuiſſe corruptum, ſed culpa nouorum Præſidum.

Tertiò culpantur, quòd frumentum immundum, & mixtum cum leguminibus receperint.

A'qua imputatione licèt ſatis ſuperq; conſtet ex deductis in antecedenti imputatione eos eſſe immunes: Attamen ſpeciaſiùs dicitur conſtare de eorum innocentia.

Nam ſi loquamur de frumento diſpenſaro fornarijs, negocium eſt ſine difficultate, cùm iam fuerit expeditum ſine damno Ciuitatis, maximè cum ex eo pulcher, & bonus panis factus fuerit, vt deponunt dicti piſtores. Si verò loquamur de frumenro, quod remanſit in fine officij dictorum Præſidum, pariter conſtat illud fuiſſe pulchrũ, & nitidum, nec ex eo fuiſſe corruptum, quia eſſet cum leguminibus mixtum, ſed quia non fuit rectè, & diligenter cuſtoditum.

Præterea ex proceſſu conſtat ſæpius fuiſſe recuſatum frumentum, quando non erat pulchrum, & nitidum, & ex hac quoq; cauſa ſẹpè aditum fuiſſe Illuſtriſſimum Gubernatorem Iudicem à partibus electum ſuper huiuſmodi contentionibus, qui quandoq; ordinauit frumentum eſſe purgandum, quandoq; acceptandum, quandoq; recuſandum, vt hæc deponunt non ſolum dicti Piſtores in proc. deffenſ. Sed etiam Salomon hæbreus in proc. offenſ. fol. 29. & iterùm fol. 302. Petrus Roſena inſtitor d. Salomonis fol. 196. à tergo. D. Antonius Sauius fol. 165. Orlandinus fol. 83. & iterum fol. 338. Dominicus Stancatius fol. 320. Minotius fol. 58. Et conſtat ex allegationibus iuris ſuper hoc factis in proc. deffenſ. fol. 50. & ex accordio
35 facto in dicto proceſſu fol. 33. Vnde † Præſides, & Orlandinus quia fecerunt quicquid potuerunt, ſunt excuſati, ita vt nec dicantur in culpa leuiſſima Caſtr. in l. Titio fundus num. 4. ff. de cond. & demonſ. Borgn. in puncto d. deciſ. 37. num. 15. lib. 1. Iuſſus enim Iudicis excuſat l. non videntur data. §. qui iuſſu ff. de reg. iur. l. ſi quis id quod, §. doli de iuriſd. omn. iud. l. ait prætor §. 1. de minor. & l. mulier §. fin. de leg. commiſſ.

Nec refert, quòd Piſtores dicant in dicto frumento extitiſſe hordeum. Tum quia ſubiungunt ijdem Piſtores in dicto proc. deffenſ. quod nõ per hoc panis erat prauus, ſed pulcher, & bonus, quicquid quidam alij fabulentur. Tum quia quando mixtura fuit in maxima quantitate, illud fuit recuſatum, vt mox dictum fuit. Tum & quia tã ex fide producta d. proceſſu deffenſ. fol. 139. quàm & ex altera fide nouiſſimè producta in quodam proceſſiculo fol. 10. probatur in tritico, quod ex partibus Piceni, & Senogaliæ euehitur ſemper extare hordeum, & præſertim
36 de anno 1608. vt ſic talis † conſuetudo excuſet à culpa. Iaſ. in l. certi conditio in 3. not. ff. ſi cert. pet. Borgn. d. deciſ. 37. num. 19.

Quartò culpantur, quòd legumina receperint à Mercatore Mediolanenſe poſt conuentum tempus in præiudicium Ciuitatis, cùm ex illis ſuperextiterint ſextaria circiter 2000. non diſtributa.

Sed hæc imputatio eſt leuiſſima, & nullius ponderis, quia conuentio erat, quòd legumina pro medietate adiecta eſſe deberent ad ripam Padi Guaſtallæ per totum menſem Februarij cum permiſſione quindecim dierum poſt id tempus, qui quindecim dies cadebant per totam diem 15. Martij, & pro alia medietate deberent adiecta eſſe per totum menſem Martij cum eadem permiſſione 15. dierum. Et legumina ad d. locum adiecta fuerunt per totam diem 18. Martij: Vndè reſpectu medietatis vehendæ per totum menſem Martij conſtat, quòd longè ante tempus adiecta fuere. Reſpectu verò alterius medietatis
37 ſolùm mora facta fuit per tres dies, quarè † illa attendi non poterat, nec debebat. tex. eſt in l. & ſi poſt tres dies ff. ſi quis caut. in l. ſed & ſi alia, iuncto §. fin. l. ſi duo ff. de conſtit. pecun. in l. ſi in lege § colonus ff. locat. in l. ſi ſeruũ §. ſequitur. in l. interdum §. fin. & in l. ſi ita quis §. ſe ia cauit ff. de verb. oblig.

38 Tantò magis † quia periculis nauigationis, & vi ventorum impedimentum ſuperuenit, propter quod legumina tardiùs adiecta fuere, vt probatum eſt in proceſſu deffenſ. fol. 76. & 77. quare eſt ac ſi intra tempus conuentum adiecta fuerint tex. eſt in l. 3. §. ſi ad diem & in l. qui commeatus ff. de re milit.

Præterea cum dicta legumina acceptata fuerint eo tẽpore, nempe menſe Martio, quo ſupereſſe adhuc poterat maxima neceſſitas in ſubſequentibus menſibus Aprilis, Maij, & Iunij, præcipuè ob maximum cõcurſum tempore mercati eorum, qui montes incolunt, quibus huiuſmodi legumina in commutationem aſſignari ſolent; dicendum eſt dictos præſides omni carere culpa, quia ſi hæc
39 poſtea expedita non fuerunt, id † contigit præter communem vſum, & mentem omnium, de quare Præſides non tenentur. Borg. d. deciſ. 37. Loſæus de iur. vniuer. d. par. 3. num. 42.

Quinto culpantur, quòd fideiuſſionem non receperint à Theſaurario, minuſq; idoneã cautionem ab Orlandino granarolo, & extra tempus receperint.

Sed & hæc culpæ obiectio non ſubſiſtit. Nam reſpectu theſaurarij totum oppoſitum conſtat ex proceſſ. deffenſ. fol. 16.

Reſpectu autem Orland. Primò dicitur, & per ipſum præſtitam fuiſſe fideiuſſionem.

Non obſtat, quòd nimis ſerò fuerit præſtita. Tum quia fuit præſtita in executionem promiſsionis factæ a principio ſui officij, vt in inſtrumento exprimitur, vndè debet
40 attendi principium, à † primordio enim tituli poſterior formatur euentus l. 1. circa finẽ C. de impon. lucr. deſcr.
41 lib. 10. & † actus præſumitur in executionem antecedentis tractatus l. quædam mulier ff. de rei vendic. vbi gloſ. l. 2. vbi DD. C. de acquir. poſſ. copiosè Surd. conſ. 19. numer. 18. & conſ. 52. num. 12. Tùm & quia fideiuſsio requiritur ad finem, vt ſi Officialis in adminiſtratione remaneat debitor, reperiatur fideiuſſor, qui conueniri poſsit, & ideo ſufficit ſi tempore finiti officij reperiatur, qui cõueniatur l. 1. C. de peric. nomin. lib. 11. & ibi not.

Non obſtat, quòd fideiuſsio recepta non ſit idonea.

42 Nam † cum hoc ſit fundamentum aduerſariorum, propterea ab ipſis probari debet, gloſ. in l. 2. ff. de probat. Bat. in l. ſi verò §. qui pro rei num. 6. ff. qui ſatiſd. cog. Maſcard. de probat. concl. 782.

43 Inſuper † idoneitas conſideratur pro qualitate rei, & negotij d. l. ſi verò §. qui pro rei qualitate l. 2. vbi gloſ. ff. qui ſatiſd. cogan. l. quos nos, §. 1. de verb. ſign. Vndè cum

de

de vili officio Granaroli agatur, negari nequit, quin fi-
deiussor, qui in bonis habet vltra quinque millia scuta,
sit idoneus.
44 Additur † quòd fideiussor alicuius officialis non tene
tur, nisi pro administratis in officio l. vnic. C. de peric.
eor. qui p magistrat. interr lib. 11. At Orlãdinus de talibus
commissis in officio imputati nequit, quæ ascendant ad
valorem bonorum fideiussoris, nã licèt de multis impure
tur, vt quòd emerit blada in præiuditium Ciuitatis, & fi-
milia; hæc tamen non sunt commissa in officio Grana-
45 roli, sed occasione dicti officij, cùm † differat delinquere
in officio, & delinquere causa officij. Titaquel. tract. ces-
sante causa limit. 13. num. 5. nam delinquere in officio
est, quando delictum proptiè tangit officium Bald. in l.
2. §. miles sub nu. 3. ff. de his qui not. infam. Ergo pro com
missis in officio fideiussor erit idoneus.
46 Secundò etiam principaliter dicitur, † electores offi-
cialium, seu ministrorum publicorum non teneri pro ele
ctis, licèt fideiussores non receperint, si tempore deposi-
tæ administrationis soluendo fuerint. tex. est in l. 1. & ibi
Bari. & Luc. de Pen. C. de peric. nomin. lib. 11. At Orlan-
dinus tempore depositæ administrationis erat soluendo,
vt etiam est de præsenti, pro ijs, quæ per ipsum gesta
fuere in administratione frumentariç, circunscriptis per
eum commissis extra dictum officium frumentariæ, pro
quibus etiam si fideiussor fuisset acceptus, non iuisset obli
gatus, vt supra dixi, ergo dicti Præfecti in nihilo tenẽtur
pro non recepta dicta fideiussione.
Sextò culpãtur de fraudibus commissis per ministros
frumentariæ, & præcipuè per Orlandinum, dum præten-
ditur illum emisse ab Hebræo staria 1500. frumenti, & ea
dispensasse sub noĩe frumentariæ in illius graue damnũ.
Sed & ab hac ĩputatione absoluẽdi sũt dicti Præfecti.
Primò quia contra eos agitur criminaliter. Et Offi-
47 ciales † quando tenentur pro delictis deputatorum, solũ
tenentur ciuiliter, non autem criminaliter. glos. in l. obser
uare §. proficisci ff. de off. procons. & leg. Bar. in l. ne quid
ff de incend. ruin. & naufrag. Rom. consil. 11. & 15. Felyn.
in c. Petrus in 6. declaratione num. 13. de homic. Farinac.
q. 24. nu. 89. Honded. cons. 96. nu. 17. & 97. nu. 11. lib. 1.
Secundò quia Orlandinus exercuit officium publicũ,
& pro præteritis fraudibus commissis in eo officio fuit
carceratus, immo & condemnatus: Vndè Præfecti sunt
48 liberati. Nam † quando officium est publicum superior
non tenetur pro delicto sui institoris, vel ministri, si mini
ster sit exhibitus in iudicio, nam ipse tenetur, & si non ha
bet in ære, debet luere in corpore, secus autem quando
officium est priuatum, vt nautæ, & stabularij. tex. est in l.
cum si exhibuisset ff. de public. & vectig. trad. Bart. in l. 1.
§. quod nouissimè num. 2 & 3. ff. eod. Rom. d. cons. 11. sub
num. 3. Fel. in d. c Petrus num. 12. in quinta declaratione
Bero. q. 39. num. 3. Farin. d. q. 24. num. 60. Rota in vna Ro
mana releuationis indemnitatis 9. Iunij 1581. coram Il-
lustrissimo Seraphino.
Tertiò quia dictus Orlandinus reputabatur ab omni-
bus integer vir, diligens, & bonæ conditionis, vt ex pro-
cessatis constat per depositiones quatuor testium in pro-
cessu defens. fol. 196. 235. 239. & 341. & apertè patet nõ
solùm quia D. Secchiario per longissimum tempus inser-
uiuit in eius apotheca fideliter, & diligenter omnium cu
ram habens, vt sic constet illum electum fuisse, quem ipsi
Præsides suis proprijs negocijs prçposuerant; Sed etiam
à Præsidibus nouis eidem officio frumentariæ præposi-
49 tus fuit. Quarè cùm apud omnes † haberetur vir probus,
eapropter Præfecti non tenentur etiam ciuiliter pro eius
delicto. tex. est in l. videamus, ibi [Si tamen culpam in in-
ducendis admisit] & ibi not. Paul. in fin. ff. locat. in l. si ven
dita ff. de peric. & commod. rei vend. prçcisus tex. loquẽs
de magistratibus in l. 2. §. si eo tempore ff. de adminst. rer.
ad ciuit. pertin. & respondit Bald. vid. cons. 222. lib. 2. Fe
lyn. in d. c. Petrus in 3. declarat. num. 11. de homicid. mul
ta cumulat Gabr. com. conclus. lib. 7. tit. de malefic. concl.
8. num. 62. & resoluit Rota in d. Romana releuationis in-
demnitatis coram Illustriss. Seraphino tunc Rotæ Audi-
tore, quæ impressa habetur apud Farin. d. q. 24. num. 93.
& iterum in eadem coram eodem. 3. Iulij 1581. & faciunt
quæ coaceruat Paris. cons. 156. num. 21. lib. 4. & Becc. con
sil. 60. num. 14.
50 Quartò quia † superior tenetur pro deputato ab ipso
in aliquo officio, quando ille deputatus delinquit in illo
officio, secus si extra illud. Bartol. in l. ne quid in princip.
ff. de incend. ruin. & naufrag. Abb. in c. 1. de restit. spol. &
latè comprobat Felyn. in d. c. Petrus num. 10. de homicid.
Rom. d. cons. 11. num. 3. Franc. Marc. decis. Delphin. 424.
num. 6. & 7. par. 1. At Orlandinus licèt emisset frumenta
vendenda pro sui lucro, non tamen deliquisset in officio,
sed solùm occasione officij; quia vt supra dictum fuit deli
ctum in officio est, quãdo illud immediatè tangit officiũ,
vt si Orlandinus vsurpasset frumenta frumentariæ, vel il
la consumpsisset, similiavè gessisset immediatè in eo offi-
cio. Igitur pro eo ipsi Prçfecti non tenentur.
Cõfirmatur nam vt dominus teneatur pro prçposito,
oportet, vt is specificè sit prçpositus illi negociationi, &
quod negotium sit factum nomine domini, & ad eius vti
litatem. Menoch. d. cons. 98. num. 74. At Orlandinus non
fuit prçpositus, vt emeret frumentum ab Hebrço, nec mi
nùs illud emit nomine Prçsidum, nec ad eorum vtilitatẽ.
Igitur Præsides pro eo non tenentur.
Quintò quia † ad hoc vt quis pro delicto, vel culpa al
51 terius teneatur, oportet, vt de eis plenè constet, ita vt nec
ficta confessio resultans ex contumacia sufficiat, vt resol.
uit Rota in d. Rom. indemnitatis coram Seraphino 14.
Ianuarij 1582. Farin. d. q. 24. num. 173. & 174. At de prç-
tenso delicto Orlandini, nimirum quòd emerit dicta sta-
ria 1500. non constat, nisi per depositionem dicti Salo-
52 monis, quæ non est attendenda; Tum † quia is est vnicus
c. licèt vniuersis c. veniens c. in omni, ext. de testib. l. iuria
randi C. eodem cum alijs, de quibus per Farin. q. 63. nu.
Tum quia est Iudæus † qui non admittitur contra Chri-
53 stianum c. non potest c. pagani, & ibi glos. in verbo accu-
sate 2. q. 7. c. ipsa pietas 23. q. 4. l. quoniam C. de hæret.
glos. in c. Iudæi in verbo præsumant, vbi Panorm. & Fel.
extra de testibus, & in c. licèt vniuersis, verbo conuersa-
tionis extra eodem Farin. q. 56. art. 7. nu. 205. Tùm quia
tortura † cum pluribus ictibus funis, & squassis illata Or-
54 landino cõstanter neganti, & repetita purgat oĩa indicia,
q̃ resultarent non solùm ex dicta depositione Salomonis,
sed etiam aliunde glos. in l. edictum, & ibi Albet. ff. de
quæstion. Clar. §. fin. q. 64. versic. illata vero tortura cum
alijs, de quibus per Farin. q. 40. vbi quòd etiam purgat in
dicia indubitata, & plenas probationes secundùm verio-
rem, & magis communem opinionem.
Sextò quia factum Orlandini fuit momentaneum, &
dominus quãdo tenetur pro institore solùm tenetur pro
facto successiuo. Menoch. d. cons. 98. num. 73.
Septimò quia dicti Præfecti non habuerũt scientiam
huius facti. Et Officiales quando tenentur pro ministris,
solùm tenentur si habuerint scientiam, vt mox dicam.
Non obstat, q̃ Salomon deponat, q̃ ipse certiorem red
diderit D. Pataliũ. Quia ex iam dictis cõstat huic Hebrço
non esse deferendũ maximè cũ tractet de se exonerãdo.
Septimò principaliter imputantur de culpa Leualossij
visitatoris furnorum, qui permisit pistores conficere pa-
nem ex alio frumento, quam annonç.
Sed & ab hac imputatione absoluendi sunt ex ratio-
nibus mox deductis.
Primò quia pro delictis deputatorum superiores non
tenentur criminaliter.

Secun-

Secundò quia probatum est per tres testes, quod d.Le
ualosinus reputabatur vir probus,& diligens,Quare dicti
Præsides,seu Præfecti sunt immunes.

Tertiò quia Officium Leualosij erat publicum,& agi
potest ad damna contra eũ,vel eius hæredes,& ideo Præ-
sidentes sunt liberati.

Quarto quia dicti Præsidẽtes nõ habuerunt scientiam
55 huius facti,& † ignorantia præsumitur,vulg.l.verius ff.de
probat.c.præsumitur de reg.iur. in 6. Vndè non debent
teneri.Menoch.cons.98.num.72.Honded.cons.96. num.
24.& num.31.vbi quod requiritur clara,perfecta,& cer-
ta scientia cum oĩbus qualitatibus,& d. cons. 97.lib.2.

Nec potest dici,quòd Præsides fuerint negligentes in
confrontandis libris Orlandini cum nota Leualosij,vt co
gnoscerent,an pistores ex alio frumento panem confice-
rent,quàm ex frumento annonæ.

Quia nullibi probatur hoc incummbere officio Præsi
dum,sed istud pertinebat ad officium Leualosij, quem
in hunc effectum deputauerant,vt in capitulis deputatio
nis habetur in processu.defen. fol.21.nec enim omnia,quæ
frumentariam respiciunt,expedienda veniunt per Præsi-
des,qui sunt viri graues,& nobiles, & quorum principa-
lis cura est,inuigilandi, vt annona, se frumentaria non sit
sterilis,vt in statutis Regij habetur; Et in casu isto Præsi-
56 des † satisfecerunt. dum vnum deputarunt,quem diligen
tem,& probum credebant,qui quotidie furnos visitaret,
& notam acciperet panis cotecti; & ideo ipsis culpa asscri
bi nequit c.culpa caret de reg.iur.in 6.Turret.d.cons.15.
num.8.& 10.lib.1.

Secundò quia de huiusmodi negligentia non constat,
57 & † diligentia præsertim in Officialibus semper præsu-
mitur l.1.C.de suscep.& archi.lib.10.Bart.in l. damni §.
Sabini de dam.infect.Ceph.cons.359.num.71.& 72. vbi
num 74.ait præsumi factum id,quod de iure erat facien-
dum.Turret.d.cons.15.num.5.& 6.& latiùs num.24. cum
duobus seq.Ioseph.Ludoui.decis.Lucens.1.nu.51.&com.
concl.38.sub vers. infertur 102.

Quod sine vlla difficultate in proposito asserendũ est;
Tùm quia constat,quòd quando Præsidibus innotuit infi
delitas Leualosij,eum statim ab officio eiecerunt, sicut
etiam eiecerunt alium de Morettis in proc. defen.fol.18.
Tùm etiam quia ex eodem proc. defen. fol. 266.& alibi
probatur eosdem Præsidentes castigasse nonnullos pisto
res, quos inuenerant fecisse panem de alio frumento,
quàm annonæ.

Quintò quia vt supra dictum fuit Officiales de negli-
gentia non tenentur.

Octauò culpantur,quòd licentias concesserint pistori-
bus,& alijs emendi frumenta,&alijs vendendi contra for
mam proclamatum in præiudicium frumentariæ.

Sed super hac imputatione non est insistendum, nam
suppositum est falsum, & nullibi probatur. Imò ex pro-
cessatis constat eos varia publicari fecisse proclamata re-
stringentia facultatem vendendi blada, etiam forensia,
vt magis frumentaria expediri posset, vt in proc. defen
suo fol.18.& 21.cum seqq.

Vltra quod etiam si hoc in facto subsisteret, non per
hoc culpandi essent Præsides, nam ij habent authoritatẽ
concedendi similes licentias moti ex aliqua causa, dum-
modo id non faciant principali animo præiudicandi fru-
mentariæ, qui malus animus in eis non præsumitur per
supradicta.

Nono culpantur,quòd rationem nõ dederint de aug-
mento horreorum,& farinarum.

Verùm hæc imputatio percutit personam Orlandini,
pro quo ipsi non tenentur,vt supra dictum fuit.

Præterea nullibi probatur frumẽta,& farinas augmen
tum fecisse.

Insuper cum per rerum naturam impossibile sit,vt fru-
menta,& farinæ in horreis recõditæ in mensura augmen
tum faciant,quinimo soleant ferè semper diminutionem
recipere ex varijs causis,& ob id custodibus horreorum
soleat certum quid diminui in rationem centenarij, ea
propter de augmento agi nequit.

Et hinc fit,quòd licèt aliquãdo augmentum fecissent,
quia tamen hoc contingere non potuit naturaliter, sed
aliqua causa extrinseca, vt quia frumentum in horreis es
set madefactum,vel quia non fuisset reddita eadem men
sura accepta,sed per fraudem diminuta, eapropter hoc
58 attendi nõ debet,id † enim,quod ex prohibitis causis ad-
quiritur,non est assignandum, l.si fratres §. socium. & l.
seq.ff.pro soc.

Additur quòd frumenta,de quibus agitur, pluries fue
runt quassata,vt supra relatum est; Et ideo nõ est mirum,
si in mensura augmentum non receperint.

59 Postremò dicitur,† quòd si mensura accepta diminuta
fuisset(sicut facto successit) Orlandinus granarij custos,
seu pro eo dicti Præfecti fuissent obligati ad mensurã ac-
ceptam.Paul.cons.141.lib.1.Hond.cons.43.lib.2. Sicut
cum effectu in computis factis se constituerunt debitores
de mensura accepta. Quapropter augmentum, etiam si
quod euenisset,ad eos pertinere debet, iux. l. secundùm
naturam ff.de reg.iur.

Decimò imputantur,quòd permiserint Salomoni he
bræo,vt credita pecunia dispensaret sextaria 533. tritici
malæ qualitatis, & odoris in rationem librarum viginti
quinque,& solidorum sex pro quolibet sextario, illud ta
men ipsi solùm ei soluentes in rationem librarum viginti
quatuor, & solidorum nouem, animo erogandi in eorũ
vtilitatem illud plus pretij extracti. Tantò magis cùm in
reddenda ratione administrationis, & petenda absolutio
ne nullam de hac re mentionem habuerint.

Verum & ab imputatione absoluendi sunt. Et quoniã
illa continet plura capita. Primum de facultate conces-
sa hebræo dispensandi dictam quantitatem frumenti. Se
cundum de mala qualitate frumenti dispensati. Tertium
de animo lucrandi illud plus pretij; Idcirco de vnoquo-
que disseram.

Et quò ad primum non solùm culpandi non sunt dicti
Præfecti,sed summoperè laudandi, quippe qui cùm emis
sent ab Hebræo staria 17000. frumenti sub promissione
soluendi pretium quolibet mense tetracta pecunia,ani-
maduertentes,quod hoc modo ij ciues, qui pro succursu
familiæ ipsorum voluissent frumentum, & non habuis-
sent promptam pecuniam,votum suum adimplere mini
me potuissent,& vt etiam exonerarent annonã quo me-
lius fieri potuisset,ea quantitate frumenti empti(cũ pre-
tiũ illius tunc diminutum fuisset)curarũt tùm pietate, tũ
vigilantia moti, & vt exuberantius, ac perfectius omniũ
necessitatibus succurrerent mediante quoque ope, & au
xilio Vigilãtissimi Gubernatoris,vt ipsi Præfecti possent
ad computum illorum 17000.star.emptorum distribue-
re staria mille, & Hebræus teneretur illa consignare ad
creditũ: Id quod minime obtinere potuerũt ab Hebræo,
nisi cum expressa obligatione ipsorum Præfectum de sol
uendo dictum precium exactum suis sumptibus, & peri-
culis infra octo menses,aliàs de suo,vt in proces. desens.
fol.343.Qua ex re multa præclara facinora dictorum Præ
fectum elucent. Primo mirifica,& ingeniosa illorum ars,
60 dum; non cõtendũt ciues cogere,& onerare, vt pro exo
neranda annona accipiant frumentum,sicut de iure eis li
cuisset Bar.Luc.de Pen.& alij in l. vnic. C. vt nemini li-
ceat se ab empt.spec.excus.lib.10. Ripa de peste, tit. de
remed.ad conser.vbert.n.176.Sola de annona gl.6.n.22.
sicut & è conuerso tpe penuriæ cogi possunt vendere fru
mentum.Medic.decis.March.52.sed dulci dilatione tem
poris ad soluendum precium eos trahunt, & inuitant.
Secundò eorundem maxima charitas, dum curant, vt
egen-

carentes pecunia possint habere frumentum dilata solutione in longissimum tempus octo mensium. Tertiò illorum dilectio erga proprios ciues, dum se, & eorum bona ꝑpria teneri voluit pro huiusmodi solutio ne facięda. Quartò illorum dexteritas, dum illud frumentum, quod necessariò accipere tenebantur iuxta conuenta, & illius soluere precium statim retracta pecunia, accipiunt ad creditum pro succursu ciuium. Quarè sequitur, vt pro his nullatenus molestari debeant.

Eò magis, quia nullum exinde resultare poterat interesse Ciuitatis (ad quem finem institutum fuit iudicium) quia aut ciues erant empturi illud frumentum, aut non. Si erant empturi, & tunc tantò minorem quantitatem accipere tenebantur Præsides ab hebræo, & sic Ciuitas subleuabatur. Si non erant empturi, non per hoc grauabatur Ciuitas maiori quantitate, quàm fuisset à principio conuentum. Vndè omni ratione constat Præsides procul ab omni culpa fuisse.

Quò verò ad malam qualitatem frumenti dispensati.

Primo dicitur de hoc non constare, quinimò probatũ esse dictum frumentum dispensatum bonum fuisse, & ex eo pulchrum, & bonum panem absque aliquo prauo odore confectum fuisse. Sic enim deponit Illustris D. Hannibal Rottelius in proc. defen. fol. 187. qui dicit se habuisse staria octo dicti frumenti. Illustris D. Nicolaus Scaruffus, qui habuit tres saccos dicti frumenti fol. 189. D. Camillus Ducchius, qui ait se habuisse tria staria fol. 208. D. Iacobus Salrinus, qui inquit se habuisse tres, vel quatuor saccos fol. 218. & 219. vbi etiam ait se vidisse totam massam frumenti existentem in Ciuitatella, & illam fuisse pulchram, & quòd frumentum ibi repositum alijs quoque distribuebatur. D. Angelus Zanichus, qui duos saccos habuit fol. 274. dicens [*e detto frumento mi riuscì buono, ne haueа odore alcuno, e fece bel pane, se non ch'era vn poco negro*] & D. Matthęus Ruffinus fol. 329. qui dicit habuisse quatuor staria de illo frumento in Ciuitatella recondito.

Nec contrarium deponunt illi quinque testes, qui pro officio examinati fuere. Nam D. Bartholomęus de Stuppinis primus ex dictis testibus, qui in process. offens. fol. 279. deponit per tres vices habuisse de dicto frumento, ait fol. 280. [*Quello, che daua Pietro Hebreo a nome della frumentaria era anco commodo frumẽto, però ve n'era qualche grano di negro*] & sic per illa verba [*era commodo frumento*] affirmat frumentum fuisse bonũ; Et quamuis subiungat [*che ve n'era qualche grano di negro*] ex hoc tamen frumentum nõ reddebatur prauum, nec mali odoris, per ea, quæ deposuit D. Angelus Zanichus, vt supra relatus, & cùm hic sit testis pro officio, propterea contra ipsum plenè probat, vt supra dictum fuit.

D. Pasquinus de Acutis secundus testis, qui in dicto proc. fol. 281. ait [*& era frumento alquanto brutto, che v'era dentro dell'orzo, & ve n'erano anco delli altri, che ne cõprauano, che si lamentauano, ch'era così brutta, con tutto, ch'egli n'haueа di più bello, ma non volea dar di quello, che ve n'erano di tre sorti, che dauano a tempo*] pariter non cõcludit contrarium, quia absolutè non dicit, quòd esset turpe, sed ait [*era alquanto brutto*] quæ verba significant, ꝙ deformitas erat modica.

Præterea explicat in quo cõsisteret hæc turpitudo frumenti, nam subdit [*che v'era dentro dell'orzo*] quæ existentia hordei non reddit frumentum prauum, & vitiosum, sed leuioris tantùm ponderis, & vt dictum fuit supra, in frumento, quod cuehitur ex Marchia solet semper extare hordeum.

Vltra quòd inquit [*che ve n'erano di tre sorti, che dauano à tempo*] & quãdo loquitur de illo frumento [*ch'era alquanto brutto*] intelligitur de illa specie, quam ipse habuit.

D. Vincentius Senestrellus tertius testis fol. 281. nil concludit, quia nil dicit de frumẽti prauitate, sed solùm, quòd in frumento per eum habito [*v'era della terra, dell'orzo, & vn poco di vezza*] quæ mixturæ solent esse ferè semper, vel vt plurimùm in omni genere frumenti mercantiles, & in modica quantitate non reddunt frumentum vitiosum.

D. Io. Franciscus Selingardus quartus testis, & ipse nil concludit, quia solùm dicit, quòd habuit mandatum subscriptum à D. Seclario, & hebræo pro vno sextario frumenti frumentariæ, sed quòd illud non accepit, quia ipse volebat de frumento Puliensi, & hebræus postmodũ noluit illi dare, & quòd propterea ipse restituit mandatum, vt in dicto proc. fol. 282. verso, & sic nil deponit de bonitate, vel prauitate frumenti.

D. Paulus Carlonus quintus testis folio 283. expressè contra officium probat. nam inquit, quòd & ipse habuit de dicto frumento in Ciuitatella posito [*quale era bel grano; però v'era delle grane d'orzo*] quæ mixtura hordei, vt dixi, non reddit frumentum vitiosum.

Præterea quando etiam dictus Pasquinus de Actis, & dictus Vincentius Senestrellus concluderent contra Præsidẽtes, cùm tamen alij duo pro eodẽ officio examinati, nempè Stuppinus, & Carlonus concludant pro Præsidibus, propterea istorum, & non illorum depositio est attendenda, quia vt dictum fuit supra, testes pro reo deponentes præualent.

Eò magis quia, vt suprà fuit relatum, alij sex testes in processu defens. examinati deponunt pro Præsidibus, vt sic testes ad fauorem illorum Præsidũ, & numero, & pondere, & quia pro reis deponunt, præualeant.

Nonobstat confessio DD. Paralij, & Seclarij. Et primo D. Patalij in dicto processu offens. fol. 325. dicentis [*Noi non facessimo dispensare à credenza dal nostro granarolo del formento consignatoci. perche M. Salomone potesse dar via del suo, che non era frumento bello come l'altro, che ci haueа consegnato. e che noi erauamo d'intentione di non voler acettare, per opinione, che fosse mischiato col formento di Ponente, che hauesse l'odore, e lo facessimo anco per minor fatica.*]

Nam in primis exinde probatur frumentum per dictos Præfectos acceptarum ab hebræo fuisse pulchrum frumentum, & sine odore, quin etiam, quòd quando solũ suspicabantur, quòd frumentum non esset pulchrum, illud non acceptabant, id quod confirmat ea, quæ supra considerata fuere.

Quò verò ad qualitatem dicti frumenti, non affirmat Dom. Patalius frumentum fuisse turpe, & fœdum, sed ait [*non era frumento bello come l'altro, che ci haueа consigna-*
61 *to*] & sic supponit, quòd & illud esset pulchrum, † nam cõparatiuum supponit positiuum, & illius naturam retinet l. stipulationum quædam ff. de verbot. oblig. glos. in l. iubere, vbi Ias. num. 16. ff. de iurisd. omn. iud. Bal. in l. 2. C. de probat. & dicit Bart. in l. cũ filius §. pater ff. de leg. 2. quòd natura comparatiui est relinquere formam positiui in extremo, sequitur Ias. in d. l. stipulationum num. 2.

Et dum subiungit, quòd ipsi intendebant illud non acceptare, quia opinabantur esse frumentum mixtum cum frumento praui odoris, non per hoc sequitur, quòd ita re
62 vera esset, † cùm aliud possit esse in veritate, aliud in opinione, l. si pater. §. quoties ff. de manum. vind. l. regula §. qui ignorauit ff. de iur. & fact. ignor. l. 4. ff. de leg. 1. § sed cum aliquis instit. de test. & §. si quis rem suã instit. de leg.

Quò verò ad D. Seclarium, & ipse dicto proces. offen. fol. 348. dicit [*è vero, che non haueuamo voluto accettare il frumento dell'hebreo, che ci parue di quello di Ponente mischiato, e che hauesse l'odore*] & sic dum reddit rationem recusationis, & ipse stat super sola opinione, non alitẽ affirmãs, ꝙ ita in veritate esset, sed ait [*che ci parue di quello di Ponente.*]

Et

Et quamuis ipse affirmet recusationem fuisse factam,
& D. Patalus non affirmet actum recusationis, sed inten
tionem tantùm recusandi, hoc tamen nihil est, quia am-
bo conueniunt in ratione recusandi fundata in sola opi-
nione ipsorum Præsidum, quòd frumentum esset mixtũ,
& praui odoris.

Et dum subiungit D. Seclarius d. fol. 348. [*che molti di
quelli, ch'erano andati per torne à credenza, vedendo il fru
mento così cattiuo, non ne tolsero, e ci riportorno li mãdati*]
non per hoc sequitur, quòd ita esset in veritate, sed solũ
quòd ipsis ita videretur, sicut visum fuerat DD. Præsidi-
bus, nam si multi illud recusarunt, alij multò plures illud
acceptarunt, qui deposuerunt frumentum fuisse bonum,
& pulchrum, ex eoq; bonum panem confectum fuisse; &
facilè potuit contingere, quòd ex quò in frumento illo
aliqua reperiebantur grana nigra, aliqui parum exper-
ti putarent frumentum esse prauum, sed quòd alij mul-
tò plures, magisq; experti cognoscerent frumentum esse
bonum, & bonum panem ex eo confici posse, sicut actu
ipso successit.

Præterea principaliter dicitur, quòd quicquid sit de
frumento vel dispensato per hebræum, vel quod ipse in-
tenderet dispensare, sat est tamen, quod Præsidentes in ni-
hilo peccarunt, quia dum conuenerunt cum hebræo su-
per hac dispensatione, illum obligarunt ex instrumento
publico, & solemni ad dispensandum pulchrum frumen-
tum, iuxta alia capitula concordata, vt constat ex proces.
defens. fol. 343. Vndè si extat aliqua culpa, culpa est he-
bræi, qui non paruit legi instrumenti, non autem ipsorum
63 Præsidũ, qui † quò ad se fecerunt id, quod potuerunt l. Ti
tio fundus, vbi glos. & Paul. numer. 4. ff. de condit. & de-
monstr.

Additur insuper, quòd etiam si frumentum fuisset tur
pe, & Præsides permisissent illius dispensationem, nõ per
hoc culpari possent, quia ipsi non acceptarunt illud fru-
mentum, nec aliquem coegerunt ad illud recipiendum,
sed erat in libera voluntate eorum, qui emere volebant,
an vellent illud recipere, vel recusare. Quarè si vide-
bant frumentum esse prauum, debebant illud recusare, si-
cut alij multi fecerunt, quod si non fecerunt, ipsorum fit
64 damnum, volenti † enim iniuria, & damnum non infer-
tur c. scienti de reg. iur. in 6. l. nemo plus fraudare, vbi e-
tiam glos. citat concord. ff. de reg. iur. glos. in l. 1. §. vsquè
adeo ff. de iniur. & in l. cum donationis C. de transact. Me
noch. in specie d. cons. 98. num. 39.

Confirmatur, nam si hebræus voluisset vendere illud
frumẽtum Regij credita pecunia non potuissent Pręsides
illi prohibere venditionem, etiam quòd frumentum fuis
se turpe, dumodo ipse hebræus adinuenisset, qui illud e-
meret ex quò frumentũ erat forense, & bãnimenta sic per
65 mittebant. Quamobrem † dum Præsides permiserunt
id, quod non poterant prohibere, non sunt in aliqua cul-
pa, ita dicit tex. in c. culpa caret extra de reg. iur.

Et si dicatur hebræus non potuisset illud vendere no-
mine frumentariæ sicut fecit. Respondeo, quòd hoc par-
ui refert, nam forsan faciliùs vendidisset frumentum no-
mine proprio, quàm nomine frumentariæ, quia nõ opor-
tuisset, vt emptores per tot manus ambularent, & quod in
actis notarij præstarent fideiussores, sicut oportebat, dũ
frumentum vendebatur nomine frumentariæ, tardiùs
66 enim, † & difficiliùs expediuntur res per plures, quàm per
pauciores, l. si plures §. apparet ff. de admin. tut. §. sed si ex
testamento vbi glos. instit. de satisd. tut.

Præterea dicitur, quòd exindè annona non reportauit
damnum, sed maximum commodum, quia si Præfecti nõ
permisissent huiusmodi dispensationem nomine frumen
tariæ, coacti fuissent accipere alia staria mille frumenti
iuxta conuentionem cum hebręo factam, quæ tanto mi-
nus potuissent dispensare, & remansissent ad damnum Ci
uitatis: Quamobrem dum permiserunt hanc dispensa-
tionem, subleuarunt Ciuitatem à dictis star. mille, quin
etiam aperuerunt viam faciliori dispensationi alterius
quantitatis frumenti, quod iampridem receperant, quod
non potuisset ita facile dispensari, nam hebręus voluisset
assignare frumenti quantitatem conuentam, ac etiam stu
duisset dispensationi horum star. mille, si non fuissent ac-
ceptata.

Confirmatur, nam de interesse Ciuitatis non agitur,
quòd frumentum dispensatum iamdiu inter Ciues fue-
rit pulchrum, vel turpe, propterea cessare etiam debet iu
dicium in hoc eius nomine factum per ea, quæ supra di-
cta fuere.

Postremò, quod attinet ad tertium caput de prauo ani
mo Præsidum lucrandi illud plus precij. Dicitur hanc es
se imputationem modici momenti.

Primò, quia nullibi constat de hoc prauo animo, nec
aliquo modo est probatus, quinimò cum animus directò
67 probari nõ possit, quia † solus Deus est scrutator cordiũ.
glos. in c. de occidendis 23. q. 5. & in clem. exiui de verb.
sign. cum alijs apud Mascard. de probat. conclus. 94. in
princ. & DD. Præfecti examinati cum iuramento depo-
suerint se non habuisse hunc prauum animum, propterea
68 eorum assertioni iuratę est standum glos. in c. significasti
de homic. vbi Felyn. num. 2. & glos. in §. aliæ instit. de act.
& ibi Ias. Barb. cons. 42. num. 14. lib. 1. Soc. cons. 123. nu.
19. lib. 2. Mascard. d. concl. 94. num. 5.

69 Secundo facit, nam † in dubio dolus, & fraus non præ
sumitur, & ob id qui allegat dolum, & fraudem probare
debet, etiam si esset reus, l. quoties la 2. §. qui dolo, & l. pa-
tionus ff. de probat. l. si prætor §. Marcellus ff. de iudic. l.
3. §. fin. ff. de tribut. act. Anch. cons. 385. sub num. 5. Al-
ber. in l. dolum vbi & cæteri omnes scrib. C. de dolo, cum
70 alijs cumulatis per Farinac. q. 89. num. 2. 3. & 5. Et potiùs
præsumitur † error, quàm dolus l. quod adhibitis C. de
his qui sibi ascr. ibi [*te credo magis errore, quàm malitia
incidisse*] Farin. d. q. 89. num. 6. vbi num. 7. & 8. inquit ad
excludendum dolum, & fraudem omnem aliam pręsum-
ptionem, & interpretationem esse sumendam. Quare in
proposito dici debet dictos Pręfectos caruisse animo lu-
crandi illud plus pretij ad commodum proprium, sed il-
lud lucrari voluisse ad commodum aononæ, & quòd er-
rore non fuerit in computis hoc relatum.

Tertiò qualitas personarum dictorum Pręsidum, qui
sunt nobiles, & diuites, bonæquè vitæ, conditionis, & fa-
mæ, & qui in omnibus eorum actionibus honorificè se
gesserunt, sicut per septem testes nobilissimos probatum
est in process. defens. a fol. 160. ad 169. & 295. ac 299. ex-
cludit omnem suspicionem, quòd in proprium commo-
dum intenderint erogare dictum plus precij. Ex qualita
71 te † enim personarum excluditur pręsumptio fraudis Ro
land. cons. 11. num. 75. lib. 3. Menoch. lib. 5. pręsumpt. 3.
num. 28. Farin. d. q. 89. nu. 44.

Augetur quia sunt Officiales; in quibus vt dictum fuit
supra, cadit omnis pręsumptio boni.

Quarto quia hęc fraus redundaret in damnum proprię
Ciuitatis, & ideo non pręsumitur, quia non pręsumitur
72 quod † quis velit fraudare suum Principem, vel propriã
Ciuitatem. Aym. cons. 319. num. 6. Roland. cons. 11. nu.
51. lib. 3. Menoch. d. cons. 98. num. 32. Farinac. d. q. 89. sub
num. 44.

Quintò quia lucrum, quod Pręfecti indè reportassent,
fuisset modicum, nam cùm frumentum solueretur hebręo
in rationem libr. 24. & solid. 9. pro quolibet sextario, &
illud venderetur per Pręfectos in rationem libr. 25. & so
lid. 6. & sic augmentum esset in solidis septemdecim pro
quolibet sextario, à quibus solidis 17. detrahendi sunt so
lidi duodecim cum dimidio in rationem duorum qua-
drantium pro singula libra pro mercede exactoris depu
tati

tati ad hunc effectum à Pręsidibus .in proc.defen.fol.32. & 256. Vndè lucrum solùm remãsisset in solidis quatuor cum dimidio pro quolibet sextario, & sic lucrum pro star.533. distributis ascendisset in rotum ad lib.120.8.4. & ita fuisset tenuissimum inspecta qualitate ipsorum Pręsidum,& maximè dum illud in ipsos tres Præsides fuisset
73 distributum,quando † autem lucrum cessat, vel est modicum,fraus non præsumitur. Dec. in c. si autem num. 8. in fin.de ręscr. Farin.d.q.89. num. 56. & 57. Menoch.in specie casus nostri d.consl.98.nu.27.

Sextò quia hoc totum negocium pet Præsides fuit expeditum semper publicè,& palàm, & præsertim in Camera DD. Antianorum,vbi conuenire ferè semper solet rotus populus,&per rogitus Cancellarij Communitatis:
74 Et ideò † cessat omnis suspicio fraudis io ipsis Præsidibus l.vir.ff.de ritu nupt.l.non existimo ff.de excus. turor.Menoch.de arbitr.lib.2.casu 244.oum. 1. & in puncto dicto cons.98.num.35.Farin. d.q.89.nu.63.

75 Septimò quia in libro, in quo annutata est quantitas, & marzaticorum venditorum ad creditum pro summa libr. 28000. & frumenti mutuati, annotata quoque est quantitas d.frumenti vt supra credita pecunia venditi, vnà cum illius precio in rationem libr.25.6. & solutione in eandem rationem facta.ergo fraus pręsumi nõ potest. Menoch.d.cons.98.num.30.vers.Quintò caret,& nu.36. vers.nono suffragatur.

Additur pro confirmatione, quòd liber hic per dictos Præsides fuit exhibitus D.Bernardino Pratiloso electo à Consilio ad finienda computa Otlandini, sicut ipse fatetur in proc. defen.fol.329.qui dictas partitas inspexit,vt fatetur fol. 356. inde enim deprehenditur, quod dicti DD. Præsides nihil occultè gesserunt, nec minùs factum occultare studuerunt. Vndè tollitur præsumptio fraudis.

76 Octauò quando † aliqua causa etiam temeraria excogitari potest nunquam præsumitur dolus, & fraus.l.igitur §.causa ff.de liber.caus.Menoch. præcitato cons. 98. num.34. At in proposito dici potest Præsides in distractione frumenti auxisse illius precium,ad hoc vt annona posset se reualere à periculis impeosarum, & amissionis capitalis,quæ forsan incurrere potuisset,non autem,vt in illorum proprium marsupiũ conuerterent illud plus pretij. Igitur cessat præsumptio fraudis.

Nonò quando etiam dicti Præsides habuissent animũ retinendi pro se illud plus precij Nihilominus in aliquo non tenerentur,nam potuissent illud iustè,& tuta cõscientia recipere ratione fideiussionis, & obligationis per ipsos factæ hebræo de soluendo precio illius frumenti de proprio infra certum tempus. Nam dubium non est,
77 quin † fideiussor ratione suæ obligationis possit certum quid recipere l.hoc iure §.1.ff.de donat.Couar.lib.3.var. resol.c.2.nu.6.Molin.de contract.disp.319.num.1.

Decimò tollitur omnis difficultas.nam etiamsi supponeremus hunc animum in Præsidibus (quem prorsùs abnegamus) ac vlteriùs supponeremus, quòd illicita fuisset acceptio. Attamẽ quia hic animus nondum ad effectum fuit perductus,quia nondum fuit exactum tantum precij, ex quo Præsides possint reportare illam vtilitatem,& sic essemus in simplici affectu lucrandi: Idcircò is animus pu
78 niri minimè posset,quia † affectus non secuto effectu non punitur,quando non sumus in atrocissimis.l.1.§. fin. ibi. *Quid enim obsiat conatus cùm iniuria nullum habuerit effectum*, ff.qđ quisque iur.l.sępè in fin.ibi *nec consilium habuisse nocendi, nisi & factum sequutum fuerit* ff. de verb. sign.l.item apud Labeonem §.si curauerit ibi, *non tamen factum sit,non tenebitur* ff.de iniur. l.sicut ibi, *nullas habeant vires* ff.de oper. liber. l.3.*ibi neque prodijt* ff.de ijs qui not.infam.Et de animo fraudãdi, & furandi,quod nõ puniatur, nisi secuto effectu est tex.io l.ait prętor §. ita demum,ibi *si euentum fraus habuerit* ff. quæ in fraud. cred. in l.si quis vxori §.si quis de manu, ibi *neque sustulerit*,& §.neque verbo in pluribus locis,& præcipuè ibi *cum secuta contrectatio est*, ff.de furt.& optimus tex.in l.fugitiuus vers.*aliquo facto*,ff.de verb.sign.

Quod maximè in proposito asserendum est, ex quò agitur de emendatione damni Ciuitatis,& ob id,vbi nulla est surreptio,nullum esse potest damnum,pro prereaq;
79 ad † interesse agi non potest, quando fraus effectum non habuit l.vulgaris §.qui furti ff.de furt.& conueniunt omnes in l.qui ea mente,ff.eod. & in l. si quis non dicam rapere C.de episc.& cler. cum alijs multis coaceruatis per Farin.q.124.num.65.

Ex qbus oĩbus puto liquere dictos DD.Præfectos seu Præsides absoluẽdos esse ab imputationib⁹ iniustè,& indebitè illis cõiter datis per dictos DD. Electos, vnà cum eorundem electorum condemnatione in expensis; Sicut & alio responso demonstraturum spero eos absoluendos esse ab imputationibus singulariter aduersùs eos propositis.

Resolutio habetur in fine sequentis responso.

ARGVMENTVM.

Adem materia administrationis annonæ in præcedenti responso tractata discutitur; Et an quis pro lacerata scriptura teneatur.

SVMMARIVM.

1 *Ames est acutissimus gladius.*
2 *Crudelius est mori fame, quàm peste, & bello.*
3 *Parentes possunt vendere filios ob famem.*
4 *Qui non succurrit famelico peccat.*
5 *Testis pro curia receptus etiam si sit de auditu contra eam plenè probat.*
6 *Dictio (aliqua) verificatur in minimo.*
7 *Testis varius, & sibi ipsi contrarius non probat.*
- *Imò puniendus est de falso ibid.*
8 *Testis dans in contestem alium, qui dicit se nil scire, est suspectus de falso.*
9 *Identitas in specie est probanda.*
10 *Identitas in criminalibus non præsumitur.*
11 *Ex delicto alterius quis grauari non debet.*
12 *Laceratio sine dolo facta non punitur.*
13 *Laceratio facta à viro probo non præsumitur dolosa.*
14 *Qualibet causa etiam iniusta excusat à dolo.*
15 *Priuata scriptura non probat.*
16 *Laceratio priuata scriptura non punitur.*
17 *Falsitas priuata scriptura non punitur.*
18 *Falsitas non præsumitur in actu publicè facto.*
19 *Testis patiens plures defectus non admittitur, etiam si veritas aliunde probari non posset.*
20 *Mendax in vno in omnibus præsumitur mendax.*
21 *Famis effectus.*
22 *Licitum est miscere frumentum publicum turpe cum pulchro.*
23 *Ex quantitate precij dignoscitur qualitas rei venditæ.*
24 *Inimicitia repellens à testificando præsumitur si quis à domo sit expulsus.*
25 *Testes contrarij non probant.*
26 *Præsumptiua probatio non sufficit ad condemnandum.*
27 *In modicis creditur administratori cum iuramento.*
28 *Error potiùs præsumitur, quàm dolus.*
29 *Officium suum nemini debet esse damnosum.*
30 *Mercatura frumentaria congruo modo facta est licita.*
31 *Administratores possunt contrahere cum eo, cuius bona administrant.*

miniſtrant, quandò publicè, & bona fide hoc faciant. Et quando ſunt plures, & vnus emit alijs authorantibus ibid.

32 *Adminiſtratores publici non tenẽtur, quamuis libros exactè non tenuerint, ſi ex eis computa calculari poſſint.*

33 *Scrupuloſa inquiſitio non eſt facienda contra adminiſtratores publicos.*

RESPONSVM XLIV.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

DEVENIENDO nunc ad imputationes ſingulariter propoſitas aduersùs DD. Præſides frumentariæ nuncupatos.

Primò culpatur D. Ioſeph Patalius I.V.D. ꝙ conduci fecerit ſextaria ſexaginta nouem proprij tritici immundi ſuper horreo Fontanelij, quod deinde purgari oportuit cum diminutione ſextariorum decem immunditiarum in prĕiudicium annonæ.

Quæ imputatio duo continet capita. Alterum de frumento vecto ſuper dicto horreo. Alterum de immunditia illius, & exinde de damno annonæ.

Quò ad primum dicitur non ſolùm non eſſe culpandũ d.D.Patalium, ſed ſummoperè laudandum vti virum plenum maxima charitate erga propriam Ciuitatem. Nam cùm eo tempore Ciuitas conſtituta eſſet in maxima neceſſitate grani, nec aliundè prouideri poſſet, quia non reperiebant, q tunc frumentũ vẽdibile hñent, nec minùs aliqua pars frumẽti per ipſos Prĕſides a Salomone empti vecta eſſet, & cõtinuus rumor aduersus Præſides inſurgeret: Propterea d.D.Patalius charitatẽ paterna ꝑlus, & vt ſedaret oẽs rumores, & tumultus famelici populi, qui exoriri potuiſſent, mutuauit annonæ dicta ſtaria 69. Vndè actum laudabilem, & pium fecit, quia nulla eſt maior pietas, quã ſuccurſus in neceſſitatibus, prĕcipuè vero famis,
1 cùm † fames ſit acutiſſimus gladius. Bald.in l. pactum in
2 fin.C.de collat. & crudelius eſt † mori fame, quam peſte,
& bello. Luc.de Pen.in l.1.C.a quib.mun.lic. ſe excuſ. libro 10. Sola de annona gloſ.1.num.7. in fin. Et propter
3 famem † liceat parẽtibus filios diſtrahere, l.2.C.de patr.
qui filios ſuos diſtr. Id quod à multis factitatum eſſe legimus apud Hiſtoricos, & refert Tiraq.de retr.lign.g.§.26.
4 gloſ.1.num.16.& ſeq.ac Sola d.gloſ.1. Et qui famæ † laborantibus non ſuccurrit, grauiter peccat, quia ipſe dicitur eos necare c.non ſatis, & c.paſce 86.diſt.

Quòd autem tunc inſtaret maxima neceſsitas, probatur non ſolum ex clara depoſitione ſeptem piſtorum examinatorum in proceſſ. defen. & relatorum in antecedenti reſponſo ſub num.11.verſ. Eò magis, id affirmantium, ſed & aliorum teſtium ad inſtantiam officij examinatorum in proceſſu offenſ. & videſicèt Michaelis Mantuani fol.63.verſo, & Cagoſsij fol.179.

Et comprobatur, quia etiam eo tẽpore dicti Prĕſides eadem neceſſitate ducti mutuo acceperunt alia nonnulla ſtaria frumenti a domo Paroli, vt deponit Antonius Minorius dicto proceſ.offenſ.fol.59.verſo, qui reddit rationem dicens [*perche quello dell'hebreo non era ancor venuto, ne ſi ſapea come fare*] & Cagoſſius d.fol.179. qui dicit ſuiſſe ſextaria ſeptingenta.

Quinimo conſtat Illuſtriſſimum D. Gubernatorẽ per eius literas ſub die 12. Auguſti 1608. de quibus in proceſſ.defenſ.fol.88.verſo, ſummis precibus exoraſſe Dom. Hieronymum Caſtagnum ad mutuandam eam quantitatem frumenti, quam ipſe habebat, enarrans, quòd Præſides emerant frumentum pro ſuccurſu Ciuitatis [*Ma che non lo poteano hauere così in tempo, come ricercaua la ſtagione, che perciò ne potrebbe riuſcire diſordine, non ſi facendo ſubito prouigione.*]

Ad idem facit fides Excellentiſsimi D. Caulæ tunc cõſultoris Illuſtriſsimi D.Gubernatoris in d.proceſſu defenſiuo fol.90. tum de eadem penuria teſtificãtis, tũ & de proteſtationibus per ipſum factis prĕdictis Prĕſidibus, ꝙ deberẽt prouidere de tritico ad obuiandum omni caſui, qui euenire poſſet ob defectum tritici.

Neque verò argui poteſt d.D.Patalius ex eo, quòd nõ ex pietate, & charitate mutuauerit d.triticum, ſed vt poſſet ſub nomine frumentariĕ expedire ſuum frumentum, quod erat turpe, & immundum, ſicut proponitur.

Nam in primis de hac immunditia, & turpitudine nõ conſtat, vt mox dicam.

Inſuper cum dictus D.Patalius ſit vir nobilis, & bonæ vitæ, conditionis, ac famæ, vt per ſeptem teſtes fuit probatum, & dictum fuit in antecedenti reſpõſo, ea propter præſumi non poteſt dolus, ſed omnis alia interpretatio eſt ſumenda ad excluſionem delicti per ea, quæ dicta fuerunt in d.reſpon.num.69.cum ſeqq.

Tanto magis quia omnia geſta fuere publicè, & palã ſcientibus D.Secchiario vno ex dictis Prĕſidibus Orlandino Granarolo, ac alijs, ita vt interenit ea, quæ dicta fuere in eodem reſponſ. num.74.

His accedat depoſitio D. Lauræ Pedianæ examinatæ pro officio dicentis fol.254.in proceſ.offenſ. [*che haueua inteſo dire, che il Signor Patalẽ haueua preſtato il detto formento d'Agoſto in tempo, che non ſi ritrouaua formento, farina, ne pane, perche non era anco venuto il formento del-*
5 *l'hebreo*] quæ teſtis † etiam quòd ſit de auditu contra officium plenè probat Bertaz.conſ.crim.71.num.15. Honded.conſ.102.num.19.lib.1.& dixi in alio reſponſo numero 28.

Ad idem facit fides eiuſdem D.Patalij facta ad fauorem D.Pedianæ ex hac cauſa coram Illuſtriſs. D.Gubernatore moleſtatæ 8.Octobris 1609. Et ſic longè ante Iudicium motum in proceſſ.defenſ.fol.92. in qua ipſe hoc totum narrat.

Nec ex eo culpari poteſt D.Patalius, quòd tranſmiſerit dictum frumentum in horreum Fontanelij pro ſeruitio frumentariæ deputatum, & nõ retinuerit ſuper proprio horreo. Tum quia non conijcio quid mali indè reſultet, cũ non ſit prohibita huiuſmodi tranſmiſſio in horreum Ciuitatis, quando frumentum illi mutuatur. Tum quia retorquetur conſideratio, nam tantò magis elucet optima mens d.D.Patalij, qui nòluit aliquid clam, & occultò facere, ſed omnia publicè expedire, ad hoc vt ab omnibus viſeri poſſet dictum frumentum, præſertim ab alijs Præſidibus, Granarolo, & piſtoribus, qui illud eſſent empturi: tantò magis cùm de die illud tranſmiſerit. Tum etiam quia conſtat in proceſſu de cauſa tranſmiſsionis; quæ fuit, quia d.D.Patalius eo tempore ſe conferre debebat Mutinam pro negocijs Ciuitatis, ſicut effectu ſe contulit ſub die 18. Menſis Auguſti, & reuerſus fuit die primo Septembris, vt ex fide authentica probatur in proc. defenſ. fol.97. verſo, & deponit Dominicus de Puteis proceſ.defenſ.fol.230. ita vt ſi dictum frumentum is non tranſmiſiſſet in dictum horreum, illud facilè non potuiſſet diſpenſari fornarijs ſtante dicta abſentia.

Quòd autem attinet ad immunditiam dicti frumenti, & damnum annonæ inde ſequutum propter prætẽſam purgationem de eo factam.

Primò dicitur nullum damnum annonæ ex hoc conſiderari poſſe; Quia Orlandinus, ad cuius manus peruenit tam iſtud frumentum à D.Patalio mutuatum, quam & aliud frumentariæ, ſe conſtituit debitorem de tota quantitate, quæ defecit ĩ horreis publicis, & videlicet de ſext. 754. quæ reperta fuere deficere in dictis horreis, vt ha-

K habetu:

betur in relatione, de qua in proces. defens. fol. 68. verso, & 71. in cuius executione pater d. Orlandini promisit sol vere integrum precium dictæ quantitatis, quæ defecit, imò & partem soluit, vt sic annona nullum damnum allegare possit.

Secundò dicitur non esse verum, quòd dictum frumen tum fuerit immundum, & purgatum fuerit, & ex hoc diminutum fuerit. Nam constat totum frumentum per d. D. Patalium eo anno recollectum priùs purgatū, & mun datum fuisse in curia domus eiusdem D. Patalij antequā deferretur in illius horreum, sic enim deposuit Dominicus Saluaranus eius colonus in proces. defens. fol. 194. & 195. qui dicit [*che fu mondato assai commodamente, e che le mōdiglie furno portate in vn'altro granaro separato dal frumento*] hoc idem deponit Bartholomęus de Banzolis alius eius colonus in dicto proc. defens. à fol. 214. ad 218. qui fol. 216. ait, [*che fu mondato à dui baletti, vno col quale si leuauano le cose grosse del frumento, e l'altro col quale si squassaua detto frumento*] sic etiam Dominicus de Puteis olim eius famulus à fol. 230. ad 236. qui fol. 233. verso pariter dicit de quassatione, & purgatione facta cum duobus balettis. Sic deniquè Ioannes de Becchis alius eius colonus dicto proc. defens. fol. 236.

Nec obstat, quòd dicti testes dicant post purgationem dicti frumenti adhuc remansisse aliqua grana lolij, & vetiæ.

Quia exindè non tollitur, quin frumentum fuerit benè purgatum, & mundatum, cùm impossibile sit in frumento quantumuis benè purgato non remanere aliquas immunditias.

Et quòd verè fuerit benè purgatum deponunt prædicti testes. Sic d. Dominicus de Saluaranis fol. 195. ibi [*il qual lo mondò assai commodamente, vi restò nōdimeno qualche grano di loglio*] clariùs dictus Bartholomęus de Banzolis fol. 216. verso ibi [*non posso negare, che nel detto formento non restasse qualche grano di loglio e vezza, quando fu mondato; ma ve ne rimase poco, & era tale, che si potea così macinare alla macina, & io sò che mondai il mio, che nō era così netto*] Dominicus de Puteis fol. 233. ibi [*Il formēto restò bello, ma però nō puo esser, che non vi rimanesse qualche grano di qualche mistura, ma era bello*] & dictus Ioānes de Becchis fol. 238. ibi [*il detto frumento mōdato che fu, era commodo frumento, ne bello, ne brutto in tutto, ne in tutto bello, perche vi rimase qualche grano di loglio, e giuttone, e qualche granellino di vezza*] & sic affirmat frumentū fuisse pulchrum, licèt neget fuisse in totum pulchrum, q a remanserunt aliqua grana lolij, quæ, vt dicunt alij, fuerūt pauca, vt etiā ipse testis asserit, quia illa † dictio (aliqua)
6 verificatur in minimis glos. in clem. 1. de foro compet. Ias. in l. eum qui de iurisd. omn. iud. latissimè Tiraq. in l. si vnquam vers. omnia, vel partem aliquam num. 14. & seq. C. de reuoc. donat. Ceph. cons. 347. num. 14. cum seq. & Becc. cons. 12. nu. 65.

Et ex his constat non esse deferendum Petro de Fiorenis baiulo deponenti in proc. offen. fol. 202. dictum frumentum postquàm fuit conductum super horreis Fontanelij purgatum, & mundatum fuisse, & decreuisse in star. decem immunditiarum, & illas fuisse delatas in horrea Ciuitatellæ. Nam si frumentum hoc priùs fuerat purgatum, & mundatum, & remanserat pulchrum, vt deponunt dicti quatuor testes, qui in omnibus sunt cōformes, verum non est, quòd postea fuerit purgatum, vel saltem decreuerit in stat. decem immunditiarum. Et cùm dicti testes sint plures numero, & deponant pro reo, idcircò præualent depositioni dicti Fioreni, per ea, quæ dicta fuere in alio resp. nu. 24. & seq.

Additur, quòd dictus Fiorinus est solus in eius dicto, & ideo non probat, c. in omni de testibus cum alijs citatis in alio resp. nu. 52. Tātò magis quia est etiam vilis, & sic nō admittitur vt dictum est in eod. resp. numero 27.

Quinimò conuincitur ex depositione d. Dominici de Puteis factoris d. D. Patalij, qui interfuit mensurationi dicti frumenti factę per d. Fiorinum eo tempore, quo D. Patalius illud transmisit in horrea Fontanelij, sicut & ipse Fiorinus affirmat. Nam d. Puteus, vt supra relatum fuit, dicit frumentum fuisse pulchrum, quin amplius fol. 230. ait [*ne mai il sachino, che lo misurò, che fu Pietro, si lamentò, ne dolse in modo alcuno, che detto fromēto fosse brutto, & questo dico, perche mi trouai presente, quando lo misurò*] & repetit fol. 235.

Præterea est sibi ipsi contrarius. Nam per sex dies ante examinatus idem Fiorinus dicto process. fol. 92. dicit pluribus vicibus mundatum fuisse frumentum in domo Fontanelij, & in horreo Ciuitatellæ, vt illud macinaretur, idquè totum simul cumulatū ascendisse ad star. 400. vel circa, & de frumento mondato in domo Fontanelij extractos fuisse duos saccos immūditiarum, & aliud frumentum mundatum non fuisse. Si ergo tantummodo duo sacci immunditiarum extracti fuere ex toto frumento pluribus vicibus purgato in domo Fontanelij, vbi maxima quantitas purgata fuit, ergo verum non est ex solis star. 69. frumenti Patalij extracta fuisse decem staria im-
7 munditiarum. Quarè hic † testis vti contrarius non probat c. licet causam, vbi glos. in verbo contradicunt, quæ concordantia iura allegat, & ibidem Doct. omnes de probat. glos. in c. in nostra de testibus Butr & alij in c. præterea de testibus cog. cum alijs, de quibus per Farin. q. 66. num. 13. Quinimo puniendus est de falso l. qui falso & ibi glos. ff. de testibus l. eos ff. de fals. Farin. d. quęst. 66. par. 2. num. 56.

Accedat nam d. Fiorinus circa istam quantitatem immunditiarum vt supra ex d. frumento extractarum dat in contestem Orlandinum, qui tamen confrontatus in process. offens. fol. 337. negat se huius memoriam ha-
8 bere, vndè ipse Fiorinus † redditur suspectus de falso, & non probat. Bal. & Salyc. in l. testium C. de testibus Ceph. cons. 233. num. 24. Magon. decis. Lucen. 17. num. 8. & 9. Mascard. de probat. concl. 1369. num. 1.

Eò magis, quia si dictum frumētum decreuisset in tam maxima quantitate, verisimile non est, quin Orlandinus memoriæ retinuisset hanc insignem diminutionem.

Et quamuis ipse Orlandinus d. fol. 337. affirmet d. frumentum quassatum, & mundatum fuisse: Hoc tamen nō officit, quia intelligitur de quassatione ordinaria, quæ fit, quando frumentum est macinandum, sicut istud, & omne aliud, quod erat in domo Fontanelij à principio, redactū fuit in farinam, & ita venditum fuit nomine frumentarię sic deponente dicto Fiorino in proc. offen. fol. 92.

Prædictis ad totum confirmationem accedit depositio Orlandini, qui interrogatus in proces. offens. fol. 99. super istis diminutionibus, & expurgationibus inquit, se de illis computum non retinuisse, & fuisse paucas; & paulò inferiùs ait [*io non hò tenuto conto del detto callo, perche da principio credeuo, che fosse poca cosa*] Vndè cùm dictum frumentum D. Patalij fuerit in principio mutuatum, sequitur non esse dicendum, quòd ex eo solo extracta fuerint decem sext. immunditiarum, quia diminutio nō modica, sed excessiua fuisset.

Et cùm nemo præsumatur iactare suum, l. meritò ff. pro soc. non est dicendum, quòd Orlandinus voluisset sentire hoc damnum diminutionis decem sext. frumenti, si re vera in tanta quantitate diminutum fuisset; sed potiùs voluisset se reualere, dum restituit quantitatem mutuatam. Quarè cùm totam quantitatem restituerit, vt deponit idē Orlandinus dicto fol. 347. Et Pediana dicto fol. 254. dicendum est frumentum non fecisse decrementum considerabile.

Nec prædictis aduersatur depositio Ludouici mundatoris,

toris, qui in dicto proces. fol. 533. inquit se purgasse quan
dam massam frumenti existentem in domo Fótanelij in
camera inferiori star. circiter 78. & illam decreuisse in
star. quindecim, vel viginti, quia multum lolij, vetrioli, &
giottoni in ea erat.

Siquidem non constat hanc esse massam frumenti D.
Patalij, quia testis dicit se ignorare cuius esset, & identi-
9 tas † in specie est probanda. Rot. decis. 441. num. 2. par. 1.
nouiss. præcipuè in criminalibus, quia quicquid sit in ciui
libus, & vbi aliàs præsumeretur identitas, in criminalibus
10 tamen † identitas nunquam præsumitur ad exclusionem
delicti. Gram. cons. 23. num. 1. Aymo. consil. 244. num. 2.
Menoch. lib. 5. præsump. 2. numer. 9. Mascard. de probat.
concl. 496. num. 6. Farin. cons. 70. num. 46. Bertaz. consil.
crim. 251. num. 39.

Præterea satis constat de non identitate, nam illud
frumentum D. Patalij erat star. 69. istud fuit star. 78. Itē
ex eo dicit Fiorinus extracta fuisse star. decē immunditia
rum, ex isto dicit dictus Ludouicus extracta fuisse star. 15.
vel 20. Illud dicit dictus Fiorinus purgatum, & mundatū
fuisse in vna vice ipsomet Fiorino auxilium præbente
mundatori. Istud dicit prædictus Ludouicus in pluribus
vicibus mundatum fuisse vna tantùm vice auxiliante di-
cto Fiorino. Quarè ex tot diuersitatibus liquidò digno-
scitur frumentum, de quo deponit d. Ludouicus, esse di-
uersum à frumento D. Patalij.

Eò magis, quia subiungit idem Ludouicus in dicto fru
mento per eum mundato extitisse magnam quátitatem
lolij, vetrioli, & giottoni, quas mixturas non fuisse in fru
mento d. D. Patalij constat ex depositionibus dictorum
quatuor testium vt supra examinatorum.

Oportet ergò concludere frumentum D. Patalij differ
re à frumento prædicto.

Id quod facilè esse potest, quia in domo d. Fontanelij,
& in loco, vbi repositum fuit d. frumentum Patalij, plura
alia genera frumentorum reposita fuere, sicut fatetur Or-
landinus proc. offens. fol. 82. verso.

Et præcipuè repositum fuit frumentum Tirelli vt fol.
90. quod fuisse turpe non solùm idem Orlandinus ibidē
deposuit, sed & Minotius fol. 58. & D. Seclarius fol. 119.
& 345. subiungens adeo turpe fuisse, quòd oportuit mu-
tuare rusticis id, quod superfuit, de qua etiam turpitudi-
ne deponunt pistores examinati in proces. defen. fol. 199.
229. & 304. asserentes in eo extitisse lolium, & venam, &
ex necessitate acceptatum fuisse in principio. Vndè po-
test esse, quòd illud, de quo deponit d. Ludouicus, fuerit
hoc frumentum, & sic non concluditur identitas.

Præterquàm quòd omni in casu d. Ludouicus est singu
laris in eius depositione, & sic non probat.

Insuper quando etiam frumentum d. D. Patalij fuisset
turpe (quod omnino negatur) Attamen cùm fuerit mu-
tuatum tempore penuriæ, quo Ciuitas in maximo pericu
lo constituta erat, eapropter de beneficio accepto sum-
mæ gratiæ habendæ sunt eidem D. Patalio, qui quò ad
potuit, & de eo, quod ipse habuit, affectu maximo succur
sum præstitit Ciuitati, non autem culpandus est, quia spe
cies esset maximę ingratitudinis, vt & latiùs dicet nu. 21.

Restat ergò, vt concludamus d. D. Patalium absoluen-
dum esse à dicta imputatione singulariter contra eum
proposita.

Quo verò ad personā D. Ioseph Seclarij, is primò cul-
patur, quòd simul cum D. Dionysio eius fratre lacerauē-
rit quandam vachettam animo celandi veritatem dati,
& accepti causa negociationis rei frumentariæ.

A qua imputatione is est liberandus, quia Dom. Dio-
nisius fuit is, qui d. vachetam lacerauit inscio ipso Dom.
Ioseph, sicut ipse deponit d. proces. offens. fol. 489. & d.
Dom. Dionisius fol. 358. verso, & iterum fol. 469. & ideò
11 ipse † Dom. Ioseph teneri non debet, nam non debet de reg.
iur. in 6. & l. non debet ff. eod. pœna enim suos authores
tenere debet, l. sancimus C. de pœn. in puncto laceratio-
nis per alium factæ. Aymo. cons. 6. num. 68.

12 Secundò quia vt quis de † laceratione, vel occultatio-
ne teneatur, oportet, vt dolo malo, & animo celandi ve-
ritatem id fecerit l. 1. 2. & l. paulus ff. ad l. Corn. de fals.
Corn. cons. 45. lib. 3. Ang. in l. eum qui, & ibi Bald. & Sa-
lyc. C. ad l. Corn. de fals. Ang. & Imol. in l. 1. ff. de public.
iudic. idem Ang. in l. qui tabulas ff. de furt. At dolus ma-
lus non potest præsumi in d. D. Ioseph ex causa huius la-
cerationis. Tùm quia regulariter dolus non præsumitur
l. dolū C. de dolo, & dictum fuit in alio rñs. n. 69. Tū quia
13 is est bonæ vitæ, & conditionis, ob quam † cessat suspicio
doli in laceratione facta. Menoch. cons. 48. num. 20. Tùm
etiam quia allegari potest causa lacerationis, nimirū q. a
vachetta illa erat pro memoria particulari ipsius Secla-
14 rij, & quælibet † causa etiam iniusta à dolo excusat. Gabr.
consl. 169. nu. 18. & 66. lib. 1. Becc. cons. 78. sub n. 16. & 28.
Hond. cōs. 105. à n. 23. ad 40. lib. 1. & dixi ī alio resp. n. 76.

Tertiò quia vachetta hæc erat ad instar particularis
memorialis ad breue tempus, & pro priuata tantùm vti-
litate retenta, in qua adnotabantur numerationes pecu-
niarum, quæ per pistores fiebant, vt dicti Seclarij depo-
nunt, & constat ex illis folijs, quæ in proces. sunt inserta à
fol. 470. ad 478. quæ partitæ deinde reportabantur in a-
15 lium librum; Idcirco † cùm esset priuata, & sic nullam fi-
dem faceret l. exemplo, & l. rationes C. de probat. pro-
16 pterea potuit † lacerari. Alba. cons. 453. num. 7. & ita lo-
quuntur omnes Doct. tam in d. l. eum qui, quam & in c.
accepimus de fid. instr. & alibi, qui semper requirunt, vt
scriptura sit publica, vel saltem probationem faciat, sic
17 etiam dicitur, quòd † falsitas non est punibilis, quando
scriptura est priuata, & non probat, quia tunc falsitas nō
potest esse nociua actu, vel potentia. Aymo. cons. 46. nu-
mer. 1. latè Honded. cons. 109. nu. 46. lib. 1.

Quartò consuetudo excusat ab oī culpa, vt dictū fuit
in alio rñs. nu. 13. At consuetudo est, vt huiusmodi va-
chettæ, & memorialia soleant ad libitum mercatorum la
cerari, vt deponūt duo testes examinati in proces. defen.
fol. 276. & 335. Igitur Seclarij culpari non possunt ob hu
iusmodi lacerationem.

Quintò quia si Seclarij in animo gessissent celare veri-
tatem, verisimile est, vt combussissent vachettam, vel alio
modo eam occultassent, vt nunquam videri posset, non
autem ex ea cartocia fecissent, in quibus reponēdi essent
sesini, quæ in manus plurium transire solent, vndè facilè
in notitiam omnium deuenire potuissent ea, quæ in va-
18 chetta scribebantur; Ex actu † autem publicè, & palàm
facto excluditur præsumptio praui animi celandi verita-
tem. Gabr. cons. 169. num. 9. lib. 1. Becc. cons. 78. num. 21.
& 22. Honded. d. cons. 105. num. 57. & 58. lib. 1. & dixi in
alio respons. num. 74. Ideo, &c.

Secundò culpatur d. D. Seclarius, quòd frumentum tā
proprium, quàm Amaduccij eius coloni partiarij turpe,
& immundum conduci fecerit in horrea annonæ, ac aliud
pariter turpe, & fœdum mandauerit emi à Iulio Valca-
ua, & alijs, illudquè sub nomine frumentariæ dispensaue-
rit pistoribus in rationem libr. 26. pro quolibet sextario,
cùm tamen Amaduccio solùm soluisset in rationem libr.
24. Et quòd hæc non descripserit in libris annonæ. Quæ
imputatio, & ipsa continet plura capita, (sicut & illa fru-
menti hebræi dispensati sub nomine frumentarię.) Pri-
mum de frumento conducto in horrea annonæ, & sub eo
nomine dispensato. Secundum de qualitate frumenti.
Tertium de lucro facto. Quartum de omissa annotatio-
ne in libris annonæ, & ab vnoquoque capite eorum est
absoluendus d. D. Seclarius.

Respectu primi res est clarissima, & sine principio di-
ficultatis per ea, quæ dicta sunt respectu similis imputa-

tionis datæ d.D.Patalio;Nam cùm tunc temporis Ciuitas constituta esset in maxima penuria tritici; eapropter chatitatiuum fuit illi subuenire eo modo, quo potuit, & quo fecerunt dicti DD.Patalius, & Seclarius vigilantissimi Præsides.

Et hùc conferunt tam depositio dictorum septem pistorum;Epistola Illustrisimi D.Gubernatoris, Fides D. Caulæ,quàm omnia alia,quæ respectu d.D. Patalij consi derata fuerunt. quæ cùm sint communia, hìc repetita habeantur.

Adiungit depositio Lusetti deponentis in proc. ofen. fol.5.de commissione habita à D. Seclario adinueniendi triticum,& illud emendi,quæ demonstrat tùm vigilantiã Præsidum,tùm necessitatem Ciuitatis. Qui etiam Lusettus fol.264.& 265. expresè deponit frumentum à Valcaua,& Amaduccio pet ipsum emptum fuisse eo tempore,quo non reperiebatur frumentum pro annona.

Quò verò ad qualitatem frumenti. Si exordiamur à frumento per Lusettum empto à Valcaua.

Primò dicitur non referre,an hoc fuerit pulchrũ, vel turpe,ex quò dispensatum fuit fornatijs,& sic exindè annona nullum damnum passa est;vndè cessat actio per ea, quæ sopra dicta fuere.

Secundò quia de turpitudine hac non constat, nisi per depositionem dicti Lusetti,qui cùm sit solus, & alios patiatur defectus,vt mox dicam,nullam meretur fidem.

Tertiò quando etiam dictũ frumentum fuisset turpe, culpa tamen non esset Præsidum,quia ipsi illud non emerunt,sed D.Seclarius (vt succurreret maximę penuriæ, quæ tunc instabat, & pareret etiam præceptis Illustrissimi Gubernatoris,sicut ipse asserit proces.ofen.fol.120.) commisit Lusetto fachino, prout ipse affirmat fol. 5. vt adinueniret frumenta,& ea emeret;qui propterea magnã quantitatem frumenti emit,& præcipuè emit d.frumentum à prædicto Valcaua,vt ipse deponit eodem fol.5. & ideò si culpa est alicuius,culpa est ipsius Lusetti;ob quam grauari non debent Præsides c.non debet de reg.iur.in 6. qoia ipsi non commiserunt ei, vt turpe frumentum emeret.

Nec obstat,quòd ipse Lusettus ad sui exonerationem sobiungat hoc frumẽtum inspectum fuisse à D. Seclario, & Orlãdino,& ab eodẽ Orlãdino conclusũ fuisse preciũ.

Nam conuincitur de mendacio tam ex depositione Valcauæ in proces. ofens.fol.41.& 263.ac 265.expresè negantis frumentum visum fuisse à dictis Seclario, & Orlandino,& se cum alio tractasse, quàm cum d. Lusetto, qoàm ex fide Iulij Ruozzi coloni d. Valcauæ in proces. defens.fol.86.idem asserentis,qui interfuit dicto contractui, & mensurauit frumentum; Quibus concordat confessio D.Seclarij tã in primo eius constituto fol.120. quàm & in secundo fol.209.& quibus propterea vti pluribus numero, & pro reis deponentibus magis standum est,quàm d.Lusetto, qui cùm sit solus,nil probat per supradicta.

Maximè cum sit vilis,& pauper, sicut eius vilitas, & mendicitas probata fuit ex depositione trium testium in
19 proces.defen.fol.310.329.& 331. Et quando † vnus testis plures patitur defectus,nunquam admittitur etiam q̃ veritas aliundè probari non posset, ex cumulatis per Farin.q.62.num.80.& 381.

Additur,quòd dictus Lusettus detegitur etiam mendax;quippè qui in eius depositione io proces. ofens. fol. 139.assetit p̃ Præfectos mutuò accepta fuisse à domo caritatis star.400.500.aut 600.cùm tamen ex fide authentica in proces.defens.existente fol.97. constet fuisse solũ
20 sext.78.vt sic mendax † in vno in omnibus pręsumatur mendax.Bat.& Bald.in l.si ex falsis C.de transact. Farin. q.67.num 150.& 151.

Quartò,quando etiam verum esset, quòd dictum frumentum fuisset emptũ ab ipsis Præsidẽtibus,& fuisset turpe,non ex hoc tamen ij culpandi essent, quia non eo animo id emissent,vt damnum inferrent vel annonæ,vel populo,sed solùm necessitate coacti, vt succurrerẽt indigentiæ,& penuriæ Ciuitatis,quæ tunc imminebat; quare culpandi fuissent,si nõ occurrissent periculis famelici populi emendo illud frumentum,quod adinuenissent, etiamsi
21 turpe fuisset,nam tempore penuriæ † omnia amara dulcia apparent,& fames aspera vitalia haurit, præcordia carpit,animi est tormentum,corporis tabes,magistra peccandi,dirissima necessitatum,& deformissima malorum. Sola de annon.glos.1.sub nu.8.

Præcipuè verò,quia quantitas fuit modica,& quidem solùm, vt succurreretur instantaneæ tunc necessitati Ciuitatis, donec adueniret illud frumentum emptum ab hebræo.

Proptereaq; etiam videmus ob eandem necessitatem emptam fuisse totam quãtitatem frumenti Tirelli, etiam si pars aliqua esset turpis,sic consulentibus, & laudãtibus omnibus,ne contingeret, vt Ciuitas fame periclitaretur, vt dicti pistores in proces.defens.deponunt.

Noo obstat,quòd d.Lusettus subiungat se miscuisse dictum frumentum cum illo frumento Tirelli, quod erat pulchrum.

Primò quia in hoc dicto est solus,& propterea nõ probat,præcipuè cùm multos defectus patiatur, vt mox dictum est.

Secundò quia non deponit hoc fecisse de mãdato Pręsidẽtium;vndè credendum est,quòd fecerit eo animo,ne Pręsidẽtes inspicerent illud turpe frumentum,quod ipse emerat.

22 Tertiò quia impunè potest† frumentum publicum turpe misceri cum frumento pulchro, vt velamẽto pulchri vendi possit turpe,ne in damnum Ciuitatis turpe remaneat.tex.est in l.1.C.de cond.in public. horreis lib.10. & ibi trad.Bart.Bal.& Luc.de Pen.& dicit Bart. quòd illud est menti tenendum, & latè explicat & declarat Cabal. resol.crimin.casu 80. Et hæc satis de frumento Valcauæ.

Si verò loquamur de qualitate frumenti proprij ipsius D.Seclarij,& Amaducij eius coloni partiarij,pariter dicitur illum non esse in aliqua culpa.

Primo quia & hoc frumentum distributum fuit pistoribus,& sic cessat interesse annonæ,seu Ciuitatis.

Secundò quia de bonitate,& pulchritudine d.frumenti pluribus modis constat.

Primò ex depositione Christophori Bozzedæ mundatoris in procesl.defen.fol. 260. qui asserit se totum dictũ frumentum Seclarij,& Amaducij in area possessionis,vbi recollectum fuerat,purgasse,& mundasse,subiungens *dico bene, che il formento vestò bello da poter mandar'alla macina.*

Secundò ex depositione Ioãnis Mariæ Marconi in eodem proces. ofens.fol.191.pariter deponentis de huiusmodi purgatione frumenti ipso pręsente facta,& subiungentis,*dico bene,che il mondo era commodamente bello,che si poteua dare da huomo da bene.*

Tertiò qua idem Marconus dicto fol. 191. & 192. asserit se ad domum d.Seclarij conduxisse nomine Amaducij vnum plaustrum plenum lolio, & frumento misto cum vetia extracto ex purgatione dicti frumenti: cui depositioni concordat depositio Ioseph Corsij testis pro officio examinati, qui propterea contra ipsum plenè probat, dicentis fol. 50. verso *Quando Hercole condusse quel secondo carro di formẽto de' patroni, che ho detto di sopra,ne condusse vn'altro carro,doue erano quindici stara di lolio, e della spelta, & questo si condusse, & scarricò à casa de' patroni,*Et ad idem tẽdit fides Illustris D.Annibalis de Castellis in procesl.defen. fol. 290. asserentis

entis

tentis fe à colono d.D.Seclarij emiffe ftaria tredecim lolij. Quod & idem afferit Ioannes Ceredulus famulus d. D.Hãnibalis in eodem proc. fol. 319. Quamobrem fi ex purgatione dicti frumenti extracta fuere fextaria triginta lolij; nimirùm quindecim pro parte dominica ad domum Seclarij conducta, vt fatetur d.Corfius, & alia quindecim pro parte colonica (quia licèt conftet de venditione fextar. 13. tantùm per d.colonum facta, poteft tamen effe, quòd alia duo pro eius vfibus retinuit) oportet fateri frumentum purgatum fuiffe pulchrum, & nitidum, & nihil, aut parùm lolij in eo remanfiffe.

Quartò comprobatur, nam deponit Amaducius pro officio examinatus in procef. defenf. fol. 46. verfo fe, antequam aduenifſet Orlandinus, qui frumentum emeret, vendidiffe alia feptem fext. eiufdem frumenti, videlicet tria pro lib. 23. pro fingulo fextario, & alia quatuor pro lib. 24 Vndè cum eo tempore frumentum pulchrum pluris non venderetur, ficut conftat ex fide Montis in proc. defenf. fol. 81. oportet fateri frumẽtum fuiffe pulchrum.
23 ex † quantitate enim precij dignofcitur qualitas rei venditæ. glof. in l. 1. §. qui fuperficiem, vbi Bart. ff. de fuperf. Bar. in l. patronis §. 1. de leg. 3. Bal. in l. 1. C. qui teft. facer. poff. & conf. 245. numer. 1. in fin. libro 3. Surd. confil. 13. num. 37.

Et ex prædictis deprehenditur non effe deferendum Lufetto, & fratribus de Corfis deponentibus de turpitudine dicti frumẽti, quia, vt dictum fuit fupra, teftibus pro reo, & illius innocentia deponentibus magis creditur, quam deponentibus contra reum.

Tantò magis, quia non folùm d.Lufettus eft vilis, mendicus & mendax in alijs, vt fupra annotatum fuit, fed etiam ijdem fratres de Corfis funt viles, & abiectæ perfonæ, vt conftat tam ex ipforummet depofitionibus, in quibus afferunt fe famulari alijs, quàm etiam ex particulari proceffiçulo in id principaliter ftructo, vt fic ipfis ꝓpter eorum vilitatem non fit credendum per fupra dicta.

Eoquè magis quia litem habent cum D. Seclario occafione cuiufdam domus, ex qua ipfi expulfi fuere, vt li-
24 quet ex procef. defenf. fol. 98. ob quam expulfionẽ præfumitur orta talis inimicitia, quæ repellit dictos fratres à teftificando contra Seclarium. Bald. in l. Lucius Titius teftamento la 2. §. Lucius Titius per illum text. ff. de leg. 2. Mafcard. de probat. concl. 899. nu. 38.

Tertiò principaliter dicitur dictos teftes effe inter fe
25 contrarios, & ideo † fe inuicem collidere, & non probare. Bald. in l. fed & fi poffeffori §. fed & fi verum ff. de iureiur. Farin. q. 65. num. 2. Contrarietas apparet; nam Lufettus deponit fol. 7. & 8. de fex faccis in totum, nam ait, ꝙ primo fuerunt empti quinque facci exiftentes fuper vno plauftro, deinde alius faccus, & fuiffe in totum circiter fext. fexdecim. Iofephus Corfius fol. 49. deponit de decẽ faccis exiftentibus fuper duobus plauftris, & Claudius Corfius fol. 182. dicit de quinque faccis, & quòd fuerunt fext. 23.

Vlteriùs Lufettus dicit primum frumentum fuiffe turpe, non autem fecundum, Iofeph vtrumq; fuiffe turpe, & lolio admixtum.

Item Lufettus ait primum nõ fuiffe cum alio mixtum, fed tantum fecundum; Corfij dicunt fuiffe mixtum, & Amaducius fol. 239. ait non fuiffe mixtum.

Quarto additur, quòd dicti teftes in multis funt mendaces, & falfi, & ideò in aliquo non probant per fupra dicta.

Et primò d.Iofeph dum in primis inquit fol. 48. verfo, primũ currum frumenti fuiffe de parte dominicali; cuius cõtrarium deponit Amaducius fol. 55. & Lufettus fol. 7.

Secundò dum ait fol. 49. nullam partem d. frumenti venditã fuiffe in platea, cuius contrarium dicit Amaducius fol. 46.

Tertiò dum ait fol. 49. frumentum infartitum fuiffe in faccis frumentariæ, *& ch'erano facchi di tela chiara.* Contrarium deponit Amaducius fol. 239. qui dicit fe non habuiffe huiufmodi faccos, nifi hyeme fequenti, & conftat etiam, quia eo tempore nondum vectum fuerat frumentum annonæ.

Quartò dum ait fol. 50. *che il Sig. Giofeffo diffe ad Hercole la prima volta, che s'alcuno haueffe domandato, che fromento foffe quello, diceffimo, che foffe fromento foreftiero, & che foffe della Città, e che s'era rotto vna ruota al carro, doue era condotto, e che ei pagauano, perche noi gli lo conduceffimo, & eio lo diffe al detto Hercole in cafa fua, & Hercole lo diffe a me,* & totum contrarium de his affirmat d. Hercules d. fol. 239. Et conftat non habere aliquam verifimilitudinem, quia frumentum fuit primò conductum in plateam vendendum.

Quintò dum, vt fupra animaduerfum fuit, ait fol. 50. totum frumentum fuiffe turpe, cuius contrarium deponit d. Lufettus, & Amaducius.

Sed & idem eft de d.Claudio. Et primò dum ait, *che quando furno gionti dentro, pafforno dalla bottega de' Secchiari, & Hercole parlò col Sig. Giofeffo*, & multa alia narrat fol. 181. verfo per totam primam faciem fol. 182. quæ omnia funt falfa, quia aut intendit hæc fucceffiffe tempore primi plauftri conducti, & hoc non eft verum, quia illud fuit conductum recta via in plateam vendendum, vt affirmat Amaducius, Marconus, & Lufettus. Aut intendit de fecundo plauftro, & pariter non eft verum per ea, quæ deponit Lufettus fol. 8.

Secundo dum deponit de quantitate frumenti per ea, quæ fupra dicta fuere.

Tertiò dum dicit de recufatione facta per Orlandinũ de quodam vltimo facco valdè turpi cũ alijs fubfequutis circa hunc faccum, nam in his omnibus eft fingularis, & Lufettus, Amaducius, & alij de hoc nihil dicunt.

Quarto dum fol. 182. verfo primò ait frumẽtum illud, ac etiam illum vltimum faccum mixtum fuiffe cum alia maffa frumenti ibi exiftente, & deinde fol. 183. ait menfuratos fuiffe quatuor faccos, & deinde illum vltimum faccum de per fe, quod eft impoffibile; vndè ex tot confiderationibus conftat in aliquo non effe deferendum dictis teftibus.

Quintò principaliter refpondetur, quòd quando etiã verum effet, quod dictum frumentum fuiffet turpe, non tamen culpandus effet d.D.Seclarius, quia hoc non feciffet prauo animo, fed ea principali intentione, vt fuccurreret neceffitati tunc vrgenti, ficut ipfe dicit fol. 120. & Lufettus indicat fol. 5. verfo, dum deponit de commiffione fibi data. Et exprefsè Amaducius fol. 46. ibi, [*ch'io follecitaffi di battere il formẽto per venderlo, effendo che n'era bifogno per la Città.*] Et hic intrant omnia, quæ confiderata fuere fupra circa frumentum mutuatum per Dom. Pafalium, & circa frumentum Valcauæ. Maximè ftante probitate d.D.Seclarij, de qua fæpiùs dictum fuit.

Sextò dicitur frumentum hoc non fuiffe emptum de mandato D.Seclarij, fiquidem Lufettus loquens de primo frumento empto dicto fol. 7. dicit, *il Sig. Giofeffo mi diffe, che il fuo mezadro haueua vn carro di formento fotto la volta fudetta, & che vedeffi fe gli lo volea dare*, & fic fpecificè, & præcife ei non impofuit, vt deberet emere dictum frumentum, propterea fi illud emit videns effe turpe, eius fuit culpa, quia non debebat illud emere.

Et idem eft de fecundo frumento empto, quia Dom. Seclarius cum non fuit allocutus de hoc fecundo frumento, fed ipfe fuit, qui tractauit cum dicto colono, vt deponit fol. 8.

Vltimò dicitur, quòd quando etiam omnia, de quibus culpatur d.Dom.Seclarius, effent vera (quæ protsus negantur.) Attamen cùm dictum primum frumẽtum, quod

dicit Lusettus fuisse torpe, fuerit quassatum, & purgatũ,
vt deponit d. Lusettus, & confirmat Orlandinus fol. 382.
eapropter cessat omne interesse.

Tantò magis, quia subiungit idem Orlandinus, immun
ditias ab eo frumento extractas transmissas fuisse ad do-
mum D. Seclarij; vt sic propterea diminutio frumenti se
cuta ex illius purgatione cesserit in damnum eiusdem D.
Seclarij, & sic, ac ipse vendidisset frumentum purgatum.

Et quando etiam dictæ immunditiæ transmissæ non
fuissent ad eius domum; sat est tamen pro interesse anno-
næ, quod frumentum fuit purgatum, nam si deinde Orlan
dinus voluit sentire hoc damnum; Istud est suum interes
se particulare, de quo obijci non potest, quia esset obij-
cere de iure tertij contra l. 2. de except. rei iudic. vbi
Bartol.

Quò verò ad tertium caput prætensi lucri facti per D.
Seclarium in distributione d. frumenti. Dr̃ multas respon
siones colligi posse ex dictis in alio antecedẽti responso
nu. 67. cum multis seq. Et specialiùs dr̃. Primo non con-
stare, ꝙ ipse maius precium exegerit à fornarijs, quàm
soluerit Amaduccio, quod tamẽ plenè erat probandum.

Nec ex eo dicitur probatum, quòd sub die 14. Augu-
sti frumentum annonæ incœperit vendi libr. 26. pro quo
libet sextario.

Nam præterquàm quòd concludenter non constat ea
die dictũ frumentum venditum fuisse. Adhuc dicitur ex-
inde non resultare plenam, sed tantùm præsumptiuam
26 probationem † quę ad condemnandum non sufficit. l. ab-
sentem ff. de pœnis l. singuli C. de accus. l. qui sententiam
C. de pœn. l. aditus C. de appell. & l. fin. C. de probat Mar
sil. in rubr. ff. de quæst. num. 238. & seqq. Farin. quæst. 50.
num. 37.

Quinimò cum sit probata bona fama, & conditio d. D.
Seclarij, & de re minima agat̃, ex quò quãtitas d. frumen
ti fuit modica, & illud erat cõmune inter ipsum, & colo-
num, & ipse D. Seclarius cum iuramento affirmet se solũ
vendidisse dictum frumentum lib. 24 pro quolibet sext.
27 propterea † eius assertioni est standum. Bar. in l. 1. §. offi-
cio ff. de tut. & ration. distr. Aret. in §. actionum Instit. de
act. Socin. cons. 46. num. 2. lib. 1. Abb. cons. 12. num. 6. lib.
1 Plot. in l. si quando num. 496. & 387. C. Vnde vi. Borgn.
de tut. num. 212. Nec est præsumenda aliqua fraus ex ijs,
quæ dicta fuere in antecedẽti respon. n. 71. & 73. Maxi-
mè in damnum annonæ, vt nu. 72.

Præterea quando etiam verum esset, quòd Seclarius
maius precium a fornarijs recepisset; Annona tamen nil
de hoc obijcere potest, quia ipsa non fuit fraudata in ali-
quo, ex quo d. Seclarius nil habuit ab ea, sed à fornarijs
recepit illud precium, quo frumẽtum tunc temporis ven
debatur solum autem fraudatus fuisset Amaducius, qui
posset de Seclario cõqueri, & sic actio esset priuata, & nõ
publica.

Additur, quòd si verum est, quòd frumentum fuisset
quassatum, & purgatum, potuisset Seclarius in recompen
sationem diminutionis frumenti ex purgatione secutæ
pro se retinere illud plus precij, quod recepisset à forna-
rijs; vndè ex pluribus capitibus se tueri potest.

Quò deniquè ad omissam annotationem in libris an-
nonæ.

Primò dicitur, quòd si culpa est alicuius, culpa est Or-
landini, qui debebat illud annotare, cùm interfuerit repo
sitioni illius in domo Rodanæ.

Secundò dicitur Præsides non teneri de omissionibus,
quãdo nullum aliud damnum exinde sequitur, vt dictum
fuit in alio respon.

Tertiò quia huiusmodi frumentum statim quòd fuit
receptum a frumentaria, fuit etiam distributum forna-
rijs eodem precio, quia vt dictum est, illud fuit emptum
pro instãtaneo succursu Ciuitatis; Vndè superflua fuisset
annotatio, quia nullum commodum indè reportabat
annona.

Tertiò culpatur d. D. Seclarius, quòd permiserit Salo-
moni hebræo, vt sub nomine frumentariæ totum frumen
tum introduceret soluendo etiam pro ipso datium, quã-
uis non ignoraret d. Salomonem introducere aliud fru-
mentum, quàm annonæ.

Sed & hæc imputatio non habet aliquam subsisten-
tiam; Siquidem conuentio fuit facta, vt sub nomine fru-
mentariæ totum frumentum introduceretur, & per eam
solueretur datium, sed quod in fine postea fierent com-
puta de quantitate verè accepta per ipsam frumentariã,
& illa pro ea quantitate solùm teneretur ad datia; pro re
siduo autem Salomon teneretur subleuare, & recõpensa-
re frumentariam, sicut testificantur Orlandinus process.
offens. fol. 96. Salomon fol. 102. D. Patalius fol. 323. & ip
se Seclarius fol. 120. ex qua re annona nullum recepit
damnum, quinimò sedatæ fuerunt omnes confusiones,
& contentiones, quæ exoriri potuissent cum Datiarijs in
ingressu frumenti frumentariæ.

Nequè ex hoc præstita fuit maior ansa Salomoni in-
troducendi maiorem quantitatem frumenti, quam fecis-
set, quia quomodolibet tenebatur ad solutionem datij, &
ipse poterat ad libitum introducerè frumentum in Ciui-
tatem etiam sub nomine proprio. Ideò, &c.

Quartò culpatur, quòd mediantibus eius mandatis di
spensari fecerit per Salomonem frumentum ante illius
consignationem, præbendo hac via ansam hebręo di-
spensandi frumentum vltra mandata in pręiudicium fru
mentariæ.

Sed & hęc imputatio nullius est ponderis, quia frumẽ-
tum, quod dispensabatur ante consignationem, cedebat
in computum eius, quod hebræus consignare tenebatur,
sicut attestatur & Petrus Rolena institor Salomonis he-
bræi fol. 346. verso, & ipse Seclarius fol. 347. verso, ac
348. & Salomon fol. 365. ac Orlandinus fol. 369. Vt sic
exindè nullum damnum senserit frumentaria, sed id so-
lùm factum fuerit, vt magis satisfieret votis pistorũ, qui
opinabantur, vel se recepturos esse pinguiorem mensu-
ram ante consignationem, q̃ post, vel pulchrius frumen-
tum, & quandoquè etiam ex necessitate, quia frumenta-
ria carebat frumento mensurato, & ideò ne sequeretur
penuria panis, dispensabatur frumentum nondum men-
suratum ad computum frumentariæ, facta deinde con-
frontatione mandatorum pro calculanda quantitate fru
menti sic dispensati; vt colligitur ex d. proces. d. fol. 347.
verso 365. verso, & 369.

Et si dicatur maiorem quantitatem dispensatam fuis-
se, quàm contineretur in mandatis Seclarij, præsertim
quia Orlandinus mediantibus eius solis apochis dispen-
sari fecerit de huiusmodi frumento.

Dicitur Seclarium de hoc non teneri, quia ipse pro
delictis vel hebræi, vel Orlandini non est culpandus, sicut
aliàs fuit dictum.

Nec potest dici illum vel ita mãdasse, vel de hoc scien
tiam habuisse, quia nullibi istud probatur; & quamuis d.
Rosena videatur hoc affirmare. Tamen ipsi non credi-
tur, non solùm quia est vnicus; Item est hebræus, sed etiã
quia contrarium deponit idem Orlandinus d. fol. 369. &
371. & repetit in tortura fol. 389. vt sic intrent ea, quæ
in alio respon. dicta fuere num. 52. & seq.

Quintò culpatur, quòd permiserit Orlandino, vt di-
spensaret frumentum, & alia blada ad eius beneplaci-
tum, & absquè mandatis, tam prompta, quàm credita pe
cunia.

Sed & ab hac imputatione facilè se extricat Seclarius,
nam licèt multi pistores in proc. offen. à fol. 390. ad 415.
deponant se habuisse frumentum ab Orlandino absquè
mandatis Seclarij, non tamen deponũt de illius scientia.

&

& ideò præsumitur ignorantia l.verius ff.de probat.cum alijs adductis in alio respon.num.55.

Sextò culpatur, quòd sæpius & dispensauerit, & mutuauerit frumenta, & blada absquè aliqua annotatione super libris capsæ,& horrei,erogando vel blada, vel illorum precium in proprium vsum,& quòd etiam a varijs debitoribus frumentariæ plus exegerit,& minus scripserit in eius vachettis,& memorialibus in præiudicium frumentariæ.

Verùm facillimè respondetur. Et quò ad primum caput dicitur,quòd licet veritas sit in oppositum: Attamé quando etiam ita se haberet,nihilominus non interesset frumentariæ,quia Orlandinus,cui consignatum fuit frumentum, de eo tenetur reddere rationem,& ad hunc effectum iam præstitit fideiussorem: Et vtinam totum frumentum annonæ,vel per venditionem,vel alio modo dispensatum fuisset,quia cessaret contentio, quæ hoc tempore fit super eo,quod remansit.

Quò verò ad quasdam annotationes super vachettis factas. Dicitur illas errore processisse, sicut in particulari discursu super singulis partitis facto deducitur. Et non esse mirum,quòd in tam immenso Oceano huiusce
28 negociationis aliquis error processerit,qui † potius præsumitur,quàm dolus,vt dixi in alio responsò num.70:& ponit Menoch.lib.5.præsumpt.3.& præcipuè in viro probo,& vbi nullum,vel modicum est lucrum,& in damnum Ciuitatis. vt aliàs fuit deductum.

Septimò imputatur,quòd ipse,& vnà cùm en D.Dionisius eius frater societatem bladorum eo anno inierint cum D.Horatio Trinchino,& vlteriùs ipse Dom. Ioseph Seclarius illi vendiderit blada Ciuitatis credita pecunia, vt lucri inde fiendi partem haberet. Itemquè eidem dederit blada vendenda Saxoli,illorum rationem in libris frumentariæ minimè referendo, nec deferri curando. Et quandam partitam vachettæ deleuerit. Ac deniquè permiserit d.eius fratrem se immiscere negocijs frumentariæ cum eadem authoritate,quam ipse habebat,etiam in scribendo super libris frumentariæ.

Quæ imputatio quia plura habet capita; Idcircò sigillatim,& distinctè procedendo. Quò ad primum caput dicitur.

Primò nullibi reperiri prohibitum Præsidibus annonæ,vt ij(tempore præcipuè carestiæ)emant blada forensia vendenda in Ciuitate cum aliquo eorum lucro, nam si hoc cęteris omnibus permittitur,imò & inuitantur,cur
29 hoc denegari debet Præsidibus? nemini † enim officium suum debet esse damnosum l.sed & si quis ex signatori-
30 bus ff.quemad.testam.aper. Et mercatura † frumentaria non est prohibita,dumodo fiat non tantùm lucri gratia, sed & ob publicam vtilitatem Bal.in l.cum non frumentum C.de vsur.Ang.in §.vsura 1.versic. septimo Sola de annon.glos.6.num.10.

Secundò dicitur in facto non subsistere,quòd dd.Seclarij societatem bladorum contraxerint cum d.Trinchino; nullibi enim hoc probatur,nec ipsi Seclarij fatentur, sed expresè negant vt fol.131.& 358.verso. Nec Trinchinus pro officio examinatus istud affirmat;imò fol.258.totum oppositum dicit ibi, *Non hanno altro guadagno ne' detti contratti, se non, che hanno fatto la sicurtà per me,* & paulò inferiùs ibi, *per il seruitio, che m' hanno fatto, con tutto che non mi sii obligato, nondimeno voglio dargli parte del guadagno, che ho fatto in dette biade, & lo dissi a detto Signor Dionisio, doppo che esso hebbe fatto la sicurtà per me.* constat nullam initam fuisse societatem,quia aliàs ipse se obligasset in princ.Instit.de socier. Item ex illis verbis, *nondimeno voglio dargli parte del guadagno, che ho fatto,* dignoscitur hanc partem lucri assignandam fuisse per d. Trinchinum ex eius libera voluntate, & animi gratitudine, propter antidoralē obligationem ortam ex fideiussione per Seclarium pro Trinchino facta,dum emit nonnulla blada, quæ obligatio antidoralis nullam producit actionem l.sed & si lege §.consuluit ff.de pet. hæred. Itē & probatur ex dictis fol.260.ibi, *ne per verità son stato ricercato da loro à dargli guadagno alcuno,* quod & idem deponit D.Dionisius Seclarius fol.358.

Tertiò respondetur, quòd si loquamur de bladis per Trinchinum emptis à frumentaria, certum est Seclarios nullam in eis participationem habuisse,vt mox dicetur.

Si verò loquamur de bladis per ipsum ab alijs emptis. Dicitur illum emisse à Dom.Salomone hebreo sext.300. frumenti vt ipse deponit fol.255.& Seclarius fol.131.ac sext.80.segali ab eodem Salomone, ac sextar. mille melicæ à Peregrino Sanguinetto, vt fol.256. seu vt dicit D.Dionisius,mille & trecentum fol.131.Modò si loquamur de sextar 300.frumenti,nulli dubium est frumentariam ex hoc nullum damnum sensisse,imò summam vtilitatē, quia si Trinchinus illa non emisset, d. Salomon curasset ea vendere Regij, & hoc modo euenisset, vt annona tantò minorem quantitatem frumenti dispensasset: dum autem ipse Trinchinus illa emit,exonerauit Ciuitatem, quia ipse illa postea distraxit extra iurisdictionem Regij,videlicèt Couriaci, & Montecchij, vt constat ex duobus instrumentis in processu defensiuo folio 135. & 137.

Si autem loquamur de segalo,& melica, pariter dicitur frumentariam nullum damnum exinde reportasse, quia ipsa non habebat blada huius generis vendenda, & ob id cessat eius interesse.

Quò verò ad vēditionem bladorum Ciuitatis factam d.Trinchino,nullatenus culpari potest d. Seclarius, quia rem vtilem frumentariæ fecit,& vtinam vendita fuissent omnia blada,quæ adhuc remanserunt.

Prætérquàm quòd ipse Seclarius non fuit solus, qui huiusmodi blada vendidit, nam dicit Trinchinus se illa emisse à Præfectis annonæ, & paulò inferius à Communitate,vt fol.256.ergo ab omnibus.

Dum verò prætenditur Seclarios participasse de lucro facto per d.Trinchinum ex causa huius emptionis; Dicitur primò hoc non esse verum, sicut etiam clarè deponit d.Trinchinus d.fol.258.verso,& fol.259. pariter verso, ac fol.260.

Et quamuis in instrumentis emptionis dd. bladorum sit nominatus d.D.Dionisius;Tamen ex fide facta per Ser Leonem Creuarium in proces.defens.fol.135.constat illum nunquam interfuisse instrumentis, sed solùm nominatum fuisse ex voluntate d.Trinchini.

Præterea quando etiam esset verum,dicitur culpādos
31 ex hoc non esse Seclarios,quia non erat † eis prohibitum emere blada à frumentaria,quando emptio facta fuisset publicè,& palam, bonaquè fide,& sine fraude annonæ l. cum ipse vbi glos.C.de contrahen.emp.glos.in l.si in emptione ff.eod.vbi & Bart.idem Bart.in l. pupillus §. item ff.de auth.tut.Bald.cons.347.lib.4.Alex.& Ias. in l. 1.§. fuit quæsitum ff.ad Trebel.Alexand.Ias.Dec.& Cagnol. in l.singularia ff.si cert.pet.Soc.cons.160.num.15.libr.2. Et pręcipuè quia Seclarius licèt esset Præses,non erat tamen solus,quo casu vnus potest alijs authorantibus emere glos.in d.l.si in emptione,& in d.l.cum ipse.

Tantò magis quia frumentaria nullum damnum exinde sensit, nam ea omnia blada, quæ Trinchinus emit a frumentaria,semper emit pręsenti pecunia, vt ipse deponit fol.256.ab vtraq; facie,& fol.258.verso.

Quò ad blada tradita vendenda Saxoli. Dicitur pariter rem vtilem frumentariæ gestam fuisse,quia tantò minor quantitas remansit ad damnum annonæ.

Nec refert,quòd illorum venditio annotata non fuerit in libris,quia hoc culpæ non est ascribendum, sed quia Orlandinus carceratus fuit antequàm partita huiusmodi

blado-

bladorum solidata fuisset, quæ tamen postea vnà cum cæteris, quæ deficiebant, in libro posita fuit per D. Bernardinum Pratisolum deputatum ad solidanda computa.

Quò ad partitam deletam dicitur apertè constare id vitio non esse ascribendum, quia hoc non fuit factum animo celandi, vel mutandi veritatem, sed vt inferiùs aptiori loco illa describeretur, sicut re ipsa descripta fuit, & constat etiam, quia & partita deleta legi potest, ex cuius lectura constat idem contineri in ea deleta, quod & trāsportatum fuit in inferiorem partitam. Vndè cum defecerit animus delinquendi, nec minùs cancellatura immutet veritatem, vel aliquem afficiat, cessat omnis dubiratio, vt dictum fuit supra num. 12. cum seqq. quæ dicta & huic capiti accommodantur.

Quò ad fratris D. Ioseph administrationem. Dicitur hoc & ipsum vtile fuisse annonæ, quia illa plures vigiles habuit, qui eam custodierunt, maximè cum hic operas suas impenderit gratis, & nomine fratris.

Eo magis, quia ipse D. Ioseph solus non poterat expedire ea, quæ commodum frumentariæ recipiebant. Vndè sicut potuisset adhibere ministros adiutores, ita & multò magis potuit adhibere eius fratrem, qui fraterno nomine, & amore operatus est, vt ipse dicit process. offens. fol. 467.

Nec est verum, quòd ipse scripserit super libris frumentariæ, nam hoc erat officium Orlandini, sed solū scripsit super nonnullis vachettis, super quibus scribebat & eius frater, & Orlandinus, vt ipse dicit fol. 467. & 468.

Octauò, & vltimò culpatur, quòd libros tam capsæ, quàm horrei malè tenuerit, & numerum foliorum non annotauerit, & dietim eos non scripserit, sicut oportebat.

Verùm breuiter respōdetur, quòd cum in dictis libris clarè, & distinctè descriptæ reperiantur omnes partitæ tam granorum, quàm bladorum cuiuscunq; generis, & à quibus, & pro quo pretio empta fuerint, similiter, & quibus, & quo pretio vendita fuerint, ac pariter annotatæ fuerint omnes quantitates pecuniarum tam receptarum, quàm solutarum per Thesaurarium, ita vt ex eis possit
32 haberi perfecta notitia computorum: ea propter † licèt libri non essent affoliati, nec minùs exactè retenti Seclarius non tenetur, sic resoluit Rota Romana in vna Asten. redditionis computorum 27. Iunij 1582. coram R. P. D. Bubalo, quæ est inter impressas decis. 218. par. secunda nouiss.

Tantò magis, quia dicti libri vnà cum partitis in eis descriptis approbati fuerunt ab illis viris, qui per Consiliū generale electi fuere ad computa solidanda, vt fuit dictū in alio resp. sub nu. 20. & 34. & qui electi vnam solā partitam libr. quadraginta refutarunt, vt sic omnes alias approbasse intelligantur, iuxta regulam l. cum prætor ff. de iudic. Vndè cessat omnis difficultas, quia semel approbatum refutari ampliùs non potest. c. quod semel de regul.
33 iur. in 6. & facit dicta decis. 218. p. 2. præcipuè quia † scrupulosa redditio rationis non est exigenda ab administratoribus publicis. Bertaz. cons. crim. 91. & dictum fuit supra, & in antecedenti responso.

Nec est verum, quod libri dietim non fuerint scripti, nullibi enim hoc probatur, imò totum oppositum resultat ex depositionibus D. Patalij in process. offens. fol. 321. & D. Cassolij fol. 653.

Prætetquam quòd etiam si vna tantùm die omnes partitæ essent scriptæ, sat est tamen, quòd in se continent veritatem, & habent dies, & menses distinctos, non enim prohibitum est plures partitas diuersorum negotiorum sub diuersis diebus gestorum vna tatū die describere dummodo illæ describantur cum distinctione temporum, pro vt negocia fuerunt expedita, & ita seruat praxis omniū mercatorum, qui solent in quodam memoriali nuncupato, *il stracca* dietim describere negocia gesta, & postmodum in libro magistro commodiori tempore scribere partitas annotatas sub diuersis diebus.

Deniquè quò ad personam d. Dom. Dionisij fratris d. D. Ioseph Seclarij, is præcipuè culpatur, quòd se ingesserit negotijs frumentariæ, & dispensari fecerit illius frumentum absq; mandatis Præsidum, & vacchettam lacerauerit, & alia multa fecerit in præiudicium frumentariæ.

Sed nullo negocio respondetur. Nam quò ad illius administrationem. Dicitur hoc redundasse in vtilitatem annonæ per ea, quæ supra dicta fuere.

Additur insuper omnia per ipsum gesta expedita fuisse nomine Præsidum, ipsis sic authorantibus, & ideò haberi tanquam facta per ipsosmet Præsides iuxta regul. c. qui per alium de reg. iur. 106. Nec enim dubium est, quin huiusmodi ministeria per Præsides potuerint delegari reseruata sibi suprema authoritate, vt copiosè trad. Scribē omnes in l. 1. ff. de off. eius cui mand. est iurisd.

Quò vero ad dispensationem frumenti. Negatur D. Dionisium vnquàm dispensasse, vel dispensari fecisse frumentum aliquod sine mandatis Præsidum, nullibi nanq; hoc probatur. Et ipse hoc negat fol. 523. Imò & Petrus Rosena testis pro officio examinatus sic deponit fol. 503.

Solum autem difficultas reducitur ad quandam paruam quantitatem datam per d. Rosenam cuidam pistori noīato *il Rossino*, de qua deponit & d. Petrus d. fol. 503. & ipse Rossinus fol. 532. & d. D. Dionisius fol. 523. A qua vtiquè imputatione liberandus est dictus Dom. Dionisius.

Primò quia non probatur ipsum mandasse hæbreo, vt dispensaret frumentum sine mandatis, nec de hoc deponit d. Rosena hebræus, nam inquit se nunquam dedisse frumentum sine mandatis. *se non vna volta ad vn fornaro, che credo fosse il Rossino, che il Signor Dionisio Secchiari diede li danari*, Et sic non inquit illum ita mandasse, sed solum soluisse pecunias, qui actus solutionis pecuniarum differt à mandato, & non est prohibitus. Et quamuis de hoc videatur deponere d. Rossinus d. fol. 533. Attamen præterquàm quòd non concludit, est solus, & sic non probat.

Præterea quando etiam is sic mandasset, non per hoc esset culpandus, quia hoc non fecit, vt damnum inferret annonæ, sed potius ex charitate, & vtilitate publica. Nā cū dictus Rossinus (vt ipsemet deponit d. fol. 533.) vellet frumentum pro pane conficiendo, & tunc abesset Orlandinus, & sic non posset habere mandatum, D. Dionisius ne hac ratione cessaret in confectione panis, mutuauit ei pecuniam, qua mediante posset habere frumētum, vt postea regresso Orlandino, & dum d. fornarius sibi restitueret pecunias mutuatas, fieret mandatum, sicut ipse Dom. Dionisius dicit d. fol. 523. Quarè ex hoc actu laudandus est, nam hoc modo cōstat illum, etiam propriam mutuando pecuniam, voluisse succurrere Ciuitati: Et ita præsumendum est, non solùm stante eius qualitate, sed etiam quia exindè ipse nullum reportabat commodum. Et dictum est supra, dolum non præsumi, quando lucrum deficit.

Tertiò quando etiam d. Dionisius non habuisset animum, vt mandatum postmodum fieret, non ex hoc tamē esset in aliqua culpa, nam cùm hebræus posset proprium frumentum vendere cuiquè petenti, non video, cur D. Dionisius non potuerit (maximè cum ipse non esset Præses) mutuare pecunias alicui, qui vellet d. frumentum emere.

Et si dicatur, quòd pistores non poterant aliud frumentum emere, quam annonæ. Dicitur, quòd ex hoc non est in culpa D. Dionisius, sed pistor, qui sine mandato non debe-

debebat illud emere. D. autem Dionisius quocunquè nos vertamus, semper est in casu absolutionis.

Quò ad vachettam laceratam responsiones resultant ex ijs, quæ dicta fuere supra num. 11. cum seqq.

Cætera autem omnia, de quibus ipse culpatur, sunt leuissima, & tolluntur vel ex prædictis, vel ex responsionibus per ipsum Dom. Dionisium datis in eius constitutis. Ideo, &c.

Quare ex his concludendum est pro plenaria absolutione dd. omnium, cum condemnatione electorum in expensis. Saluo tamen, &c.

Laus Deo, & Virgini Beatissimæ.

Domini Iudices concordarunt pro absolutione DD. Præsidentium in omnibus capitibus deductis tam in antecedenti, quam in superiori responso, exceptis tribus capitibus, de quibus in sequenti responso, in quibus discordes fuerunt, sed illis prioribus adiunctis alijs Iudicibus, omnes postea conuenerunt pro absolutione dictorum Præsidentium etiam in dictis capitibus.

ARGVMENTVM.

IN eadem causa resoluuntur quæddam dubia; In quibus præcipuè tractatur. An, & quomodo tempore penuriæ quis teneatur subuenire alteri; Et an pro lacerata scriptura quis puniri possit.

SVMMARIVM.

1 *TEmpore penuria subditi cogi possunt vendere frumentum, quod eis vltra propriam indigentiam superest.*

1 *Etiam si sint priuilegiati.*

2 *Tempore carestia omnia priuilegia silent.*

3 *Solaquè cura adhibenda est, vt panis non deficiat.*
Et si oporteat, transmitti debet ad partes longinquas. ibidem.

4 *Subuenire necessitati alienæ est pium, & charitatiuum.*
Et quilibet tenetur tempore penuria succurrere alteri ex charitate num. 8.
Et si succurrat, præsumitur ex charitate, non ex auaritia hoc facere. num. 6.
Et quando ex auaritia etiam faceret, etsi laudem non assequeretur pœnam tamen in foro exteriori non mereretur si precium iustum non excederet. num. 15.

5 *Delictum non præsumitur.*
Et consequenter falsitas num. 28.

7 *Voluntatem suam quilibet præsumitur conformare dispositioni legis.*

9 *Fraus in modicis non præsumitur.*

10 *Vnico testi etiam de credulitate ad defensionem rei statur, & num. 20.*

12 *Mercator non dicitur, qui vendit fructus ex proprijs bonis recollectos.*

13 *Frumentum mistam lolio, aut alijs immunditijs ad oculos patentibus licitum est vendere iusto precio, secus si immunditia essent tecta.*

14 *Res tantum valet, quantum vendi potest, & contrahentibus licitum est in precio se decipere.*
Declara vt ibi.

15 *Frumentum publicum corruptum misceri potest alij incorrupto.*
Amplia & in frumento priuato ibid.
Item & extante constitutione prohibente distractionē mercium corruptarum ibid.

16 *Dolus præsumptus est, quando quis omittit scribere librum rationū, quē ex necessitate officij scribere tenebatur.*

17 *Dolus verus in criminalibus requiritur.*

18 *In crimine stellionatus dolus præsumptus in omittendo non punitur.*

19 *Dolus præsumptus alijs præsumptionibus eliditur. & ibi aliqua referuntur.*

20 *Mendacium non punitur, nisi transeat in speciem delicti, & in casibus de iure expressis.*

21 *Testes de credulitate contra reum non probant.*

22 *Laceratio scripturæ priuata ad memoriam scribentium facta non punitur.*

23 *Et quando est facta sine dolo.*

24 *Et sine dolo præsumitur, quando est facta à viro bonæ conditionis.*

25 *Et quando ex consuetudine laceratio fieri solet.*
Et quando est facta publicè nu. 27.

26 *Notarius potest lacerare matricem instrumenti in prothocollum redacti.*

RESPONSVM XLV.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

L i a's duobus responsis plenè demonstraui DD. Præsidentes frumentariæ Regij anni 1608. absoluendos esse ab omnibus prætensis criminibus. In quā sententiam tota causa plenè discussa cōuenerūt DD. Iudices, exceptis solū tribus capitibus respicientibus frumētum Amaduccij. Item & Valcauæ. Ac lacerationem vachettæ, In quibus discordarunt, ita vt alij Iudices adiuncti sint. Quare, vt iterùm super illis tribus capitibus scribam, requisitus fui. Et quamuis sanè existimem ex deductis in secundo responso à num. 11. ad num. 27. versic. Tertiò culpatur, omnes difficultates præcisas esse, & ita ego essem iudicaturus, si in his iudicis munere fungerer. Attamen vt petentibus satisfaciam, placuit hæc addere.

Quod attinet ad frumentum Amaduccij dico, Esto frumentum illud emptum fuisse de ordine D. Seclarij vnius ex Præfectis (cuius tamen contrarium ex processu probatur, vt dixi in dicto secundo responso sub num. 25. vers. Sexto dicitur.) Estoquè etiam frumentum illud fuisse commune inter ipsum Seclarium, & Amaduccium. Hæc tamen nil referunt; nam cùm eo tempore Ciuitas famesceret, & in ea tunc non extaret frumentum, ex quo illa saturari posset; vrgerentquè iussiones Illustrissimi D. Gubernatoris super prouisione facienda, nec silerent exclamationes pistorum, & aliorum, vt de his omnibus plenè liquet in processu; Eapropter sicut potuisset D. Seclarius vnus ex Præsidentibus emere frumētum à quouis
1 alio ciue pro succursu Ciuitatis, quin etiā potuissent † ciues cogi vendere id, quod pro eorum indigentia supererat; glos. in l. 2. §. cum in eadem ad l. rhod. de iact. Bar. in l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præfect. vrb. & in l. annonam, ff. de extraor. crim. Bal. & Ias. in l. 1. C. de episc. audien. Neuiz. cons. 74. nume. 9. copiosè Menoch. cons. 137. Sebast. Medic. decis. Marchiæ 52. Sola de annon. glos. 6. num. 7. & glos. 9. num. 1. nulla habita differentia inter priuilegia-
2 tos & alios, quia tempore † penuriæ omnia priuilegia silent. l. pro tyronibus, C. de priuil. dom. Aug. lib. 11. Bal. cons. 458. lib. 3. Rip. de remed. ad conseru. vber. nu. 184.
3 Menoch. d. cons. 137. numer. 9. Solaquè † cura adhibenda

da est, vt panis non deficiat l. 1. ff. ad l. Iul. de annon. l. 1. C. de episc. audien. Bal. d. cons. 458. Etiam si oporteret trāsmittere aliquem ad emendum frumentum in lōginquas partes. Marc. q. 542. Sola d. glos. 6. nume. 5. Ita quoque in beneficium Ciuitatis potuit dictus Seclarius frumentum proprium à se ipso emere, quia in hoc fungebatur vice duarum personarum, publicæ scilicet, & priuatæ. ad trad. per Scrib. in l. si fundum per fideicommissum, ff. de leg. 1.

Quin etiam eò magis laudandus est dictus Seclarius, quò magis succurrere voluit propriæ patriæ non solùm opera, & diligentia, ad quā solam vti annonæ Præfectus tenebatur iuxta formam Statutorum Regij; sed etiam
4 proprijs bonis, quem† actum fuisse pium & charitatiuum trad. Bal. d. cōs. 458. Menoch. d. cōs. 137. Sola d. glos. 6. in princ.

Non obstat, quòd hoc ipse fecerit ex auaritia, ad hoc vt proprium frumentum cariùs venderet.

5 Primò quia semper interpretatio † in bonam partem fieri debet ad exclusionem delicti, l. merito, ff. pro soc. Alex. cons. 15. num. 7. lib. 3. Bertaz. cons. crim. 15. nu. 9.
6 cons. 54. num. 6. & cons. 166. num. 19. & ideo potiùs † dicendum est hoc factum fuisse zelo charitatis, quàm ex auaritia, ita in terminis nostris, imò in fortioribus Bertaz. cons. crimin. 11. nu. 17. & 18.

7 Confirmatur nam præsumitur, vt † quis conformet voluntatem suam dispositioni legis l. hæredes, §. cū ita ff. ad treb. in terminis nostris Menoch. d. cons. 137. n. 10.
8 At tempore † penuriæ lex disponit, vt quilibet teneatur ex charitate, non autem ex auaritia subuenire proximo, l. vnic. C. vt nemin. liceat in empt. spec. se excus. libr. 10. vbi Bart. Io. de Plat. & Luc. de Pen. Bald. d. cons. 458. num. 1. Sola d. glos. 6. in princ. ergo hac ratione factum fuisse præsumendum est.

9 Additur, quòd † lucrum est modicum, imò minimum, saltem inspecta qualitate personæ, igitur non præsumitur fraus, vel praua intētio, ex allegatis in primo responso numer. 23. & 73. & nunc in terminis fortioribus addo Bertaz. cons. 11. num. 19

Præterea dr̄, q̄ si Seclarius ex auaritia hoc facere voluisset, cùm ipse esset Præfectus, & sciret frumenti pretiū intra paucos dies augendum esse, tunc temporis illud nō vendidisset, sed expectasset augmentum pretij intra breue tempus futurum. Igitur dicendum ex charitate hoc factum fuisse.

Vlteriùs ex depositione prædicti Amaduccij fol. 46. apertè constat de animo dicti Seclarij, & quòd hoc fecit pro succursu Ciuitatis tunc in necessitate frumenti constitutæ. ibi [*ch'io solecitassi di batter'il frumento per ven-*
10 *derlo, essendo che n'era bisogno per la Città.*] cui† testi ad defensionem rei est standum etiam si solùm de credulitate deponeret, vt per Bertaz. d. cons. 11. nu. 18.

Insuper cùm istud pendeat ab aīo intrinseco Seclarij, & ipse examinatus cū iuramento asseruerit se hoc fecisse animo subueniendi Ciuitati in penuria constitutę, eapropter standum est eius assertioni glos. in c. significasti, & ibi Felyn. de homic. cum alijs citatis in primo responso num. 68.

Faciunt præterea pro responsione ea omnia, quæ in eo responso scripsi à num. 67. ad 74. quæ erant videnda, & propterea non repeto.

Secundò principaliter dicitur, quòd etiam quādo de iure præsumeretur Seclarium hoc fecisse ex prauo animo (quod tamen ex prædictis nunquam admittitur) Attamen cùm hoc concludenter non sit probatum: Idcirco Seclarius hac ratione condemnari nequit, quia in criminalibus non attenduntur præsumptiones, sed requiruntur probationes certæ, & concludentes, l. final. C. de probat. l. absentem ff. de pen. cum alijs allegatis in secundo responso num. 26.

Tertiò addit, q̄ etsi plenè probaretur Seclariū hoc ex auaritia fecisse, & nō ex charitate erga Ciuitatē, non per hoc pœnam aliquam mereretur, sed solùm laudem non
11 assequeretur; Eò quia † in foro exteriori non est prohibitum vendere victualia animo lucrandi, dumodo commune precium non excedatur. Bald. in l. cum non frumentū
12 in fin. C. de vsur. Quod præcipuè procedit in eo † qui vēdidit fructus recollectos ex proprijs bonis, nam iste non dicitur negotiari. Abb. cons. 6. lib. 2. Dec. cōs. 472. in fin. Gouar. lib. 2. var. resol. c. 5. nu. 3. vers. Tertio apparet Pinel. in rubr. C. de bon. mater. par. 1. sub nu. 44.

Non obstat, quod frumentum esset turpe. Hoc enim falsum est, nam de illius pulchritudine constat ex depositionibus plurium testium relatis in secundo responso numer. 22. vers. Secundo quia. Quibus adiungenda est depositio Maiolæ testis pro fisco examinati idem deponentis in process. offens. fol. 177. qui propterea plenè cōtra fiscum probat. Bertaz. cons. crim. 71. num. 15. Ita vt nihil sit deferendum Corsijs, & Lusetto contrarium deponentibus, non solùm quia magis creditur testibus pro reo, quàm contra eum deponentibus; Et quia ex testibus examinatis pro fisco aliqui contra eum deponunt, vt dixi; Sed etiam quia dicti Corsij, & Lusettus sunt pauperes, viles, mendaces, inimici, sibi ipsis contrarij, aliosquè patiuntur deffectus, & obiectos relatos in dicto responso, qui aliter breuitatis gratia non repetuntur.

Secundò dicitur, quòd etiam si frumentum fuisset turpe, idest lolio admistum, vt supponitur (quod nunquā
13 admittitur;) Hoc tamen nil referret, quia † licitum est frumentum etiam turpe, idest lolio, & alijs immunditijs admistum vendere, nam cùm mistura ad oculum pateat, idcirco emptores nō possint allegare se fuisse deceptos; secus autem qn̄ mistura ad oculum non pateret, vt si frumentum turpe redactum esset in farinam, nam tunc mistura ab omnibus non cognoscitur, ita Io. de Plat. in l. 1. C. de cond. in publ. horreis lib. 10. Rip. de remed. ad conseru. vbert. num. 145. & 146. & in l. 2. in prin. num. 41. ff. si cert. pet. Sola de annon. glos. 8. nu. 9.

Nec potest dubitari de excessu precij non solùm quia ex processu constat commune precium frumenti etiam turpis eo tempore, quo illud fuit venditum (quod fuit de mense Iulij) fuisse non modò in eādem rationem lib. 24. pro quolibet sextario, in quam rationem fuit venditum dictum frumentum Amaduccij, sed etiam in maiorem, nam frumentum Tirelli (quod fuisse turpissimum omnes deponunt) fuit eo tempore emptum in rationem lib. 25. vt ex libris capsæ constat. Sed etiam quia (& hoc tollit omnem difficultatē) pariter constat ex depositione eiusdem Amaduccij in process. defens. fol. 46. aliam partem eiusdem frumēti publicè in platea per dictum Amaduccium venditam fuisse in d. rationem libr. 24. Ergo oportet fateri hoc fuisse commune precium dicti frumenti.

Præterea quando etiam excessum fuisset in precio; Non tamen ex hoc inquiri posset dictus Seclarius. Non quidem pro interesse Ciuitatis, quia illa nullum habet interesse, cùm frumentum fuerit distributum pistoribus, & Ciuitas nullum incommodum inde senserit. Non e-
14 tiam pro interesse priuato, tùm quia † res tantum valet, quantum vendi potest, & contrahentibus in foro exteriori licitum est inuicem se naturaliter in precio decipere l. item si precio §. fin. ff. locat. l. in causæ la 2. §. fin. ff. de minor. dumodo læsio non sit vltra dimidiam iusti precij l. 2. C. de resc. vendit. cū trad. ibid. per Cagn. Tùm etiam quia actio competens pro læsione in precio est tantùm ciuilis, & priuata, vt per Cagn. in eod. loco.

Non obstat, quòd hoc frumentum admistum fuerit alij frumento annonæ.

Primò enim concludenter non probatur hæc admistio, quia Lusettus ait frumentum hoc mistum fuisse cum

fru-

frumento Tirelli. Et tamē detegitur falsus, quia frumentum Tirelli nondum conductum fuerat, & frumentum Sauignani erat super alio horreo. Vndè oportet dicere, vel frumentum illud non fuisse alij admistum, vel si fuit admistum, solùm admistum fuisse frumento empto eadē die à Valcaua.

Preterea etiam si hæc admistio probaretur, nil tamē facit; Nam cùm Seclarius esset vnus ex Præsidentibus, & ipse vti Præsidens à seipso vti priuato emisset ad commodum annonæ frumētum hoc; eapropter potuit etiam illud alij frumento annonæ admiscere, sicut admiscere potuisset quodliber aliud frumentum, quod ab alio quouis ipse emisset; nam post emptionem frumentum est ef-
15 fectum annonæ; Et vnum † frumentum annonæ cū alio frumento eiusdem annonæ misceri potest; etiam si corruptum cum incorrupto misceretur tex. est in d. l. 1. C. de cond. in publ. horreis lib. 10. & ibi Bar. & Alex. in addit. ad eundem Bar. ac Bal. & Luc. de Pen. in prin. Rip. de peste tit. de remed. ad conser. vber. num. 145. & 146. & in d. l. 2. in prin. num. 41. ff. si cert. pet. Corset. sing. 45. verbo commistio. Ioan. de Arnon. epitom. 1. qui ampliat etiamsi extaret constitutio prohibens, ne merces corruptæ distraherentur, dicens illam esse intelligēdam, quando merces corruptæ de per se venderentur. Ant. Burg. in repet. c. 1. num. 32. de empt. & vendit. q. ait hoc procedere non solùm in frumentis publicis, sed & priuatis Bertaz. cons. crim. 168. num. 6. ac cons. 445. num. 3. & Cabal. in resol. crimin. casu 80.

Quod præcipuè concludendum est in proposito, quia constat ex prædictis, & alijs deductis in dicto responso frumentum hoc fuisse nitidum, & purificatum, vel saltē eiusdem qualitatis, cuius erat frumentum Valcauæ, cum quo fuit mistum (si mistura admittatur) ideo nihil est, qđ culpæ ascribi possit, præcipuè quia nullū lucrum exinde resultat. Nam frumētum hoc eodem precio publice vendebatur in foro, quo illud venditum fuit annonæ, & ipse etiam Seclarius in eandem rationem excomputauit Amaduccio eius colono partem suam; Et quando cessat lucrum, fraus præsumi non potest, vt supra dictum est.

Non obstat, quòd Seclarius poterat recondere dictū frumentum in horreum proprium; Et illud vendere pistoribus.

Quia in criminalibus, quando agitur de poena imponenda, non attenditur potentia, sed actus; & nō est dicendum, Seclarius poterat hoc, vel illud facere, nam poterat etiam frumentum illud projjcere in flumen, vel donare, sed solum attendendum est, an ex eo, quòd illud venditū fuit annonæ, & vti tale distributum fuit pistoribus sine vllo damno annonæ, possit Seclarius puniri; quod prorsus inficior ex prædictis.

Additur, quod cùm iam venditum fuisset dictum frumentum, amplius non poterat Seclarius illud recondere in propria horrea, sed solùm in horrea annonæ, vt exindè per ministros illius distribueretur pistoribus.

Non obstat, quòd hæc annotata non fuerint super libris annonæ. Quia satis responsum fuit in dicto responso, videlicet, quod hoc erat onus Orlandini, pro quo Præfecti non tenētur. Item quod culpa fuisset solùm in omittendo, quæ pariter non punitur criminaliter.

16 Additur, nam † quando aliquis omittit scribere librū rationum, quem ex necessitate officij scribere tenebatur, dicitur tantum in dolo præsumpto. Bar. in l. tutor qui repertorium nu. 20. ff. de administ. tut. Corn. cons. 81. nu.
17 5. lib. 4. Ias. cons. 174. nu. 26. lib. 2. Afil. decis. 360. At † in criminalibus requiritur dolus verus, & non præsumptus Bar. in l. 1. §. 1. ff. si quis testam. lib. Bertaz. cons. 88. nu. 6. & cons. 173. num. 4. Ideo &c.

18 Præterea † dolus præsumptus in omittendo non punitur in crimine stellionatus (de quo in casu nostro agitur) Boss. de crim. stellion. in fin. Farin. q. 19. sub nu. 35. & q. 87. sub num. 5.

19 Vlteriùs dolus † præsumptus varijs præsumptionibus cōtrarijs tollitur, ex cumulatis per Farin. q. 89. num. 39. & 42. At hic concurrunt variæ præsumptiones contrariæ deductæ tam ex qualitate personarum, quàm & rerum gestarum, quas præsumptiones considerat Farin. d. q. 89. inspect. 3. & ego adduxi in primo resp. à nu. 67. ad 75. præcipuè verò quia non tractatur de aliquo lucro dicti Seclarij, quæ est præsumptio excludens dolum Farin. vbi supra num. 56. & 57. Menoch. consilio 98. num. 27. Ideo &c.

Deniquè dicitur, quòd dolus iste posset purgari actione ciuili. Vndè per accusationem stellionatus criminaliter accusari nequit ex citatis in d. resp. nu. 9.

Non obstat, quòd Seclarius in examinibus multa men-
20 dacia dixerit. Quia † pro mendacijs quis puniri non potest, nisi in casibus iure expressis, in quibus mendacium punitur. Bertaz. cons. crim. 53. num. 6. & quando mendacium non transit in speciem delicti non punitur. Farin. cons. 60. num. 69. Quinimo nec ex mendacio oritur præsumptio doli, quando ex mendacio lucrum non resultat Farin. d. q. 89. num. 105. & stante qualitate personæ, & illius bonitate, ac simplicitate nullum super hoc constitui potest fundamentum.

Paret igitur ex his, & alijs in alijs respons. adductis dictum D. Seclatium esse in casu absolutionis.

Ex quibus quoquè oritur resolutio aliarum omnium difficultatum, quæ respiciunt caput frumenti Valcauæ. Nam cùm frumentum hoc emptum fuerit pro succursu Ciuitatis, & eodem precio, quo fuit emptum, fuerit distributum pistoribus, & sic de interesse Ciuitatis non agatur, caproprer cessat omnis difficultas, iunctis maximè ijs, quæ in dicto secundo respon. deducta fuerunt à num. 18. vers. Quò verò ad num. 22.

Non obstat, quòd frumentum hoc fuerit emptum minori precio, quàm fuerit venditum. Quia hoc expressè negatur. Nec testes examinati hoc probant. Lusettus nanquè processl. offens. fol. 6. inquit se non recordari; Et quamuis subiungat se credere emptum fuisse in rationē
21 lib. 20. vel 21. Attamen non attenditur, quia testis † de credulitate nil concludit contra reum, sed pro reo tantùm. glos. in l. 2. §. pen. verbo meminerint ff. de aqu. plu. arc. & in l. testium verbo præsto C. de testibus cum alijs multis, de quibus per Farin. q. 68. §. 2. num. 62. vbi multipliciter ampliat. Quod præcipuè est asserendum in proposito, quia dictus Lusettus repetitus persistit in hoc, q. de precio non recordatur, vt fol. 172. verso. & iterum folio 264. verso.

Valcaua quoquè non probat, quia & ipse deponit de credulitate, vt fol. 65. verso. ibi [*& se bene mi ricordo, credo, che il prezo*.]

Vltra quod cùm quantitas huius frumēti modica fuerit, cessat omnis sinistra suspirio ex alias adductis in alijs respons. & trad. Menoch. cons. 98.

Circa lacerationem verò vachettæ satis sufficienter fuit responsum in dicto secundo consilio à nu. 11. ad 18. libenterquè audirem replicationes, quæ cum non sint allatæ, subsistunt dictæ responsiones.

Sed ex abundanti nunc etiam dicitur. Hanc imputationem nullius esse ponderis.

Primò quia laceratio non fuit facta à D. Ioseph Seclario, sed a D. Dionisio eius fratre, & ideo D. Ioseph ex hoc culpari non debet ex adductis in d. responso num. 11.

22 Secundo quia vachetta † erat priuata, & pro memoria tantùm ipsorum scribentium, quæ in iudicio nullam fidem faciebat. Vndè impunè lacerari potuit, per ea, quæ dixi in 2. respon. num. 15. 16. & 17. & addo Castr. consil. 230. num. 1. in fin. lib. 1. qui loquitur de comburente, &

refert

refert Thesaur.decis.171. ita per Senatum fuisse decisũ, qui ibid.hanc partem optimè confirmat; Et quotquot in contrarium adduci possent, loquuntur in instrumento, prothocollo, aliaue scriptura publica, vel priuata faciente fidem, vt per Mascar.de probar.conclus.962.

23 Tertio quia laceratio † sine dolo, & animo occultandi veritatem non obest, vt dixi in d.responso num.12. & trad.Barb.cons.54.num.4.libr.3. Thesaur. d.decis.171. cum alijs de quibus per Farin.q.150.nu.165. At in proposito de prauo animo occultandi veritatem non constat, & cum simus † in homine bonę conditionis, & famæ
24 non pręsumitur, vt in hac specie laceratę scripturę trad. Bal.& alij relati per Mascar.d.conclus.962.num.8. Thesaur.d.decis.171.num.7.& Farin.q.150.num.166.& q.153.num 47. Ideo &c.

Additur, quòd laceratio facta fuit, vt ex folijs laceratis cartocia fierent, in quibus sesini reponerentur. Ergo nõ fuit facta aĩo occultandi veritatem, quia cartocia poterãt legi à quolibet Ciue, cui cartocia fuissent data, & laceratio sine aĩo occultandi veritatem, vt dixi, non obest.

25 Quarto quia ex consuetudine † vachettę, huiusmodi super quibus annotantur numeratę, lacerari solent, sicut per testes est probatum. Ergo Seclarij sunt excusati. Francisc.Marc.decis.163.nu.12.p.2.Odd. cons.78 num.9.& 22.Farin.q.154 num.34.

Quinto quia super datis, & acceptis confecti sunt libri publici per Orlandinum ad hoc deputatum, ergo matrices (quales sunt huiusmodi vachettę) lacerari potuerũt;
26 sicut dicitur de notario, † qui potest lacerare matricem, postquam in prothocollum redegit instrumẽtum. Paris. cons.28.nu.21.lib.2.Francisc.Marc.d.decis.163.nu.11. qui de hac consuetudine testatur Odd.d.cons.78.

Sextò quia laceratio non fuit facta clam, ergo pręsumitur sine dolo. Hond.cons.105.num.57.lib.1.

Septimò quia falsitas non pręsumitur, & omnis interpretatio sumi debet ad eam refellendam Farin. q.153. p.10.nu.192.& seqq.

Ex quibus &c. Saluo &c.

Causa plenè discussa ita fuit per omnes Dominos Iudices pronunciatum, vt in fine antecedentis responsi relatum est.

Laus Deo, & Virgini Beatissimæ.

ARGVMENTVM.

NTERESSE lucri cessantis an, & quando debeatur; Et quæ sint necessariò probanda. Et an appellatione damni veniat interesse lucri cessantis fusè examinatur.

SVMMARIVM.

1 INteresse damni emergentis, & lucri cessantis à debitore moroso creditori debetur.
Ampliatur etiam quando debitor non esset morosus ibidem.
2 Interesse lucri cessantis vt debeatur, oportet constare creditorem habuisse merces paratas emptioni, quas non potuerit emere, ex quibus tantum fuisset lucratus.
4 Nec sufficeret, si creditor probaret se esse mercatorem, & aliàs fuisse solitum lucrari.
Vel quòd esset in loco, in quo semper soleant reperiri merces paratæ emptioni, & sub num.8.
Alijs tamen modis potest hoc interesse probare num.3.
5 Satisq; esset, si probaret pecuniam sibi debitam destinatam esse negociationi, & se esse mercatorem talis cõditionis; Aliosq; mercatores illius cõditionis tantum fuisse lucratos, & num.seq.
Damnanturq; contrarium tenentes num.7.
7 Interesse ex coniecturis probatur.
8 Interesse lucri cessantis nunquam debetur, nisi constet pecuniam debitam destinatam fuisse negocijs, vel emptioni bonorum.
Ampliatur ibid.
9 Quando verò constat de huiusmodi destinatione Iudex ex eius arbitrio potest taxare interesse.
Et quomodo probetur destinatio sub d.num.8.& nu.12.
10 Interesse taxatur deductis impensis, & periculo negociationis.
12 Damni significatione non venit lucrum cessans.
Limitatur primò in sententia, quæ aliàs esset iniusta, si etiam lucrum cessans non comprehenderet nu.15.& seqq.& num.20.
Limitatur secundo secundùm communem vsum loquendi, num.28.
Etiam Iuristarum num.31.
Limitatur tertio in lucro cessante iam radicato, & in apparatu nu 33.& 34.
Limitatur quartò sumpta larga significatione damni num.14.
Sub qua larga significatione iura sæpè de damno loquuntur eod.num.14.& 31.
13 Expensarum appellatione venit interesse lucri cessantis ratione personæ.
15 Verba sententiæ strictè sumuntur, & non largè.
Limitatur quando sententia esset iniusta, si verba strictè sumerentur ibid.
16 Iudex præsumitur fecisse iustitiam.
Et talis præsumitur mens illius, qualis de iure esse debuit num.19.
19 Sententia præsumitur lata eo modo, quo ius disponit, ne iniustitiam contineat.
18 Et secundum ius commune intelligitur, & vt sit illi conformis.
21 Sententia præsumitur conformis petitioni.
22 Interesse non petitum coram vno Iudice peti potest coram alio vna cum sorte.
23 Mora incurritur, vbi dies solutionis est præstituta.
Maximè si pecunia sit debita mercatori, & Princeps sit debitor ibid.& num.seq.
24 Principem fidem fallere grauissimum est.
25 Promissio sub fide Principis habet vim iuramenti.
26 Litteras cambij scribens, quæ non sint acceptatæ, sed remissæ cum protestu, tenetur ad interesse creditoris.
Ampliatur etiam non facta notificatione protestationis ibid.
27 Interpellatio qualibet etiam per litteras sufficit, vt interesse debeatur.
29 Communis vsus loquendi præualet propriæ significationi verborum.
Limitatur quando verba sunt latina.
Declaratur quãdo verba latina dissonãt à vulgaribus, secus si idem sonent nu.32.
30 Doctoribus, quando plures sunt, attestantibus de communi vsu statur ad effectum transferendi onus probandi in aduersarium.
31 Communis vsus loquendi à iure probatus non eget probatione.
34 Lucrum cessans in mercatore tanquam radicatum, & in actu proximo habetur.

RE-

RESPONSVM XLVI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

ON est dubium mercatori solito ne-
gotiari deberi interesse tam damni
1 emergentis, quia † & hoc à quolibet
debitore moroso cuilibet creditori
debetur. l. 3. §. fin. ff. de eo quod cert.
loco. l. at qui natura. §. non tantum,
ff. de neg. gest. l. & in contraria, ff. de vsur. c. a. de fi-
deiuss. c. dilecti de foro compet. notant glos. & Doct.
in c. conquestus de vsur. Quàm & lucri cessantis d. l. 3.
§. fin. & d. §. non tantum, ac l. si commissa, ff. rem rath.
haber. & l. vnic. C. de sent. quæ proco, quod inter.
Innoc. in c. Sacro de sent. excom. Panor. Fel. Dec. &
alij in c. cum venerabilis de except. cum sim. vt per
Didac. lib. 3. var. resolut. c. 4. Osasch. decis. 143. Gabr.
com. conclus. lib. 3. tit. de solut. conclus. 10. Lup. ad l.
curabit, §. 6. in princ. Burs. consil. 68. & Barbos. in l. 2.
in princip. num. 44. cum seq. ac in l. de diuisione num.
24. ff. solut. matrimon.

Et probatur etiam ex c. in Ciuitate & c. nauiganti
de vsur. vbi si differã solutionem in tempus, quo dubiũ
sit, an merces plus minusuè valituræ sint, possum ca-
riùs vendere. Et hoc non est nisi ratione interesse. Item
ex l. si iactum ff. de act. empt. vbi piscator licitè potest
vendere pisces, quos iactu retis capere sperat. Ergo
& mercator poterit vendere interesse mutuatario, quod
sperat ex pecunia negotiationi destinata. Faciũt & ra
tiones, quas ad hanc sententiã comprobandam addu-
cit Molin. de cõtract. disp. 315. nu. 5. cum multis seq.

Et quamuis in cõtrarium vrgeât tex. in l. si sterilis §.
cum per venditorẽ ff. de act. empt. vbi interesse extra
rem non permittitur, Et in l. fin. ff. de peric. & cõmod.
rei vendit. vbi vsuræ petunĩ, & non interesse. Attamen
non obstât. Bar. ..n. in d. l. Vnic. ait, quòd tex. in d. §. cũ
per venditorem non procedit in mercatore. Quæ ta-
men solutio mihi non placet. Tum quia violat tex. dũ
dicit, quòd si vinum emisset, & eo mediante potuisset
negotiari, non debetur hæc vtilitas; & sic loquitur in
negotiatore. Tum & quia nimis restringit materiam
interesse lucri cessantis, nam hoc modo illud solũ de-
beretur mercatori, & nõ alij. Sicut nec placet solutio
Molin. d. disp. 315. sub nu. 3. & disp. 299. sub nu. 6. di-
centis illum tex. procedere in venditore, non in alijs
contractibus. Tum quia non assignatur ratio diuersita-
tis. Tum & quia argumentum intrat à fortiori; nam si
in venditione peti non potest interesse lucri, quantò
minus in alijs contractibus. Et ideo vel dicendum est
cum Salyc. in d. l. Vnic. C. de sent. quem sequitur ibi
Cagn. quòd tex. ille sit correctus per illam l. Vnic. Vel
vltra Doct. dici debet, quòd tex. ille negat peti posse
interesse lucri ex actione cotractus, idest ex empto, &
vendito, nã per eam actionem solùm petitur id, quod ve-
nit in contractu principaliter, & fructus immediatè ex
re prouenientes, & ita procedit & d. l. fin. ff de petic.
& commod. rei vend. Interesse autẽ lucri cessantis pe-
ti debeat officio Iudicis, & ita procedat d. l. 3. §. fin. de
eo quod certo loco, cum alijs supra citatis. Preterquàm di-
ci & potest dictos textus procedere, quã potentia lucri
non est propinqua, sed remota. Bolog. in d. l. Vnic. nu.
120. Quicquid tñ sit, certũ est interesse lucri cessantis
semper peti posse per creditorem à debitore moroso.

Quin etiam, & sine mora interesse debetur, quan-
do ab initio conuentum fuit de repetendo interesse,
vel damni emergentis, vel lucri cessantis, quod cre-
ditor sustineret pendente dilatione data ad restitu-
tionem mutui. Host. Abb. & alij in c. in ciuitate, salubriter de
vsur. Couar. d. lib. 3. c. 4. nu. 5. versic. Item & illud, vbi
de crebriori testatur. Barbos. in d. l. 2. nu. 48. circa fin.
latè Molin. d. disp. 315. Potestquè huiusmodi interesse
à principio taxari, quando taxatio est verisimilis, &
conueniens. Couar. sub d. nu. 5. versic. septimo eadem.
Molin. disp. 317. Rota decis. 340. par. 1. nouiss.

Nec est verum necessariò requiri, vt mercator pro-
2 bet se præ manibus habuisse † tales merces, ex qui-
bus tantum fuisset lucratus, & quia pecuniam non ha-
buit, non potuit eas emere iuxta doctr. Castr. in d.
l. 3. §. fin. de eo quod certo loco nu. 3. sępiùs à Rota Ca
nonizatam Mohed. decis. 3. de vsur. aliàs 208. Put.
decis. 237. lib. 1. Rota decis. 371. par. 1. nouiss. appro-
batamquè à Rota Genuen. decis. 37. sub nume. 11. &
ab alijs Doctoribus relatis per Rim. Iun. cons. 52. nu.
40. Menoch. de arbitr. casu 119. & Honded. consil. 50.
lib. 1. & cons. 89. lib. 2.

Quia licèt hic sit vnus modus probandi interesse
lucri cessantis, maximè in non solito negotiari, non ta-
3 men excluditur, quin † alijs modis illud probari pos-
sit. Barbos in l. 2. in princ. nu. 50. versic. Nequè obstat,
ff. solut. matrim. Imò expresè Castrens. in d. l. 3. §. fi.
nu. 3. admittit alijs modis probari posse. & illud, quod
dicit de mercibus paratis, ponit pro exemplo, non aũt
quod ita de necessitate requiratur, vt apertè cõstat ex eius
verbis ibi [*vt quia probatur, quòd habuit præ manibus
mercantiam, &c.*] quæ sunt verba exempli, & ibi
[*vel alio modo potest constare.*] Et hoc itidem po-
nunt alij Doct. qui ipsum Castr. sequuntur ex aduersò
allegati, vt videre est apud Afflict. decis. 20. numero
2. ibi [*vt quia probaretur, quòd habuit præ manibus
talem mercantiam &c.*] & ibi [*vel alio modo potest
constare, quòd si habuisset illam pecuniam &c.*] Ro-
laod. consil. 35. nu. 13. lib. 1. Stracch. de mercat. tit. de
contract. mercatot. sub nume. 3. Put. decis. 237. lib. 1.
Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 119. nu. 2. & sub nu. 4.
vers. probabitur etiam Lancel. Gallia. consil. 123. sub
nu. 35. & animaduertit Bursat. d. cons. 68. sub nu. 30.

4 Voluit † enim Castr. in dicta l. 3. solùm refellere opi
nionem eorum, qui credunt sufficere, vt mercator pe-
tens huiusmodi interesse lucri cessantis, probet se esse
mercatorem, & aliàs fuisse solitum lucrari; vel esse in
loco, in quo semper solent esse merces paratæ emptio
ni. Dicit enim Castr. hæc non sufficiunt, quia hæc sola
probatio est à remotis, quoniam non sequitur, ego sũ
solitus lucrari, ergo si pecuniã habuissem, & nunc lu-
cratus fuissem, nam potest contingere, vt non lucrife-
cissem. ob id ait, alia probatio vlterior requiritur, quæ
demonstret hoc lucrum quasi certum, sed noluit affir-
mate requiri, vt omnino constet mercatorem habuisse
præ manibus tales merces, ex quibus tantum potuisset
lucrari, sed hoc posuit pro exemplo, non se restringẽs
circa modum probandi hanc verisimilem certitudinẽ
magis ad vnum, quàm alium modum, sed generaliter,
loquens ibi (*vel alio modo.*)

Quamobrem quando agitur de probanda hac ve-
risimili certitudine lucri, Vnus modus est is, de quo
hucusquè loquuti sumus, nimirum quando constat
mercatorem habuisse præ manibus tales merces &c.

5 Alius modus est † si probetur petentem hoc inte-
resse esse mercatorem talis qualitatis, sequè destinasse
pecuniam sibi debitam tali negotiationi. Mercato-
resquè talis qualitatis communiter tantum lucratos
fuisse. Et hic modus est receptus, & probatus à Doct.
canonizatusquè in praxi, Eumquè ponit ipsemet Ca-
strens. in l. 1. sub nu. 25. C. de sum. Trin. & fid. Cathol.
& in l. continuus, §. cum ita nu. 5. ff. de verb oblig. vbi
sequitur opinionem Angel. ibid. qui dicit se ita practi
casse Florentiæ, eandemquè ibid. probat post Ang. nu.
4. Aretin. nu. 7. qui oẽs eam desumunt ex intentione.
Bar. ibid. Salyc. in d. l. 3. §. fin. vbi etiam extat glos. or-
dinaria, quæ solùm considerat consuetudinẽ lucrandi,

ff. de eo quod certo loco Alexand. conf. 141. nu. 2. lib. 1. Rebuff. in l. vnic. nu. 604. & ibi Cagn. nu. 42. cum seq. dicens ita in practica seruari, & Bologn. nu. 148. C. de sent. quæ pro eo quod interest. idem Cagn. in l. quærenus, nu. 19. ff. de reg. iur. & in l. curabit nume. 66. C. de act. empt. qui vtrobiq; testatur se ita sæpè consuluisse, & obtinuisse, ac vidisse practicari, & iudicari etiã per Senatum sui Principis. Natt. cons. 370. per totum. & sæpissimè resoluit Rota Genu. vt decis. 139. vbi quæstio plenè examinatur, decis. 150. nume. 2. 175. nu. 15. ac 202. nu. 4. & in nostris præcisis terminis cambij decis. 16. nu. 16. cum seq. vbi plenè, & decis. 141. num. 4. Neuiz. cons. 77. circa fi. copiosè, & perbellè Burs. cõs. 68. n. 21. cum multis seq. Gail. pract. obseru. lib. 2. obseru. 6. nu. 4. Lup. ad d. l. curabit, §. 6. nu. 217. vers. Alij verò. Menoch. de arbitr. caso 119. nu. 4. vers. Probabitur & Magon. decis. 103. n. 21. Surd. decis. 159. nu. 8. & 9. & de alim. tit. 1. q. 41. n. 44. & 45. ac cons. 485. nu. 5. Barbos. in l. 2. n. 50. & ĩ l. de diuisione n. 28. ff. sol. matr. Borgn. decis. 22. num. 31. qui ait, quòd ita seruant Rotæ, & magna tribunalia, admittitque Lancell. Gallia. cons. 123. nu. 35. & in hanc tandem descendit Rimin. Iun. cons. 281. nume. 50. corrigens se, qui in d. consil. 52. contrarium tenuerat. Et quàmuis in eo consil. 281. profiteatur tenere voam tertiam opinionẽ, quatenùs dicit totum lucrũ cessans non deberi, sed deductis impensis, & labore. Tamen hoc nil releuat; Tum quia hoc sentiũt oẽs Doct. Tum ẽt quia sat est, quòd admittit interesse probari posse modo, quo nunc diximus; & eandem tandem tenuisse videtur Rota in vna Romana vsurarum 16. Decembris 1569. coram Illustrissimo Seraphino, quæ est impressa inter decis. Farin. decis. 5.

Et hæc opinio est ẽt de mente Theologorũ, qui in huiusmodi lucro cessante nõ considerant, ꝙ mercator haberet merces paratas, quas vellet emere, sed solùm attẽdunt verisimile lucrum, quod ipse fuisset facturus, & ꝙ pecunia negotiationibus esset destinata; vt per Molin. in C. de reb. per vsur. acquis. c. 3. vers. Cõditiones igitur, vbi examinat oẽs conditiones necessarias. Sot. de iustit. & iur. lib. 6. q. 1. artic. 3. Nauarr. in Manual. c. 17. nu. 212. Grass. lib. 2. decis. c. 105. par. 1. vbi nu. 21. admittit cõsiderari debere lucrum factum per alios mercatores, & post alios Molin. de cõtract. disp. 315. & 316. Qui ampliùs ex mente Theolog. declarat, quando lucrum cessans dicatur esse in potentia propinqua, vel remota; dicens lucrum dici in potentia remota, quando pecunia mutuata non erat destinata negotiationi, poterat tamẽ destinari: At quãdo pecunia mutuata erat iã destinata negotiationi, & ob mutuum ĩpeditur negotiatio, tũc lucrũ dici in potẽtia ꝓpinqua.

6 Habetq; hæc opinio † suas fundamentales rationes, quas adducunt oẽs ferè ij legistę, quos supra citauimus eam tenentes. nẽpè quia sufficit, ꝙ probatio concludat à cõiter accidentibus. glos. in d. l. neque natales. C. de probat. cum sim. Item ꝙ lucrum cessans est non ens. Et non ens non potest demonstratiuè probari. Item quod ad probandũ interesse admittuntur verisimiles, & coniecturales probationes. Bar. & oẽs alij in l. vnic. C. de sent. quę pro eo qđ inter. Bal. cõs. 270. lib. 1. Alexan. cons. 77. lib. 6. Aret. cons. 83. col. 4. vers. Pręterea.

Sed & pro ea est tex. in d. l. 3. § fi. in fi. ff. de eo ꝙ certo loco, vbi tex. pro consequẽdo lucro cessante cõsiderat, ꝙ fuit mercator, qui soleret cõparare merces. Et non requirit, ꝙ tunc eas haberet paratas ad emendũ. Et facit tex. in d. l. continuus §. cum ita vbi probatio sumitur ab eo, quod cõiter apud alios seruatur.

7 Nec dicatur † contrariam opinionem Castrens. in dicta l. 3. § fina. esse magis communem, præsertim cùm ipsa fuerit approbata a Rota Romana.

Quia licèt Cagn. & nonnulli alij moderni more ouium eum sequentes inaduertenter crediderint opiniones has inter se esse contrarias, grauiter tamen errauerunt. Nam non sunt duæ opiniones contrariæ, sed sunt duo casus, & duo modi diuersi, per quos probatur certitudo interesse, alter tamen altero facilior est; sed vterquè eorum est receptus in praxi, & habet opinionem Doctorum fundatam, & communiter admissam. Et ob id Castr. non est redarguendus vti sibi ipsi contrarius, quippè qui vnum tenuerit in d. l. 3. §. fin. & contrarium in dicta l. 1. C. de sum. Trin. & in d. l. continuus, §. cum ita. Nam non est contrarius (vt multi pessimè arbitrantur) sed diuersos docuit modos probandi certitudinem verisimilem interesse, dicens in dicta l. tertia, §. fina. huiusmodi certitudinem probari posse, si probetur petentem interesse habuisse præ manibus merces emendas, ex quibus tantum potuit lucrari, & quia ibid. subiunxit, quòd hæc certitudo etiam alio modo potest probari, propterea in dicta l. continuus, §. cum ita, & in dicta l. 1. docuit alium modum, videlicet quando probaretur aliquem esse mercatorẽ talis qualitatis, & mercatores talis qualitatis tantum eo tempore lucratos fuisse, hoc enim sufficere dixit, nec hoc casu requirit, vt constet merces fuisse paratas emptioni, quia eo ipso quòd probatur mercatores similis qualitatis tantum fuisse lucratos, nascitur præsumptio, quòd merces fuerint in promptu & pro hoc mercatore, ex quibus & ipse potuerit tantum lucrari, quantum alij mercatores suæ qualitatis lucrati fuerunt Rota Genu. decis. 139. num. 13. Nequè ex Doctoribus antiquis aliquis reperitur, qui dicat dictas duas opiniones inuicem pugnare; imò vtramque opinionem admiserunt tanquàm afferentem duplicem modum probandi interesse. Et proptereà oculatus Menoch. d. casu 119. dixit sufficere, quòd interesse probetur, vel vno, vel altero modo, & idem affirmauit Barbos. grauissimus I. C. in d. l. de diuisione numero 28. Et casus, in quibus fuit decisum interesse non deberi, quia non fuit probatum merces fuisse paratas emptioni, procedunt, quia nec etiam fuerant probata lucra facta communiter ab alijs mercatoribus similis qualitatis. nam solùm in illis casibus fuerat probatum, quòd petens interesse erat mercator, & quòd aliàs erat solitus lucrari, quam solam probationem declaratum fuit non sufficere, sed nullibi fuit dictum, quòd si fuisset etiam probatum, quòd alij mercatores similis qualitatis tantum fuissent lucrati, quòd hoc non sufficeret, sed tantùm fuit dictum non fuisse probata requisita Castrens. in d. l. tertia, §. fina. quæ requisita sunt, vel quòd probentur merces paratę, vel alio modo constet de quasi certitudine lucri, q̃ quasi certitudo intelligitur modo, quo supra. Et hic est verus sẽsus Doctorũ, & ita ẽt ipsi loquunt.

Itaquè quando aliquis petit interesse siuè damni, siue lucri, priori loco semper probare debet destinationem pecunię vel emendationi sui damni, si interesse damni emergentis petat, vel negotiationi, si petat interesse lucri cessantis, sine enim destinatione nunquàm locus est petitioni interesse, quia aliàs non diceretur euenire damnum, vel cessare lucrum ex defectu illius pecuniæ, si ea illi effectui destinata non fuisset. Quod procedit etiam si merces emptioni paratæ fuissent, quia semper militat ea ratio, quòd pecunia non erat destinata. Et hoc est quod voluit Mohed. d. decis. 2. & 3. de vsur. & trad. Nauarr. Molin. & alij supra citati. Probata autem hac destinatione videndum est quid amplius sit probatum, Si enim creditor solùm vlterius probasset se esse mercatorem, & quòd aliàs solitus fuit lucrari, hoc

non

non sufficeret,quia probatio interesse adhuc remaneret
incerta,nec valet argomentum , aliàs lucratus fui , ergo
& nunc lucratus fuissem,quia multa potuissent continge
re,quę potuissent impedire lucrum,vt cum Castr.& alijs
dictum est. Et idem esset,si creditor solùm probasset se
esse in loco,in quo merces solent semper extare,vt mox
dictum est. At si probationes super certitudine interesse
essent propinquæ, vt si probasset se habuisse tales mer-
ces,vel tales res,quas volebat emere,& quòd tantum ex
eis lucratus fuisset. Vel quòd erat mercator talis qualita
tis,& quòd eo tempore alij mercatores illius qualitatis
tãtum communiter lucrati fuere. Tunc satis dicitur pro-
batũ interesse, quia hæ probationes non sunt à remotis,
sed satis concludunt commune interesse iuxta trad. per
Scrib.in l.vnic.C.de sent.quę pro eo quod interest. Et in
9 omnibus † casibus , quando constat de pecuniæ destina-
tione mercibus,vel emptioni rerũ, Iudex potest adhibe-
re eius arbitrium,& officiũ, omnibusq; circunstantijs di-
ligenter perpensis taxare interesse ad id,quod verisimi-
liter is creditor lucratus fuisset , sicut fecit Rota Genu.
decis.117.sub num.4.& ponit Lup.in repet.c.per vestras
notab.6.sub num.5.Gail.pract.obseru.lib.2.obseru.6.nu
mer.5.Magon.decis.Floren.32.in fin. vbi redarguit Iu-
dices,qui ob incertitudinem interesse absoluunt reos di
cens,quod debent se informare , & quantitatem interesse
diffinire.Rimi.iun.cons.281.n.50.Menoc. d. casu 119.in
fin.Mascard.de probat.conclus.934.num. 22.alios mul-
tos cumulat Surd.de alim.d.tit.1.q.45.num 46.& sequi
tur Rota in d.Romanæ vsurarum coram Seraphino in-
ter decisiones Farinac.5.

10 Diminuere † tñ debet Iudex in taxãdo hmõi interesse
id,quod impendisset ipse creditor in negociatione , vel
cura bonorum; Rationemq; etiã habere periculi,quod su-
stinuisset creditor,ob quod potuisset non lucrari , & hac
causa tantum diminuere de interesse quantũ suũ arbitriũ
prudentis spectatis omnibus circunstantijs minus valet
lucrum illud in spe,quàm in re. Medin.d.q.3.in 8.cõ.lit.
Caiet.2.2.q.78.art.2.ad 1.Sot.d.q.1.art.3.ad fin.Nauar.
in d.comment.de vsur.num.54.in 9 conditione . Molin.
d.disp 316.num.7.Rim.iun.d.cons.281.

Quamobtem,cum hæc ita sint,sequitur,quòd cùm in
proposito nostro probatum sit DD. Verganos destinasse
cambijs pecunias sibi debitas per Illustriss. & Excellen-
11 tiss. D. Marcum Pium,cùm & † sub cambijs eidem datę
fuissent,id quod satis demonstrat earum destinationẽ,vt
probat tex.in d.l.3.§.fin. de quod cert. loc. vbi conside-
ratur,quòd quis soleret merces emere ex pecunijs;Exin
de enim præsumuntur pecuniæ illi negocio destinatæ ,
quia mutatio non præsumitur. Cumquè sit probata qua
litas dictorum Dominorum de Verganis insignium mer
catorum,& campsorum Mediolanensium. Ac etiam ple
nè probatum sit tam ex libris publicis,quàm ex deposi-
tionibus multorum testium commune lucrum factum tã
per eosdem Verganos, quã & alios Mercatores Medio-
lanenses in alijs cambijs,& mercibus;sequitur inquam,vt
hæredes dicti D.Pij teneantur ad illud lucrum, quod cõ
muniter ipsi Vergani fecissent in cambijs, si pecuniam si
bi debitam habuissent, facta solùm diminutione illius ꝓ
uisionis,quæ solet solui pro impensis & illius portionis,
quæ ratione incertitudinis lucri detrahi debet.

Maximè verò quia Mediolani,vbi solutio per D. Piũ
fieri debebat , semper reperiuntur merces paratæ ven-
ditioni , & qui sub cambijs pecunias accipiunt , præci-
puè ab ipsis Verganis,sicut per plures testes probatũ est
deponentes etiam de negocijs quæ ipsi Vergani tam in
ea Ciuitate,quàm in alijs externis partibus exercent , vt
sic intrent ea,quæ dicit Rota Genu.decis.139.num.9 &
16.Ita vt saltem Iudex debeat taxare huiusmodi interes
se petitum,sicut supra deductum fuit.& ob id in propo-
sito poterit declarare id,quod sibi iustũ videbitur inspe-
cta qualitate mercatorum, & quantitate aliorum lucro-
rum tam per ipsos, quàm alios mercatores similis qua-
litatis factorum.

Non obstat,quòd in proposito non debeatur interesse
12 lucri cessantis,quia sententia condemnat † ad dãna,quo-
rum appellatione non venit lucrum cessans l. 3.cum ibi
not.ff.de dam infect.l.qui autem ff. quę in fraud. cred.
Bald.cons.182.lib.1.Rim.iun.cons.117.num.6.cons.511.
num.12.cons.651.num.37.& cons. 818. nu.11. & seq.
quia aliud est damnum pati, aliud , lucrum amittere. l.
proculus ff.de damn.infect.

13 Etenim primò dicitur non esse dubium, quin † veniat
interesse lucri cessantis ratione personæ , quia sententia
nõ solùm condemnat ad damna, sed etiam expensas, &
expensarum nomine venit huiusmodi interesse ratione
personę.Bar.in l.si procurator 2.in fin ff.rem rat.habet.
Paul.Castr.& Iason in l.1.§.hoc iudiciũ ff.si quis ius dicen.
nõ obtemp.Burs.cons.294.num. 9.& 10.& per tot.Surd.
decis.261.num.2.

Sed & idem dicendum est de interesse lucri cessantis
ratione rei.Nam cùm in iure sępissimè appellatione dam
14 ni veniat lucrum cessans l.2.§.si quis. l. non amplius §.1.
l.si merces §.vis maior,& l.ex conducto §. sed etsi ff. lo-
cat.Soc.iun.cons.78. lib.2. Imò absolutè , & indistinctè
lucrum cessans comprehenditur sub lata significatione
damni,vt omnes conueniunt. Bart in l. non amplius §. si
certum de leg 1.Lup.in d.c.per vestras not,6. sub nu. 5.
Molin.de contract.disp.314.num.3. Cùmq; in casu isto
apertissimum sit D. Pium de iure debuisse condemnari
tam ad damnum emergen , quàm & lucrum cessans Do
minorum de Verganis,quia vt in principio dictum est,
ipsi sunt publici mercatores & campsores,quibus debẽ-
tur vtrumquè interesse,damni scilicet emergentis, & lu-
cri cessantis; Expropter sequitur, vt verba sententiæ su-
15 menda sint in lata significatione, quia licèt regulariter
verba sententiæ strictè accipiantur. Dec.in l.ius nostrum
ff.de reg.iu. .Gozad.cons.50.n.12 Tñ qñ sententia non esset
conformis iuris dispositioni, si verba strictè sumerentur,
sed qñ sumerent largè esset cõformis, tũc verba sumun
tur ĩ larga significatione c.ex litteris.vbi Panorm.& alij
de pignor.Paul.cons.430.in fin. lib. 1. quia præsumitur
16 Iudex † fecisse iustitiam.Bar.in l.si fundus §. in vendica-
17 tione ff.de pign.Surd.cons.198.nu.17.& sententia † præ-
sumitur lata eo modo, quo ius disponit ne iniustitiã cõ-
tineat.Castr.cons.3 lib.1.Rom.cons.320.nu.4. Alexan.
cons.2.num.2.lib.3.Rota decis.735.nu.4.par. 1. nouiss.
18 Burs.cons.139.sub num.47.debetq; ita interpretari vt
sit conformis iuri communi,secũdum quod intelligitur.
l.herennius ff.de euict.l. miles ita §. decem ff. de re iud.
Anch.cons.6.Socin.cons.134.lib.1.Aym.cons.74.nu.9.
396.num.10.& 936 num.13.Barz.decis.104.numer.16.
Ladetch.cons.99.num.8. Rota decis.550.num.5. par.1.
nouiss.decis.40.num.10.& 112,num.2.p.2. nouiss. & ta-
19 lis † pręsumitur fuisse mens iudicis qualis de iure esse de
buit.Bald.in l.1.num.5.C.de neg.gest.& in cons. 56. nu.
3.lib.4.Rot.d.decis.112.numer.3.p.2. Aymo cons.396.
20 nu.10.& 936.num.13.& in sententia † loquente de dam
nis vt intelligatur secũdum iuris dispositionem. Rim.
iun.cons.304.nu.26.

Eo magis quia & in iudicio petitum fuit lucrum ces-
21 sans,† & sententia præsumitur conformis petitioni.l. vt
fundus ff.com.diuid.l.vlt.C.de fideicom. libert. c. licet
Heli de simon Aymo.d. cons.396.nu.4.Burs.cons.139.
num.48.Menoch.cons.501.nu.6.

Non obstante quæ aduersùs hoc solidissimum funda-
mentum deducit D.Meus Contugus,dum ait se non per
cipere,quomodo dicta sententia esset iniusta , si non cõ-
prehenderet lucri cessantis interesse;Tùm quia illud pe-

titum non fuerat, imò simplex mandatum pro sorte ab
Vrbe obtentum fuerat, & super noo petitis Iudex non
impartitur officiū suum; Tùm quia erat simplex mutuū,
pro quo non debetur interesse; Tùm quia non constabat,
imò nec fuerat allegatū Verganos esse mercarores, nec
fuerant probata requisita; Tum & deniquè quia Illustris-
simus Pius non erat coustitutus in mora.

Hæc enim omnia cessant. Nam quò ad petitionem,
clarum est ex processu structo corā D. Prætore, qui dictā
sententiam tulit, non semel, sed pluries hoc interesse lu-
cri cessantis petitum, & de eo protestatum fuisse, simulq;
allegatum, & probatum Verganos esse mercatores soli-
tos negociari, & cambire. Et quamuis coram eo non fue
rit probata quantitas interesse, & quòd alij mercarores
tantum fuerint lucrati, hoc non refert, quia nec ipse li-
quidauit hoc interesse, sed simpliciter condemnauit ad
damna iuxta liquidationem faciendam. Vndè solùm in
iudicio liquidationis erant probanda requisita, & quan-
titas interesse, sicut hæc omnia postea probata fuere.

Nec refert quòd hoc interesse non fuerit petitum in
22 Vrbe, quia noo per hoc censetur remissum, potest† enim
interesse non petitum coram vno Iudice peti coram
alio vnà cum sorte (prout in proposito factum fuit corā
D. Prætore) Bal. Salyc. & Paul. in l. 4. C. depos. Bal. consil.
166. q. 3. lib. 1. Ang. & Paul. in l. Paulus la 1. ff. de re iud.
Rot. Genu. decis. 87. Surd. decis. 69. Maximè quia Ver-
gani prosequuti non fuerunt Iudicium execurionis dicti
mandati executiui, vt sic illi videantur renunciasse.

Non obstat, quòd erat simplex mutuū; Tùm quia hoc
non subsistit in facto, quia pecuniæ illi sub cambijs fue-
rant datæ, vt dictum fuit supra; Tùm quia non petitur v-
sura pro mutuo, sed ratione retardatæ solutionis mutui
petitur lucrum cessans, quod & à debitore ex causa mu-
tui, præcipuè post morā, deberi mercatori oēs Canoni-
stæ, Theologi, & Legistæ conueniūt, vt supra dictum fuit.
23 Non obstat, quòd D. Pius non esset in mora. Quia † eo
ipso, quòd non soluit die præstituta, dicitur in mora sine
alia interpellatione, nam dies interpellat pro homine
Bar. Ial. & Rip. in l. si insulam ff. verb. oblig. Quod quidē
sine controuersia procedit in casu isto non solùm quia
pecunia erat debita mercaroribus, qui non solent illam
tenere otiosam. Rota Genu. decis. 34. nu. 4. & decis. 58.
num. 6. & 7. Sed etiam & præcipuè quia D. Mrcus Pius
24 erat Princeps; & in † Principe grauissimum est fidem fal
lere ijs præcipuè, qui in eum beneficia contulerunt, pro-
ut fecerant Vergani. l. inter claras C. de sum. Trin. & fid.
cathol. Mars. sing. 166. Boss. tit. de prin. num. 17. And. ab.
25 Exea de pact. numer. 452. Imò promissio † facta sub fide
Principis succedit in locum iuramenti. Ias. cons. 91. nu
6. lib. 3. Neuiz. cons. 68. nu. 49. Aymo. cons. 963. num. 21.
Burs. cons. 78. num. 19. versic. Sexto, & cons. 304. nu. 51.
Menoch. cons. 201. nu. 120. Surd. decis. 154. numer. 3.
decis. 159. num. 20. decis. 225. num. 2. & 3. ac decis. 234.
num. 9.

Tantò magis quia ipse D. Marcus litteras cambij Me-
26 diolanum direxerat, quæ non fuerunt acceptatę, † sed re-
missæ (vt dicunt) cum protestu. Vnde dicitur in mora, &
tenetur ad interesse, vt passim apud mercatores notū est.
Rota Genu. decis. 6. num. 6. decis. 41. nu. 5. & 6. decis. 50.
num. 1. & decis. 57. num. 2. Quin etiam idem dicunt esse,
si scribenti non notificaretur protestatio, quia ipse tene-
tur perquirerere, an litteræ sint solutæ, & habeant com-
plementum. Rota Genu. decis. 23. nu. 19.

Sed præterea tollitur difficultas, quia ipse D. Pius plu
27 ries per litteras fuit interpellatus, & sufficit † quælibet in
terpellatio, vt interesse debeatur. Dec. in l. quod te nu. 3.
si cert. pet. Ror. Genu. decis. 24. num. 8. & decis. 175. nu.
14. etiam si litteris esset facta, vt in eadem decis. 175. nu
mero 16.

Quamobrem ex his constare puto, quòd si D. Prætor
non condemnasset D. Pium ad lucrum cessans dominorū
de Verganis, iniustitiam maximam fecisset, quia tunc nō
erat coram eo quærendum, an sufficeret probatio veri-
milis interesse, vel oporteret demonstrare Verganos ha-
buisse præ manibus merces, nam cōdemnatio fiebat iux-
ta liquidationem faciendam, in quo iudicio liquidatio-
nis hæc erant examinanda. Rora Genu. decis. 163. nu. 5.
Igitur ne dicamus sententiam fuisse iniustam, debet in-
telligi de damnis etiam largo modo.
28 Prætereà dicitur, quòd secundùm communem † vsum
loquendi appellatione damni venit lucrum cessans, vt
in puncto dicunt Soc. iun. cons. 78. num. 10. & 11. libro 2.
Rim. iun. cons. 166. sub num. 7. & 8. qui nu. 9. in hanc sen-
tentiam citat Soc. Curt. Cagn. Diu. Thom. & Felyn. idē-
què repetit cons. 815. num. 19. & 20. Peregr. cons. 98. sub
nu. 10. lib. 1. qui dicit hoc satis per se notum esse. Et ideo
sententia, quæ loquitur de damno, debet intelligi, & de
29 lucro cessante, quia communis † vsus loquendi debet at-
tendi, & præualet propriæ significationi verborum. l. li-
brorum §. quod tamen Cassius ff. de leg. 3. Rom. cons. 5.
in prin. Aymo. cons. 166. num. 10. Menoch. consilio 569.
numer. 7.

Eoquè magis, quoniam sententia loquitur de damnis
in numero plurali, & sic videtur voluisse comprehende-
re damnum, & propriè, & largè sumptum, quia de pluri-
bus damnis sermonē habet, ar. l. vbi numerus ff. de testi-
bus Bart. in l. fin. in fi. ff. ad trebel. & damnum in quantū
est diminutio patrimonij non est nisi vnum damnum.

Non obstat, quòd non sit probatus hic communis v-
sus loquendi, & quòd multa requiruntur ad eum pro-
bandum.

Etenim cū plures grauissimi patres de eo attestentur,
& dicant etiam esse notoriū (& re vera ita sit) ea proptee
30 eorum attestationi † est standum, saltem ad effectum, vt
onus probandi contrarium in aduersariū translatum di-
catur. Aymo. d. cons. 166. nu. 9. Rol. cons. 87. num. 12. lib.
1 Rim. iun latissimè cons. 215. num. 86. cum multis seqq.
qui testatur de magis communi, quando maximè Docto
res testantes de communi vsu sunt numero plures. Eug.
cons. 52. num. 46. Menoch. d. cons. 569. nu. 7. vers. & Do-
ctoribus, & cons. 631. num. 10. cum alijs multis cumula-
tis per D. Laderch. cons. 202. numer. 4. qui de communi
testatur.

Quod maximè in proposito est firmandum, quia vt
31 mox dicam hic communis † vsus loquendi est à iure pro
batus, & ideo non eget alia probatione, vt post Roman.
Corn. & Ruin. dicit Menoch. dicto consil. 569. numer. 7.
circa fin.

Non obstat quòd sententia latino sermone sit conscri
pta, & ideo non sit intelligenda secundùm communem
vsum vulgarium.
32 Tùm quia, quòd appellatione damni † veniat lucrum
cessans ex communi vsu loquendi, non est ex communi
vsu loquendi idiotarum, & vulgarium tantùm, sed etiā
peritorum; Imò & legislatores sapissimè loquentes de lu
cro cessante vsi sunt verbo, damni, vt supra dictum fuit,
& animaduertit Soc. iun. d. cons. 78. num. 14. 15. & 16. lib.
2. Decian. consil. 47. nu. 34. lib. 5. Surd. cons. 383. nu. 23.
33 Tùm etiam quia procedit, quoties † latina loquutio
habet verbum dissonans, & distinctum à vulgari sermo-
ne, secus quando verbum latinum idem sonat, quod vul
gare, prout verbum damnum, quod & in vulgari appel-
latur, dāno, Soc. in l. Gallus §. & eius num. 5. in fin. de lib.
& posthum. Illustriss. Mantic. de cōiect. lib. 3. tit. 8. sub
numer. 9.
34 Postremò respōdetur, quòd lucrum † cessans, quando
est iam radicatū, & in actu proximo, venit nomine dam
ni, & de eo iudicatur sicut de damno. Bald. Ang. Imol.
Alex.

Alex. & Iaf. in l. non amplius in princ. de leg. 1. Menoch. conf. 36. num. 53. Rota decis. 22. numer. 16. par. 2. nouiss. Olasc. d. decis. 143. in fin. qui ait lucrum cessans in negociatoribus vicinius esse damno emergenti, quàm lucro.
34 At lucrum cessans † in mercatore tanquam radicatum, & in actu proximo habetur. Rota Genu. decis. 139. num. 10. cum seqq. Molin. de contract. disp. 315. sub numer. 5. Præsertim quia (vt dixi) lucrum cessans non debetur, nisi quando est, quasi certum, & in potentia propinqua, & dicitur quasi certum, & in potentia propinqua, quando sumus in mercatore solito negociari, & cõstat alios mercatores negociando tantum fuisse lucratos per ea, quæ supra diximus, & idem est de mente Bald. cons. 182. sub num. 3. lib. 1. ibi [& idem quando tale lucrum erat in apparatu, & ordine lucrandi, vt ff. de bon. libert. l. liberto octuaginta, & ff. de eo quod cert. loc. l. 3. §. fin. & C. de sent. quæ pro eo quod inter l. vnic. in fin.] & sic vult lucrum, quod est in apparatu iuxta terminos d. l. 3. §. fin. & d. l. vnicę, qui sunt termini, de quibus mox diximus, venire sub nomine damni, ergo & idem erit firmandum in proposito in sententia loquente de damnis.

Et ex his, & alijs supplendis per D. Iudicem puto iudicandum esse ad fauorem Verganorũ. Saluo tamẽ &c.

Laus Deo, ac Beatissimæ Virgini.

Ita fuit iudicatum, & Illustriss. DD. Pij condemnati fuerunt ad interesse in rationem sex pro centennario. Sententiaquè ab vtraque parte fuit acceptata.

ARGVMENTVM.

An & quando miles, paganus, Clericus, Doctor, Notarius, & minor legare possint concubinæ, & an testamentũ conditum Venetijs cum duobus testibus valeat in hoc responso tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum conditum Venetijs cum duobus, vel tribus testibus, & notario valet.*
2 *Etiam si testator esset forensis.*
Et etiam quò ad bona alibi sita nu. 4.
3 *Solemnitates loci contractus obseruari debent.*
Et idem est in solemnitatibus testamentorum ibid.
5 *Legatum factum à pagano concubinæ ipsius legãtis valet.*
Et idem est in donatione ibid.
6 *Limitatur quando mulier esset talis, cum qua coitus de iure ciuili esset punibilis.*
8 *Item limitatur in milite armata militiæ.*
Dummodò resideat in militia, & concubinam secum habeat num. 21.
Ac etiam in milite cælestis militiæ, vt clerico nu. 9.
Et legalis, vt Doctore nu. 10.
Ac licentiato nu. 11.
Quin & in notario num. 13.
Ampliatur etiam si non esset cõcubina, sed meretrix numero 38.
Sed an legatum in his casibus, in quibus non valet, fisco applicetur. nu. 7.
Et an comprehendantur milites nostri temporis nu. 20. & 41.
12 *Priuilegia concessa militibus armatæ militiæ competunt, & militibus legalis, ac cælestis militiæ.*
14 *Peculium notarij est quasi castrense.*
15 *Notarius est persona publica, & gerit officium publicum.*
16 *Et seruire dicitur Reip.*
17 *Officium notarij non est vile, sed honorificum.*
Pracipuè Bononiæ.
Et fuit inuentum ob publicam vtilitatem nu. 18.
19 *Notarius exemplo militis signum habere debet.*
Quod si ei auferatur a Iudice dicitur prohibitum officium tabellionatus.
22 *Miles a militia dimissus intra annum miles reputatur.*
23 *Miles legare potest mulieri, quæ tempore legati amplius non sit eius concubina, licèt antea fuerit, & nu. 53.*
24 *Ac etiam legare potest concubinæ alterius, & num. 55.*
25 *Sola tamen suspitio, quòd legataria sit concubina legantis, in milite sufficit. & num. 39.*
Quæ quomodo cesset nu. 27.
Et an requiratur triennium nu. 28. & 50.
26 *At in pagano hæc qualitas, quòd legataria sit concubina legantis, plenè probari debet.*
29 *Legatum factum in signum amoris intelligitur in bonam, non malam partem & num. 46. ac 49.*
Limita in legato facto illi, quæ tempore legati erat concubina ibid.
30 *Miles ex sola electione non constituitur, & nu. 42.*
31 *Minor non potest donare meretrici. & nu. 40.*
Declaratur quando est minor 15. annis num. 33.
Sed quòd imò in quolibet minore procedat nu. 34.
Item declaratur in minore tunc conuersationem habente cum meretrice nu. 35.
Limitatur in minore legante meretrici, nam legatum valet nu. 36. & 45.
32 *Fideiubens pro meretrice, vel illi mutuans pecuniam sic mandante minore non habet contra minorem actionem mandati.*
Declara num. 33. & seqq.
43 *Concubina quæ sit.*
47 *Animus ab euentu dignoscitur.*
48 *Legatum in dubio præsumitur validum.*
49 *Verba, quæ ad bonum, & malum se habent, in bonam partem sunt intelligenda.*
51 *Triennium ad purgandam malam famam, & consuetudinem delinquendi an requiratur.*
52 *Fornicatio simplex est prohibita.*
54 *Fornicatio, seu meretricium non præsumitur inter habitantes diuersas prouincias.*

RESPONSVM XLVII.

Adsit Deus, & Virgo Beatissima.

AENEAS ab Auro Bononiensis maior viginti, sed minor vigintiquinque annis electus signifer Gubernatoris Cretæ pro Serenis. Rep. Veneta, antequã è Ciuitate Venetiarum recederet, testamentum condidit tribus adhibitis testibus, & notario, in quo institutis sibi hæredibus vniuersalibus, & factis nonnullis legatis diuersis locis pijs Ciuitatis Bonon. reliquit scuta centum cuidam Margaritæ de Pettinarijs Bononiæ habitanti, dicens ea legare *per segno d'amore*. cum qua Margarita supponitur illum ante discessum à Ciuitate Bononiæ conuersationem carnalem sæpiùs habuisse. Qui Aeneas breui peruentus in Insulam Zacynti morbo affectus obijt aliter dicto testamento non mutato. Quarè dicta Margarita legatum petijt, cui acerrimè se opposuerũt hæredes instituti prętendentes vel testamentum inualidum esse ob defectum

numeri testium, vel saltem legatum non valere vt potè
factum meretrici, præcipuè verò à minore vigintiquin-
que annis. De qua re interrogatus ego à nobili viro re-
spondi vtrumque validum esse, sicquè legatum deberi.

Et quidem de validitate testamenti, seu legati ex de-
fectu numeri testium de iure requisitorum ambigendum
non videtur, quia testamētum † conditum fuit Venetijs,
1 vbi ex Statuti censura, seu consuetudine testamenta fiūt
adhibitis duobus, vel tribus tantùm testibus, & notario,
quod Statutum, seu consuetudo valet, & seruari debet.
Bar. in l. cunctos populos, num. 21. vers. tertiò quæro, vbi
& Ias. qui alios cumulat, & de communi testatur nu. 33.
& seq. C. de sum. Trin. & fid. cath. idem facit Fely. qui &
ipse de communi testatur in c. sicut, num. 9. vers. Vltimò
propter istam conclusionem de probat. Burs. cons. 206.
nu. 3. qui refert dispositionem Statutorum Venetorum
in hac re.

Et quamuis dictus Aeneas esset Bonòniensis, tamen
2 & forenses † Venetijs testari possunt secundùm formam
statutorum, seu consuetudinis illius loci; tùm quia loco,
& non personis priuilegium dicitur concessum; tùm &
3 quia sicut in contractibus † inspicitur solemnitas loci cō
tractus. Bart. & alij in dicta l. cunctos populos. Achil. de-
cis. 2. de constit. Rota in decisionibus nouissimè collectis
à Farin. decis. 6. in fin. & decis. 347. ita & in testamentis.
& in specie sic voluit Bart. in d. l. cunctos populos nu. 24.
& ibi Ias. pariter de communi testatur num. 40. Burs. di-
cto cons. 206. num. 3. & resoluit Rota in vna Bonon. de
Solimeis, in qua causa testamentum itidem à Bononiēsi
conditum fuerat Venetijs cum tribus tantùm testibus, ac
in alia Romana de Srochis 27. Maij 1588. corā R. P. D.
Penia, quæ est nunc decis. 396. inter collectas à Farin.

4 Nec refert quòd bona † sint sita in hoc territorio Bo-
noniensi, vbi solemnitates iuris communis seruantur, Nā
& testamentum alibi conditum cum solemnitatibus loci
testamenti seruari debet quò ad bona hic, & vbiquè sita.
Bart. itidem loco supra citato, vbi & Ias. num. 44. Pract.
Papien. in for. libel. quo petitur hæred. ex testamento,
verbo vallatum num. 4. Burs. d. cons. 206. nu. 4. & dictum
fuit in dicta causa de Solimeis.

Sola ergo difficultas reducitur ad legatum ratione
qualitatis personæ, & legantis, & legatariæ; Nam quam-
5 uis legatum † factum concubinæ regulariter valeat l. qui
concubinam, & l. item legato §. parui ff. de leg. 3. sicut &
donatio, l. affectionis, & l. donationes in concubinam ff.
6 de donat. dumodo non sit † talis mulier, cum qua coitus
de iure ciuili sit damnatus, & punibilis, quia tunc nec le-
gatum, nec donatio valet, nā dicitur fieri ob turpissimā,
& detestabilem causam, nec tunc cadit affectio, sed defe
ctio, est textus in l. miles ita §. mulier in illa implicatiua
(nec) ff. de milit. testam. trad. Bal. cons. 457. in prin. lib. 5.
& cons. 267. lib. 1. Luc. de Pen. latè in l. si cohortalis, C.
de cohort. lib. 12. Cuman. in d. §. mulier sub num. 2. Paul.
in l. 1. §. 1. num. 8. ff. de cond. ob turp. caus. Corn. in l. hæ-
reditas C. de ijs quib. vt indign. Abb. in c. quia plerique
sub num. 14. de immunit. eccles. Ias. in d. l. miles num. 18.
ff de re iudic. & in cons. 37. num. 7. lib. 3. Ruin. cons. 109.
num. 29. & 33. lib. 3. Couar. in c. peccatum p. 2. §. 2. nu. 2.
de reg iur. in 6. Aymo. cons. 229. sub nu. 12. in 4. respon-
sione Capr. cons. 127. per tot. Lup. in repet. Rubr. de do-
nat. inter vir. & vxor. §. 37. num. 8. & §. 39. num. 14. Vrsil.
ad Afflict. decis. 102. Marcabr. cons. 1. num. 54. Burs. con
sil. 205. num. 21. Alban. ad Bart. in l. 3. §. quod meretrici
num. 1. ff. de cond. ob turp. caus. Mozz. de contract. tit. de
donat. Rubr. de personis inter quas pos. cad. don. sub nu-
mer. 24. Alba cons. 257. numer. 6. cum seqq. lib. 2. Gail. in
consuet. Alex. ver. Maritus q. 3. sub num. 29. vers. 2. calu
& sub num. 32. cum seqq. Surd. cons. 469. num. 5. (in quo
7 cons. etiam tractat an † talis donatio ita valeat, vt in fi-
scum transeat, vel potiùs apud donantem, & eius hære-
des remaneat, de qua re ad eum in hoc me remitto.) Ro.
decis. 4 inter decis. primò collectas à Farin.

8 Attamen hoc † non procedit in milite armatæ militię,
qui simplici concubinæ suæ non potest donare d. l. miles
ita §. mulier ff. de milit. testam. l. mulierem ff. de ijs quæ
vt indign. & l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor. Et idem
9 procedit † in milite cęlestis militiæ, vt clerico. Ias. in d. l.
miles de re iudic. Thesaur. decis. Pedem. 111. cum simil.
10 Et in milite † legalis militiæ, vt ī Doctore, & Aduocato.
Ias. vbi supra. Roman. in d. l. affectionis in 4. fallent. nu. 3.
ff. de donat. vbi ait Spoleti ita contra concubinam cu-
iusdam Aduocati iudicatum fuisse. Alex. Soc. iun. & alij
in l. centurio ff. de vulg. & pupil. Lup. in d. rubr. §. 37. nu-
mer. 14. & de communi Ripa in d. l. miles numer. 5. de re
11 iudic. Imò † & in licentiato. Lup. dicto loco §. 38. Rolan.
cons. 11. nu. 20. lib. 2. Iacob. Beni. de priuil. Iurisc. priuil.
12 94. Nam † priuilegia concessa militibus armatæ militiæ
intelliguntur concessa & militibus cęlestibus, ac legali-
bus, glos. in d. l. miles, vbi Bar. & Ias. num. 15. Rip. num. 9.
& alij glos. in l. 1. §. est & alius ff. si qs à par. manum. fuer.
13 Quin & idē ego aliàs rńdi in † legato facto à notario con
cubinæ de bonis ex notariatu acqsitis, nā & notarius dr̄
14 miles, quia eodē modo † habet bona quasi castrēsia, quo
aduocatus l. fin. C. de inoff. test. vbi glos. Cyn. & Doct. Ca
pel. Tolos. in decis. 10. vbi Aufr. de cōiori testatur, & ea-
dem ratione quidem, nā ideo qđ Aduocatus quærit, est
15 quasi castrense, quia gerit officium publicum, quod † idē
est in notario. Bal. in l. fori tui sub nu. 2. & 4. C. de postul.
Et hinc notarius persona publica nūcupatur, quia publi-
cum habet officium l. 2. ff. rem pup. sal. fot. l. horphano-
trophos C. de episc. & cler. l. non aliter ff. de adopt. no-
tat glos. in c. quamquam de vsur. lib. 6. Bal. in d. l. fori tui,
& in l. instrumenta num. 1. C. de fideicom. Dec. in c. quo-
niam contra num. 31. extra de probat. Anton. Tessar. de
16 error. notar. c. 1. num. 3. & † Reipub. seruire dicitur. Co-
17 uar. Pract. qq. c. 19. sub nu. 5. Talequè † officium est ho-
norificum, non autem vile, vt infames admittantur (vt
falsò multi opinati fuere) ita pluribus vrgentissimis ra-
tionibus demonstrant Luc. de Pen. in l. vniuersos C. de
decur. lib. 10. & Couar. dicto cap. 19. quos, alios quāplu-
res addendo, sequitur D. Striat. de arte notar. c. 6. num. 7.
Præcipuè in hac nostra Ciuitate Bononiæ, vt ipse Dom.
Striat. firmat in c. 9. num. 3. vbi numer. 5. ait notarios post
Aduocatos, & Medicos alijs præferri plebeis. Et facit
quod in ecclesiast. 10. habetur, super faciem scribę impo
18 nent honorem; Inuentumquè † id fuit ob publicam vti-
litatem. Spec. de Instr. edit. §. nunc dicendum restat nu.
2. Bald. in d. l. instrumenta, & in d. l fori Striat. d. tract. de
art. notar. c. 26. num. 58. nam per id varia hominum ne-
gocia, diuersiquè actus in solemnem, publicam, & authen
ticam formam rediguntur, atquè ita dignam, plenamq;
fidem ad perpetuam posterorum memoriam faciunt, vt
habetur in tract. de arte notar. tom. 1. c. 1. in princ. Ac ex
eo hominum negocia suscipiunt incrementum arg. l. le-
gatis §. ornatricibus ff. de leg. 3. Anton. Tassara d. loco
c. 1. num. 2. Vndè si notarij non extarent, qui hominum
contractus, voluntates, & id genus in publicam formam
redigerent, veh nobis, infinitæ enim essent lites. Quarè
has sedando militare legaliter dicuntur, vndè & exem-
19 plo † militum signum habere debent, quo in instrumētis
vtantur, quod si eis auferatur à Iudice, prohibitum dici-
tur officium tabellionatus, vt in milite. Dec. in c. vt no-
strum. num. 8. extra de appell.

Quamobrem cùm miles legare non possit amasiæ suæ
etiam quòd coitus cum ea non esset punibilis, sequi vi-
detur legatum factum à dicto Aenea esse inualidum, eò
quòd factum fuit eo tempore, quo dictus Aeneas electus
erat signifer Gubernatoris Cretæ.

Cœte-

Cœterum his non obstantibus contrarium firmandũ
20 mihi videtur, nam conclusio † supra firmata, quòd miles
concubinæ suæ legare non possit, non videtur procede-
te in militibus nostri tẽporis. Etenim etsi maxima sit quę
stio, num priuilegia concessa militibus competant mili-
tibus nostri temporis, & ego (regulariter tamen) soleam
magis inclinare in opinionem affirmatiuam: Nihilomi-
nus hæc prohibitio legandi, & donandi concubinis, de
qua agimus, videtur solùm cõpetere militibus antiquis,
& non modernis, sicut resoluit Rota apud Mohed. decis.
prima, in prin. de donat. à qua decis. propter eius autho-
ritatem recedendum non videtur, hoc idem resoluit Bal.
d. cons. 457. sub num. 2. lib. 5. & inclinare videtur post a-
lios Thesaur. dicta decis. Pedem. 111. num. 5.

Secundò esto quòd & in militibus hodiernis proce-
dat, sicut sentiunt relati per Thes. dicto loco, & ego ve-
21 rius existimo; Attamen solùm procedit † in militibus re-
sidentibus in militia, & in illis concubinis, quas milites
secum habent in castris. Voluerunt enim iura hoc modo
arcere huiusmodi fœminas (quæ sæpissimè sunt corporis
quæstum facientes ob spem lucri aut alios sequuntur) a
contubernijs militum, scientes se ab eis quicquam cape-
re non posse, vt inde milites promptiores, & robustiores
in bello essent, & ne à focarijs suis stipẽdijs spoliarent, &
armis priuarentur, vt colligitur ex d. l. a. C. de don. inter
vir. & vxor. & trad. Cuman. in d. l. affectionis. Thesaur. d.
decis. 111. in prin. Et quòd verè in militibus non residen-
tibus non procedat, resoluit Rota dicta decis. 1. apud Mo
hed. quæ in hoc benè loquitur, & vltra Rotam hoc proba
tur ex dicta l. mulierem ff. de ijs quæ vt indign. vbi dispo
nitur militem solutum a militia intra annum moriẽtem
non posse legare illi mulieri, quæ stuprata fuit in contu-
bernio militis, cùm enim tex. se restringat ad militem
22 intra annum, quo tempore † habetur, ac si esset in mili-
tia. l. quod constitutum, & l. quod dicitur, ff. de milit. test.
l. ex testamento C. eod. & §. & quod in castris Inst. eod.
constat priuilegium hoc solùm esse tributum militi in ex
peditione; Itidem cùm ille tex. loquatur de illa mulie-
re, quæ fuit in cõtubernio militis, & sic quæ cum eo fuit,
dum erat in militia, prout etiam illũ tex. declarat Ceph.
cons. 523. n. 133. ergo sequitur hanc requiri qualitatem,
vt mulier sit in contubernio militis, dum est in militia.

Hoc idem colligitur ex d. l. a. C. de donat. inter vir. &
vxor. ibi [*milites tamen meos à focarys suis hac ratione
fictisquè adulationibus spoliari nolo*] ergo loquitur tex.
de militibus, qui dum sunt milites, habent suas fo-
carias.

Et ratione apertè demonstratur, nam textus, & Do-
ctores loquuntur de concubinis militum. Ad hoc ergo
vt possint dici tales, oportet, vt eo tempore illi, quorum
sunt concubinæ, sint milites; quia aliàs non dicerentur
concubinæ militum, & qualitas iuncta verbo intelligitur
secundùm tempus verbi l. in delictis §. si extraneus ff.
de nox. act. debent ergo vel esse in militia, vel esse intra
annum à discessu militiæ, intra quem vti milites conside
rantur. Cùm itaquè dicta Margarita non associauerit
dictum Aeneam in castra, sequitur vt non dicatur con-
cubina militis, & sic illi potuerit legari per dictum
Aeneam.

23 Tertiò additur, quòd ad hoc † vt legatum factum con
cubinæ non valeat, oportet vt tempore legati, vel dona-
tionis mulier sit in concubinatu legantis. Capyc. decis.
102. in fin. Ceph. d. cons. 523. num. 129. cum multis seq.
Lancell. Gallia ad consuet. Alex. in verbo Maritus q. 3.
nu. 39. cum seq. Birnius cons. 40. col. 2. vers. Quod verum
intelligo lib. 1. Thesaur. d. decis. 111. nu. 7. Surd. d. consil.
469. num. 23. qui alios citat, & resoluit Rota decis. 203.
24 num. 1. par. 1. nouiss. Nec enim impeditur † miles legare
concubinę, dummodo non sit ipsius legantis cõcubina §. ex
auth. quibus mod. nat. effic. legit. Natt. consil. 559. Lan-
cell. Gallia in dictas consuet. Alexan. q. 3. verbo Maritus
num. 38. Surd. d. cons. 469. nu. 23. In casu autem nostro
non solum nõ est probata hæc qualitas concubinatus de
tẽpore legati, sicuti probari debebat, quæ non pręsumit.
Surd. d. cons. 469. numer. 19. & 23. sed imò constat illam
amplius non fuisse in concubinatu legantis, quia dictus
Aeneas lares paternos, & consortium amasiæ reliquerat
bellum profecturus de morte potiùs recogitans, quàm
de vita sperans, vt in facto constat, & in testamento ex-
primitur, Ideò &c.

25 Et hinc etiam cessat turpis suspicio, quæ sola † vide-
tur sufficere ad impediendum, ne mulier capiat legatũ
militis, vt probat tex. in d. l. miles ita §. mulier de milit.
testam. quicquid sit in pagano, vt ibidem animaduertit
glos. & trad. Surd. sæpius citato cons. 469. Thesaur. d. de
26 cis. 111. num. 7. nam stante † recessu à Ciuitate animo
bellandi, & sic propriam vitam morti exponendi, vide-
tur cessare omnis sinistra, & inhonesta suspicio, quia ne-
mo pręsumi debet immemor salutis æternæ.

27 Nec obstat, quòd dictus testator † nondum per trien-
nium se abstinuerit, & ob id non videatur constare de
emendatione. §. sancimus auth. de Monach. Lancel. Gal-
lia in dicto verbo Maritus num 47. Quia etsi ex trien-
28 nio † nascatur præsumptio emendationis, non tamẽ ad
probandam emendationem requiritur triennium, sed il
la aliter probari potest, nam triennium datur tanquam
modus concludenter probandi emendationem, & reces
sum à concubinatu. In casu autem hoc satis dicitur pro-
bata emendatio propter dictum recessum à Ciuitate, vt
ad bellum se conferret. Maximè quia officium per quin
quennium susceperat. Quarè si is, qui per triennium
non est conuersatus cum muliere, dicitur deseruisse con-
cubinatum, quantò magis id dicendum est de eo, qui di-
scessit à concubina, vt per quinquennium abesset?

29 Non obstat quòd legatũ † sit factum *per segno d'amore*,
quia nõ concludit de affectione inhonesta, cum affectio
possit esse honesta, & inhonesta, vt est tex. in d. l. affectio-
nis, & ibi declarat Paul. Castr. ff. de donat. & ideo debet
præsumi in bonam, & non malam partem ad effugien-
dum delictum. l. meritò ff. pro soc. Surd. d. cons. 469. nu-
mer. 18. & seqq.

Et quamuis dubium hoc esset, quando tempore legati
mulier esset concubina legantis, nam tũc legatum factũ
causa affectionis intelligeretur de inhonesta, vt probat
tex. in ead. l. affectionis; Hoc tamen non procedit, quan-
do tempore legati mulier amplius non est meretrix le-
gantis, nam sicut tunc cessauit commercium inhonestum,
ita præsumitur, ꝙ cessauerit inhonesta affectio. Præci-
puè verò quia quantitas legata modica non fuit, vt sic
cesset pręsumptio turpitudinis, & potiùs credendum sit
legatum factum esse, vt Margarita ad bonam frugem se
reducat, & virum accipiat his pecunijs pro dote assigna-
tis cum alijs eius bonis, vt considerat Rota d. decis. 203.
parte 1.

Postremò dicitur omnem cessare difficultatem, quia
30 dictus Aeneas † licèt tempore legati electus esset, non-
dum tamen effectus erat signifer, nec in numerum mili-
tum relatus, propterea adhuc dicebatur paganus, quam-
uis iter arripuisset ad Cretam, tex. est clarus in verbis in
l. ex eo tempore ff. de milit. testam. vbi gl. Bar. & alij no-
tant, quòd in præsenti casu (quicquid sit in alijs) sola ele-
ctio non facit quem militem.

31 Non obstat secundò, quòd nos simus in † minore, qui
non potest suæ concubinæ donare, arg. l. si vero §. si ado-
32 lescens ff. mand. vbi si adolescens † luxuriosus mandaue
rit alicui, vt pro meretrice fideiuberet, vel illi crederet
pecuniam, & is mandatum adimpleuerit, contra adole-
scentem non habet actionem mandati, & in specie no-
stra

ſtra ponunt gloſ.& alij in d.l.affectionis.
33 Primò quia ille §.loquitur† in adoleſcente,& Fulgoſ.
ibidem declarat adoleſcentem eſſe illum, qui eſt minor
quindecim annis. nos autem ſumus in maiore 20.annis.
34 Secundò ſi etiam intelligeretur† de minore 25.annis,
vt ibidem declarat Alber. Attamen procedit in eo mi-
35 nore,† qui tempore mandati, vel donationis conuerſa-
tionem habet cũ meretrice,ſicut denotat §.ille in ijs ver
bis[*ſi adoleſcens luxurioſus*] ſecus in eo,qui conuerſatio-
nem deſeruiſſet, qualis eſt caſus noſter, nam tunc luxu-
rioſus appellari non poſſet.
Tertiò gloſ. & alij in d.l.affectionis loquuntur in mi-
nore donante,& tex.pariter in d. §. ſi adoleſcens loqui-
tur in adoleſcente mandante,ergo non poteſt inferri ad
36 minorem legantem. Ratio differentiæ eſt euidens; tùm
quia minor regulariter non poteſt donare, cùm donare
ſit perdere l.2. C. ſi aduerſ. donat.etiam cum curatore.
Surd.conſ.114.ſicut nec poteſt pro alio fideiubere, ſed
tamen poteſt legare l. qua ætate ff.de minor.Tum etiam
quia tanta non eſt præſumptio in minore legante, quan-
ta in minore donante, vel mutuante meretrici, aut pro
ea fideiubente,nam cùm donatio, mutuum, & fideiuſſio
fiant inter viuos, ſuſpicio eſt,ne ex laſciuia adoleſcens
moueatur ad hæc facienda, vt inde maius otium libidi-
nandi reportet,propterea lex in his occurrere voluit mi
nori,ne hoc modo prorumpat in dilapidationem bono-
rum. At ſic non eſt,quando minor legat; nam cùm vt
plurimum legata fiant propè mortem ab infirmis,vel ſal
tem ab ijs,qui de morte cogitant, tanta non eſt ſuſpicio,
quòd adoleſcens prauo animo leget meretrici, quia tũc
non præſumitur,vt de meretricio cogitet, ſed potiùs de
propria ſalute. Quare non eſt eadem ratio prohibendi
legatum, ſicut donationem,mutuum, & fideiuſſionem.
Et ex his &c.

Laus Deo, & Virgini Beatiſsimæ.

Ita iudicatum fuit non ſolùm in prima inſtantia, ſed & in ſecunda per Rotam Bononienſem coram D. Thoma Duccio, cuius deciſio hîc imprimitur.

DECISIO ROTÆ BONON.

DOMINVS Aeneas de Auro in ſuo vlti-
mo, quod in Ciuitate Venetiarum
cõdidit,teſtamẽto eius hæredes vni
uerſales inſtituit,& poſt plura in eo
dem teſtamento legata ad pias cau
ſas facta diſpoſuit,vt infra.
*Item che debbano dare detti here
di ſcudi della moneta di Bologna numero cento à Marga-
rita delli Pettinari al preſente habitante nella contrada
di Cento trecentũ in Bologna per ſegno d'amore.*
Non poſt multum temporis ſpatium d. D. Aeneas ſi-
gnifer ad Inſulam Zacinti profectus infirmitate oppreſ-
ſus obijt d.teſtamento aliter non mutato,& deinde cau-
ſa validitatis,vel inualiditatis dicti legati iudicialiter di-
ſcuſſa pro parte dictorũ hæredum pluribus fundamen-
tis impugnabatur legatum.
Primò enim præſupponebant D. Aeneam fuiſſe mili-
tem,& Margaritam eius concubinam,& propterea lega-
37 tum non valere,quia miles † concubinæ donare non po-
teſt l.2.vbi etiam Bal.C.de donat.inter vir.& vxor.Quã
38 concluſionem,† procedere etiam in meretrice dicebant,
ita quod,& ſi non fuiſſet concubina, ſed eius meretrix,
nec illi miles donare poteſt l. affectionis, & ibi gloſ. in
verbo Meretrices, ff.de donat. cum ſimil. pro parte eo-
39 rundem hæredum allegatis, nam nec mulier, in † qua
turpis ſuſpitio cadere poteſt, ex teſtamento militis ali
quid capere valet,vt inquit tex. in l. miles ita §.mulier,
& ibi Bar.numer. 1. & 2. ff. de milit. teſtamen.
40 Multò autem magis † deducebatur legatum d.mulie-
ri factum eſſe nullũ,quia D. Aeneas licèt eſſet maior vi-
geſimo erat tamẽ minor vigeſimoquinto anno, qui pro-
pterea donare non potuit,valet enim argumentum a mi
lite ad minorem per gloſ.in d.l. affectionis, quæ hoc ca-
ſu communiter videtur approbata.
Quibus tñ,& alijs pluribus pro parte dictorũ hæredum
deductis non obſtantibus cenſuit primus Iudex legatum
validum,& eſſe præſtandum ex infra dicendis.
41 Nam quòd † miles noſtri temporis concubinæ dona-
re non poſſit (quicquid eſſet in militibus antiquis) non
caret difficultate,& præſertim in d.Aenea, qui licèt ele-
42 ctus † fuiſſet,nõ conſtat, quòd in ipſo concurrerent quali
tates requiſitæ,vt hoc caſu gauderet priuilegio milita-
ri, cùm hactenus nunquam militauerit, nec in numero
militum fuerit habitus,electus enim dicitur tyro,qui nõ
concurrentibus alijs requiſitis pro milite non habetur.
per tex.in l.ex eo tpe,vbi etiã gl. & Bar. ff. de milit.teſt.
43 Vlteriùs † non concurrebat concubinatus,ad illum.n.in-
ducendum requiritur,quòd mulier ſit retenta in domo il
lius,qui ſecum habet commercium in ſchemate concubi-
næ,& quòd ſimul affectione maritali cohabitẽt, ſed Mar
garita habitabat in propria domo,& alijs copiam ſui cor
poris faciebat, quo caſu non probatur concubinatus l.
concubinam,vbi gl.& Bar.ff.de concub. Præpoſit.in rub.
de ſponſal.num.5.& plura concurrere debent ad conſti-
tuendum concubinatum,de quibus per Rot.Rom. diuer.
deciſ.254.numero 1.& 2.par.2. quæ in caſu iſto deficie-
bant.
Et qñ ẽt nõ requirerẽt cõcubinatus, ſed ſufficeret me
retriciũ;Attñ D.Margarita ĩpe cõditi teſtĩ nõ erat mere
trix teſtatoris,q̃cquid de preterito ĩter ipſos fuiſſet ſecu
44 tũ; meretricium enim,& concubinatus † ceſſauerat ipſo
recedẽte à Ciuitate Bonon. ſine vlteriori regreſſu nulla
relicta eidem mulieri prouiſione alimentorum, nec pro
ſolutione penſionis domus, quæ à communiter accidẽ-
tibus præſtari ſolent ab amicis etiã abſentibus ſuis ama-
45 ſijs, quo caſu legatum † eſt validum non obſtante, quòd
teſtator maior vigeſimo anno eſſet minor vigeſimo quin
to, quia pubes teſtari poteſt l.qua ætate,vbi etiam Bart.
ff.de teſtam.& qui teſtari poteſt etiam legare poteſt,cum
legata dicantur,quæ in teſtamento relinquuntur. Bar.in
l.1.nu.4.ff.de leg.1.cum vulg.
46 Cum enim D.Aeneas † in Ciuitate Venetiarum con-
diderit teſtamentum, in quo primo animam Deo com-
mendauit,& memor ſalutis æternæ plura legata pia pro
eius animæ ſalute reliquit,& deinde non ad patriam red
diderit,ſed longiùs ſe tranſtulerit,& d. mulieri legauerit,
vt verba ſonant [*in ſegno d'amore*] ex hoc non ſequitur er-
go perſeuerabat concubinatus,ſeu meretricium, quia cũ
longiùs ierit,ceſſat præſumptio,quòd cauſa reuertendi
ad vomitum concubinatus legauerit,nam qualis animus
47 fuerit † ex euentu apparet.Bar.in l. ſi concubina §. ſi res
amotæ ff.rerum amotarum,& Iaſ.in l.ſi ſeruus §.ſi mari-
tus num.4.ff.de leg.1.
48 Indubio autem † an legatum ſit validum, vel inuali-
dum interpretatio fieri debet,quòd actus potiùs valeat,
quàm pereat.c.Abbate §.contra quod de verbor.ſignif.
& l.quoties ff.de rebus dubijs præſertim iuxta mentẽ,&
voluntatem teſtatoris l.verbis ciuilibus,& ibi Alex. nu-
mer.3.& Iaſ.num.7.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit. idem Iaſ.
in l.quoties in ſtipulationibus nu.5. ff. de verb. oblig.&
teſtatoris voluntas pro lege habetur §. diſponat authen.
de nupt.

Illa

Illa enim verba [*in ſegno d'amore*] in quolibet legato tacitè inſunt, quia legata non fiunt perſonis, quas teſtatores odio habent, ſed ijs, quos amore proſequuntur, &
49 quādo † verba trahi poſſunt ad bonum, & malum, interpretanda ſunt ad bonum, vt poſt Marſil. in rubr. de fideiuſſ. num. 52. & ſeq. Gabr. lib. 7. concluſ. 2. num. 14. Rol. à Vall. conſ. 11. nu. 33. cū ſeq. lib. 3. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 2. num. 7. & num. 12. & poſt plures alios per ipſum citatos Farinac. tom. 1. par. 2. q. 85. nu. 10. cum pluribus ſeq. & ideo potiùs ad pium vſum, vt conuertatur, quam vt damnatum amorem conſeruet, præſumitur legatum, quapropter valet legatum ex traditis per Lancellor. Gallia. in conſuet. Alex. in verbo maritus quæſt. 3. num. 39.

50 Triennium † quod allegatur requiri ad emendationē ꝑ tex. in §. ſancimus ergo Auct. de Monac. procedit, vt is tex. loquitur in monachis, qui religionē ingreſſi tanq̄ aurū in fornace ſunt probandi. Et Lancellot. Gallia. ead. q. n. 4. loquitur in caſu, quo dubitari poſſet, ſi nō publicè, ſaltem clam atque ſecretè comertium carnale ſimul haberi poſſe, vt ibi nu. 46. Et Farinac. q. 23. nu. 26. & ſeq. ac alij
51 qui in propoſito † emendationis pro parte dd. hæredum allegati fuerunt, loquuntur in delictis, in quibus venit imponenda pęna corporis afflictiua, quibus caſibus conſuetudo delinquendi iuncta etiam mala fama inquiſiti non tollitur, niſi per triennium mala ſama purgetur,
52 ſed ſimplex † fornicatio inter ſolutum, & ſolutam, licèt ſit prohibita, vt per Clar. in lib. 5. recept. ſent. §. fornicatio in prin. non infamat; Emendatio autē Aeneæ cū Margarita ſatis probatur per receſſum ſine regreſſu; Et ad in-
53 ducendam † nullitatem donationis factæ à milite meretrici requiritur, q tpe donationis mulier eſſet cum viro in meretricatu, ſeu concubinatu, aliàs donatio eſt valida, vt ī terminis tenuit Senatus Neapolitanus vt per Capic. deciſ. 102. nu. 2. Senatus Pedemontanus, vt per Theſaur. deciſ. 111. nu. 7. & Rot. Rom. diuerſ. deciſ. 203. nu. 1. p. 1.

Non obſtant præſumptiones pro parte hæredum alle-
54 gatæ, quia concubinátus, † ſeu meretricium non probatur quando vir, & mulier non habitant in vna, & eadem Ciuitate, ſeu Oppido, immo ſi in diuerſis prouincijs habitent, vt in caſu noſtro, non præſumitur, quia conſiſtit in facto, vt poſt Alciat. conſ. 286. nu. 4. ver. quarto facit, & num. 5. Menoch. conſ. 60. num. 13. Natt. conſ. 421. nu. 9. tenet Rot. Rom. diuerſ. in diſcurſu poſt deciſ. 811. nu. 9. factum enim non præſumitur, ſed probari debet ad l. in bello §. factæ autem ff. de capt. & poſtlimin. reuerſ. Surd.
55 deciſ. 318. num. 6. Miles autem † alienę meretrici, ſeu concubinæ legare non prohibetur. Natt. conſ. 559. nu. 6. & ſeqq Lancellot. Gallia. ſuper conſuetudin. Alex. q. 3. in d. verbo maritus num. 38. Et ex his, quæ mouerunt Reuerendiſs. D. primum Iudicem ad fauorem legatariæ, pariter arbitrati ſunt Domini illam ſententiam confirmare iūctis alijs pleniùs deductis per informantes pro legati prædicti validitate.

Attenta maximè præſumpta emendatione D. Aeneæ teſtatoris, quam cum verſemur in ciuilibus, & circa cauſam merè ciuilem, non fuit opus probare, quidquid in criminalibus eſſet reſoluendum, nemo enim præſumitur immemor ſalutis æternæ, vel ſaltem hæc eſt de occultis.

Laus Deo, & Virgini Beatiſsimæ.

Thomas Duccius Rotæ Auditor, & cauſa cognitor.

ARGVMENTVM.

LEGATVM dotis an in caſu Religionis cedi poſſit alij, quàm Monaſterio in hoc reſponſo tractatur.

SVMMARIVM.

1
LEgatum dotis eſt conditionale, & non debetur ante nuptias.

2 Relictum ſub conditione nuptiarum debetur in caſu religionis.

Et idem eſt in relicto ſub conditione filiorum. num. 8.

Et hæc diſpoſitio facta eſt fauore religionis, & animæ ingredientis num. 3. & 15.

Et ne legatarius retrahatur à religione nu. 32.

Sed hæc ratio reprobatur nu. 33.

Ceſſante autem fauore religionis legatum non debetur nu. 4. 16. & 25.

Quarè non procedit, ſi bona Monaſterio non acquirātur. num. 6. & 17.

Nec propterea ſi monaſterium repudiaret relictum, vel eſſet incapax num. 19.

Nec quādo Monachus cederet, vel relinqueret bona alijs num. 4. 12. & 14.

Etiam ſi monaſterium eſſet capax bonorū, quia hoc caſu non ſufficit potentia, ſed requiritur actus. num. 18.

Niſi tamen ceſſio fieret ex cauſa recompenſatiua. nu. 27.

Ampliatur concluſio principalis, vt etiam in clerico ſæculari procedat num. 13. & 30.

Declaratur quando clericus bona relinquit pio loco ibid.

Ampliatur etiam vt habeat locum ſiue legatum eſſet factum ſimpliciter in cauſam dotis, vel ſub conditione filiorum nulla adiecta ſubſtitutione in caſu non nuptiæ vel deficientia liberorum ſiue ea adiecta nu. 8. 20. & 22.

8 Diſpoſitio quòd legatum in cauſam dotis, vel ſub conditione filiorum debeatur in caſu religionis, exhorbitat à iure communi.

Et fundatur ſuper præſumpta mente teſtatoris nu. 11.

Et ideo non procedit repugnante voluntate teſtatoris. num. 10.

7 Suppoſito legis ceſſante ceſſat quoquè illius diſpoſitio.

9 Conditio ſuſpenſiua magis impedit acquiſitionem, quàm reſolutiua.

21 Legatum certæ ſummæ ſi ſit mulieri relictum pro eius dote, & ea ſe nupſerit cum minori dote, an reſiduum illi debeatur.

Et quid de legato certæ quantitatis pro conſtruenda capella, vel Oratorio, quod minori ſumptu ſit ædificatum ibid.

23 Monachus ante ingreſſum religionis poteſt teſtari.

Declaratur ibid.

24 Nullitas actus inducta fauore alicuius ab alio, quàm ab illo allegari nequit.

26 Legatum quando non eſt factum pro dote, ſed ſolùm collatum in tempus nuptiarum, debetur nuptijs ſequutis etiam ſine dote.

28 Soror nuptui tradita à fratre cum minori dote, quàm fuerit ei à patre legata, poteſt petere reſiduum dotis.

Etiam ſi honorificè maritata fuiſſet. ibid.

Limitatur quando ſoror ingrederetur religionē. nu. 29.

31 Cōditio, quæ ineſt legato ex natura rei legatæ, non reddit legatum conditionale.

Secus ſi inſit ex natura legati. ibid.

34 Legatum in cauſā dotis an debeatur in caſu religionis ex vi verborum.

Adſit

RESPONSVM XLVIII.

Adsit Deus, & Virgo Beatissima.

MAGNIFICVS D. Matthæus Amori-
nus inter campsores suę ætatis multùm
insignis in eius testamento legauit sin-
gulis filiabus Mag. Dominorum Iulij
Cæsaris,& Alexandri eius ex fratre ne-
porum scuta duo mille auri in auro cū
apparatibus condecentibus quas dotes, & mobilia voluit
per dictos fratres de communibus bonis hæreditarijs da
ri,& solui tempore,quo dictæ eorum filiæ nuptui trade-
rentur.

Dubitatur nunc an legatum hoc debeatur, si filiæ in-
gredientes religionem illud,vel partem illius vltra carū
indigentiam pro ingressu cedant parentibus, vel alijs.

Existimo legatum hoc pro parte cessa non deberi. Est
enim huiusmodi legatum sub conditione nuptiarum re-
1 lictum,& sic † nō debetur,nisi sequtis nuptijs,vt resoluit
Rota in hac eadem causa 17.Decembris 1607.coram R.
P.D.meo Ludouisio(quæ decisio est impressa supra post
2 resp.40.) Quæ conditio † nuptiarum licèt adimpleatur
per ingressum religionis. §.sed & hoc præsenti auth. de
Sanctiss.Episc.Illustriss.Mantic.de coniect. vlt. volunt.
lib.11.tit.18.num.26.& resoluit Rota in hac eadem cau
sa dicto anno 1607.19 Martij coram dicto R.P.D.meo
Ludouisio,respondetque Menoch.cons.555.per totum.
3 Attamen hoc † disponitur fauore religionis, vt probat
dictus §.sed & hoc præsenti, & trad. ibid. glos. in verbo
clerici.Bar.num.4.& Ang.sub nu.32.Panor.in c.in præ-
sentia numer.46.vers. Item quod ext.de probat.Bald.in
auth.nisi rogati sub num.7.C.ad Trebel.vbi & Paul. sub
num 2 Laderch.cons 152.num.3 vers.tc. Non ergo. At
quando filia ingrediēs Religionem alteri cedit legatum
sibi causa dotis factum, tunc pro parte alteri cessa vltra
indigentiā pro ingressu fauor Religionis cessat: Et ideo
4 cessare etiam † debet legatum. Et ita arguit Bald.in d.
auth.nisi num.20. in fin. Paul. n.5.in fin.& Corn. sub nu.
12.Illustriss. Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.11.tit.7.n.10.
5 . Confirmatur † nam tex. in dicto §. sed & hoc præ-
senti est exorbitans a regulis iuris communis, & strictè
solùm procedit in terminis,in quibus loquitur. Panorm.
post glos.in dicto c.in præsentia num.40 in fin.& sub nu-
mer.46.Corn.in dicta auth.nisi. Fulgos.cons.53.Dec.cō-
sil.258.sub num.5,& 6.Peregr.de fideic.art.28.num.59.
& Intrigl.de substit.centur.3.q.63.num.88.& 89. At tū
6 ille §.disponit,quòd legatum † in causam dotis factum
debeatur in casu ingressus in Religionem,loquitur,quan
do per ingressum bona acquiruntur Monasterio,vt benè
explicat Dec.dicto cons.258.sub num.5.vers. Et litanie,
& probat ipsemet tex.in illis verbis[*Monasterio,aut asce
terio,vbi à principio ingrediuntur, res sub tali conditione
donatas,aut relictas,cum alia eorum substantia compete-
re volumus.*]Igitur non procedet in casu,in quo bona re
ipsa Monasterio non acquirerentur, sed alteri;Quando
7 enim † deficit suppositum legis, deficit & illius disposi-
tio.Salyc.& Fulg.in l.mancipia C.de seru.fugit.Dec.di-
cto cons.258.num.6.

Insuper tex.in dicto §. sed & hoc præsenti æquiparat
istos casus, quando aliquid relinquitur sub conditione
nuptiarū, vel liberorū,siue causa dotis,vel antenuptialis
donationis; Et quando aliquid relinquitur purè,& de-
inde iniungitur onus substitutionis, vel restitutionis sub
vna ex prædictis conditionibus; Et vnica determina-
tione disponit.si talis subiectus prædictis conditionibus
ingrediatur Monasterium,tales conditiones inualidas,&
pro non scriptis esse. At conueniunt omnes Scrib.quod
8 si † purè honoratus, & grauatus sub vna ex prædictis cō-
ditionibus ingrediens Monasterium alteri cedat dictum
legatum;prædictæ conditiones habeantur pro non im-
pletis,& sit locus substitutio.Dec.dicto cōs.258 per duas
vltimas column.Mantic.dicto lib.11.tit.7.num.14. Me-
noch.lib.4.præsumpt 83.num.72.Borg. decis.1. nu. 36.
& 40.par.3.Peregr.dicto art.28.nu.60.& seqq. Intrigl.
dicta q.63.num.67.Ergo & idem dicendum est in altero
casu æquiparato,nimirum quando legatum est a princi-
pio conditionale sub vna ex prædictis conditionibus, vt
sic conditiones habeantur pro non impletis, si ingrediēs
Religionem alteri cedat legatum, & ita consequenter di
cendum est legatum non deberi. Et hæc ratio(mea sen-
tentia)est efficax.

Eo magis, quia nulla ratio diuersitatis in his terminis
adduci pōt inter vnū,& alterū casum, imò punctualiter
viget identitas rationis,nā re vera quid interest ꝙ testa-
tor dixerit lego sub conditione nuptiarum, vel lego pu-
rè;sed si nuptias non contraxeris substituo tibi?

Quin fortius dici potest militare aliquam maioritatē
rationis in priori,quam in posteriori casu. Nam in po-
steriori casu,quando bona fuerunt purè relicta, & resti-
tutio est iniuncta sub vna ex prędictis conditionibus,le-
gatarius a principio acquirit ius,quod resoluitur,si con-
ditio non impleatur. At in priori casu legatum à prin-
cipio non acquiritur,nisi impleta conditione,plus autem
9 potest conditio † suspensiua, quàm resolutiua ad impe-
diendam acquisitionem.glos.in l.2 vbi Albert.ff.de in diē
adiect.Soc.cons.vit.num.2.lib.3.Menoch.cons.388.nu-
mero 15.& 16.& cons.494 num.1.& 3.Quare si quando
conditio nuptiarum,liberorum,& dotis,est resolutiua, il
la conditio habetur pro non impleta, si grauatus ingre-
diens religionem cedat alteri legatum;ergo & desecta
dici debet huiusmodi conditio,quando est suspensiua le
gati,si legatarius cedat alteri legatum.

Vlterius probatur,nam legatum factum in causam do
tis debetur in casu ingressus in Religionem non quidem
10 contra † voluntatem testatoris(quicquid aliqui malè pu
tauerint)Iacob.de Beluis.in dicto §. sed & hoc præsenti
Bald.in dicta auth.nisi sub num.9. vbi & Paul. num.3.Sa
lyc.num.6.& Corn.num.4.& in cons.18.num.8.& 16.in
fin lib.4.Ossalc. decis.126.Franc.decis.29.Mantic.de con
iect.vlt.volunt.lib.11 tit.7.& tit. 18. sed ex præsumpta
11 illius † mente, qui si cogitasset de nuptijs spiritualibus,
credunt,quod eandem dotem reliquisset, quam legauit
pro matrimonio carnali,ne alias impediatur vita cōtem
platiua melior actiua,& hoc modo intelligitur tex.in di
cto §.sed & hoc præsenti.Paul.in dicta auth.nisi.Corn.di
cto cons.18.num.8.& 235.sub num 6.lib.4.Fulgos.con-
sil.53.Couar.lib.1.variarum.cap.19.nu 11.vers.ex qui-
bus Mantic.dicto tit.7.num.7.& tit.18.sub num.31. At
quando filia ingrediens Religionem cedere vult alteri
id,quod ex legato sibi facto ex causa dotis superest vltra
necessitatem ingressus,cessat hæc præsumpta mens testa
toris,quia illa est in eo fundata,vt mulier possit ingredi
Religionem, & non retrahatur à vita contemplatiua ex
defectu eleemosynæ dādæ pro ingressu,ergo & legatum
in eo superfluo deberi non debet cessionario.

Quod maximè firmandum est in casu isto, in quo te-
stator summoperè dilexit conseruationem bonorum in
familia, sicut in pluribus partibus testamenti expressit,
& Rota considerauit in dicta decisione vltima coram R.
P.D.meo Ludouisio,& ideo non est credendum,vt vltra
necessitatem ingressus voluerit fœminas spoliare hære-
des mediantibus his nouis inuentis cessionum.

Confirmatur præterea,nam si cessiones, de quibus a-
gitur,valerent,sequeretur,vt etiam potuissent dictæ filię
facere huiusmodi cessiones alijs,quàm propinquis, & sic
penitus extraneis,quia hoc casu nulla ratio considerari
potest

potest ioter propinquos, & extraneos quia solùm tra-
ctatur de potestate filiatum cedentium. At absurdum,
& inconueniens maximum esset, & contra enixam mẽ
tem testatoris, vt filiæ ingrediendo Religionem gra-
uarent hæredes vltra ipsarum indigentiam pro earum
ingressu in commodum extraneorum, & perniciem fi-
deicommissi, ergo dicendum est huiusmodi cessionca
fieri minimè posse.

Insuper hæc pars authoritatibus probatur. Sic .n.
12 primò † tenet glos. à Doct. nõ ponderata in d. §. sed &
hoc præsenti in uerbo (*clerici*) vbi mouet quæstionẽ,
an dispositio illius text. procedat in clericis seculari-
bus, & primò arguit quòd sic, ponderando verba illius
tex. Deindè arguit contra, & in fine adducit hanc ra-
tionem, quia dispositio illa emanauit fauore ecclesia-
rum, & noo hominum; & si procederet in clerico, pos-
set dimittere bona, cui vellet; ergo apertè sentit bo-
na non posse dimitti alijs, quàm Ecclesijs. Et in hac
13 parte glosa est ab omnibus recepta. Nam licèt † ma-
gis communis opinio sit, vt ea dispositio & io clericis
secularibus procedat: Attamen omnes conueniunt
clericum non posse aliis, quàm Ecclesiis, aut pijs locis
dispensare bona, non autem in eius propinquos. Bero.
cons. 75. nu. 10. lib. 5. Illustriss. Mantic. de coniect. vlt.
vol. lib. 11. tit. 7. nu. 22. Pereg. de fideic. art. 28. nu. 90.
Intrigl. de substit cẽtur. 3. q. 63. nu. 14. Trentacinq. de
substit. p. 4. cap. 7. nu. 21. vers. ex antedictis infertur.
14 Ad idem est † authoritas Bald. in auth. nisi rogati nu.
20. vers. itẽ quæro C. ad trebell. vbi ait, quòd si ingre-
diens Monasterium ante ingressum testatus sit, & bona
extraneis reliquerit, non habet locum dispositio dictę
auth. quia priuilegium personale Monasterij alij non
15 prodest. Idem † ponit ibid. Paul. nu. 5. dicens illam
auth. duplici contemplatione emanasse, fauore scili-
cet ingredientis quò ad animam, & fauore Monasterij
16 quò ad bona, qui fauor † Monasterij cessat, quando
illud nõ succedit, sequitur eod. loco Corn. n. 11. vers.
Item non habet, referens rationem Paul. & dicens hoc
esse notatu dignum. Dec. d. cõs. 258. col. fin. vers. & re-
moto illo tex. qui de communi testatur. Mantic. d. lib.
11. tit. 7. nu. 14. Menoch. lib. 4. præsump. 85. nume. 75.
Borg. decis. 1. aliàs 77. nu. 40. p. 3. Pereg. dicto art. 28.
nu. 65. Intrigl. d. q. 63. limit 18. nu. 67. & præcisè La-
derch. cons. 152. num. 3. vers. Non ergo ex eo.
17 Duo etenim † sunt omnino necessaria, ad hoc vt in
Religiosis sit locus dispositioni dicti §. sed & hoc præ-
senti. Primum vt honoratus Monasterium verè ingre
diatur, vt ibi perpetuò maneat. Secundum, vt bona re
ipsa Monasterio acquirantur. Bal. in d. c. in præsentia
num. 13. Alex. cons. 13 num. 5. lib. 3. Soc. cons. 92. nu
3. lib. 1. & io l. cum auus sub nu. 104. ff. de cond. & de-
monstr. Dec. d. cons. 258. col fin. Borgn. dicta decis. 1.
alias 77. num. 41. Odd. de compend. p. 6. art. 6. dubit.
3. limit. 6. vers. primus est.
18 Quia † adeo requiritur, vt Monasterium actu succe
dat, quòd non sufficeret sola habilitas succedendi po-
tentia (licèt aliàs sufficere soleat) Mantic. d. lib. 11. tit.
7. nume. 10. Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 85.
nu. 72. Pereg. d. art. 28. num. 64. Vnde si Monasterium
19 † non succederet, vel quia repudiaret hæreditatem,
vel quia esset incapax bonorum, non esset locus dispo
sitioni dicti §. sed & hoc præsenti. Bal. in dicto cap. in
præsentia num. 13. Soc. in d. l. cum auus num. 104. cum
alijs allegatis per Mantic. Menoch. Peregr. & Intrigl.
locis præcitatis.

Noo obstat, q̃ dictæ authoritates procedant, quando
i casu defect⁹ cõditionis nuptiarũ facta est substitutio.
20 Primò, quia † vt dixi nulla militat ratio diuersitatis,
quando legatum est relictum sub conditione suspen-
siua nuptiarum, vel quando est relictum purè. & sub-
stitutio est facta sub conditione nuptiarum, vel filiorũ;
cùm maximè tex. in d. §. sed & hoc præsenti in indiui-
duo æquiparet hos duos casus; & si aliqua ratio diuer-
sitatis militet, fortior militat in casu legati à princi-
pio conditionalis, vt supra dixi.

Præterea dicta differentia ex aduersò adducta (quæ
verè est imaginaria) confunditur authoritate Bart. in
dicto §. sed & hoc pręsenti, qui in principio æquat hos
casus, quãdo donatio, legatum, & institutio fit sub cõ-
ditione nuptiarum, & liberorũ nulla alia substitutione
adiecta, & quando fit purè, & sub aliqua prædictarum
conditionum adiicitur substitutio, vel restitutio. Ad
idem est authoritas Bald. in dicta auth. nisi rogati in
prin. & sub nu. 2. clarius Paul. sub nu. 2. ibi [*& hoc quan
do fuit institutus purè &c.*] & Corn. in prin. ibi [*enun-
tatus si nubet, & è contra rogatus &c.*] ac num. 4.

Vlteriùs Peregr. dicto art. 28. dũ explicitè post alios
Doct. inquit oportere, vt bona actu acquirantur Mo-
nasterio, non solùm loquitur, quando tractatur de ex-
clusione substituti, sed etiam quando agitur de acqui-
sitione legati facti sub conditionibus nuptiarum, & li
berorum vt patet num. 60. sic & Laderch. d. cons. 152.
sub num. 3. Quem non est verum fundare se in præiu-
dicio Monasterij; nam imò se fundat in eo, quòd dos
renunciata fuit patri per ingressum in Monasterium,
& ideo non debeatur.
21 Et ex prædictis liquet nõ esse opus tractare eas quæ-
stiones. An † si filia nupta fuerit cũ minori dote, quàm
fuisset legata, residuum debeatur. Item an si Oratoriũ
minori sumptu fuerit structum, quàm sic in legato, re-
siduum debeatur, nam etsi in his, & similibus casibus
in præsenti casu attentis ijs quæ in facto concurrunt,
verior appareret opinio, quæ huic parti faueret, de
qua re per Bart. in l. Lucius titius & ibi Imol. & Castr.
ff. de leg. 2. Benin. decis. 22. nu. 14. Ruin. cõs. 75. lib. 2.
Alb. in cons. 52. Couar. in c. 5. num. 18. vers. secus verò
de testam. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 1. nu.
13. Attamen quia in punctualibus terminis nostris ha
bemus rationes, & authoritates; Epropter circa di-
uersa non est vagandum.

Non obstant quæ ex aduersò adducuntur. Et primò,
22 quòd † hoc legatum non habet aliquod onus, nec ali-
quam substitutionem: Nam responsio patet ex prædi-
ctis cum enim legatum hoc in causam dotis & in casu
nuptus sit relictum, & legatum hoc modo factum de-
beatur ex præsumpta mente testatoris etiam in casu
Religionis, si modò Religioni illud acquiratur; propte
rea si Religioni non acquiratur, dicitur deficere con-
ditio ex eadem præsumpta mente testatoris, & sic non
debetur, sed remanet apud hæredes.

Non obstat, quòd hoc legatum sit simpliciter reli-
ctum in causam dotis, & nuptus. Quia dum per largã
interpretationem intelligatur, vt non solùm io casu
nuptus carnalis debeatur, sed etiam spiritualis, intelli-
gitur sub hac conditione, si illud in eam causam nu-
ptus spiritualis conuertatur per supradicta.
23 Non obstat, quòd ante professionem Monachus pos-
sit cedere, & testari. § illud quoque auth. de Monach.
Clar. §. testamentum q. 28. vers. in primo tempore.

Quoniam hoc procedit in bonis ex alia causa ad
Monachum spectantibus, nec authoritates allegatæ
loquũtur in bonis in causam dotis, aut nuptiarum, vel
sub conditione filiorum relictis, vt de eis possit is ante
professionem testari, imò in his terminis authoritates
sunt in oppositum, vt dixi.

Non obstat, quòd cessio hæc sit nulla fauore Mona-
24 sterij tantùm; & ideo † hæc nullitas allegari non pos-
sit, nisi ipso volente. Put. decis. 510. lib. 2. Rot. decis.
133. nu.

133.nume.10.par.2.Nouiss.

Nanquè non arguitur cessio. quòd sit valida, vel
25 nulla, sed dicitur † legatum cessum non deberi, quia conditio ipsius legati subintellecta non est purificata, nam quando legatum est factum in causam dotis, vel nuptiarum, ita demum debetur in casu nuptus spiritualis, si illud Monásterio acquiratur, quãobrem quãdo non acquiritur, deficit tacita conditio, quæ subintelligitur in casu ingressus religionis. & ideo legatum ex causa caduci remanet apud hæredes iuxta l. vnic. §. sin autem aliquid sub conditione C. de caduc. toll.

26 Non obstat, quòd † legatum non sit factum pro dote, sed solùm collatum in tempus nuptiarum, & ideo nuptijs sequutis debeatur, etiam si illæ fuissent factæ sine dote, vel cum dote aliundè habita. Alex. in l. de alimentis. C. de transl. Soc. cons. 57. nu. 38. lib. 4. Surd. de alim. tit. 7. q. 22. nu. 12.

Tum quia contrarium per Rotam fuit resolutum, nimirum quòd sit factum pro dote, & sit conditionale. Tum etiam quia authoritates allegatæ solùm dicunt, quòd alimenta debita iure actionis peti possunt, etiã si legatarius aliundè se aluerit; ex quibus solùm inferri potest, quòd si Moniales aliundè se dotassent, possent in recompensationem petere ab hæredibus dotes sibi legatas. Id quod admittitur. Proindequè dicitur,
27 quòd si cessio † huius legati facta fuisset ex causa recõpensatiua, quæ recompensatio conuersa fuisset in causam ingressus in Religionem, tunc cessio haberet effectum, & hoc modo procedit id, quod dicitur legatum esse cessibile, nam est cessibile habita scilicet recompensatione in utilitatem Monasterij; At quando cessio alij fit sine vlla vtilitate tendente in causam dicti ingressus, tunc legatum non debetur, quia illius conditio deficit.

28 Non obstat † allegatus tex. in l. cum Pater 79. §. pater certam ff. de leg. 2. vbi si frater det minorem dotẽ, quàm illi fuisset per patrem relicta, tenetur dare supplementum eidem sorori, & ibi Bald. ait procedere et si honorificè eam nuptui dedisset.

Primò quia ibi præcedebat simplex, & purum legatum certæ quantitatis, vt prima verba §. demonstrãt. Deinde in alia oratione testator grauauerat filium, vt eam quantitatem daret filiæ nomine dotis: Propterea frater non potuit dando minorem quantitatem alterare præcedens legatum certæ quantitatis simpliciter factum. Quarè de eo casu ad nostrum, in quo legatum in causam dotis conditionaliter est relictum, inferri non potest.

Secundò quia tex. ille loquitur in legato facto filię; in casu nostro agitur de legato facto transuersalibus.

29 Tertiò quia † dispositio illius tex. procedit fauore dotis, vt ibi Bart. declarat: Et ideo non debet extendi ad casum Religionis, quia simul concurrerent plura specialia, nimirum fauor dotis, & fauor religionis; nã quòd legatum causa dotis relictum debeatur in casu Religionis procedit speciali fauore Religionis, vt dictum est, plura autem specialia non possunt concurrere l. 1. in fi. C. de dot. promiss. glos. in l. cum post §. gener. ff. de iur. dot.

Quartò quia hoc casu inter legatum dotis in casu matrimonij carnalis, & legatum dotis in casu Religionis manifesta datur ratio differentiæ. Nam legatum dotis in matrimonio carnali debetur non fauore mariti, sed fauore mulieris. iuxta l. 1. ff. sol. matr. cum ibi trad. propterea in matrimonio carnali sufficit, quòd Mulier sit nupta; licèt totum legatum dotis non fuerit assignatum viro. In matrimonio autem spirituali legatum dotis debetur non fauore mulieris, sed fauore Religionis, vt supra fuit dictum, propterea si legatũ Religioni non acquiratur, non debetur. Et consequenter de eo tex. loquente in nuptu carnali ad casum nostrũ argui non potest.

Non obstat, quòd §. sed & hoc præsenti auth. de Sanctis. Episc. permittat Monacho, vt de talibus relictis possit disponere.

Quia ille § loquitur de Clericis, & Monachis; Et
30 Clericis † benè permittit facultatẽ disponendi in pios tamen vsus tantùm, nequaquam autem Monachis; sed in eis requirit, vt bona per ingressum acquirãtur Monasterio, vt explicat Dec. dicto cons. 258. à cęteris omnibus probatus.

Non obstat, quòd hoc legatum sit conditionale ex
31 natura ipsius legati dotis, quæ conditio † ex natura legati non reddit legatum conditionale. l. conditiones extrinsecus ff. de cond. & demon.

Tùm quia per Rotam fuit resolutum hoc legatum esse propriè conditionale. Tùm etiam quia non est verum conditionem ex natura legati non reddere legatum conditionale, nec aliter dicit dicta l. conditiones; nam illa loquitur in conditione, quæ tacitè inest ex natura rei relictæ; & differt. vel quòd conditio insit ex natura rei legatæ, vt si legentur fructus futuri, & partus ancillarum, nam inest conditio tacita, si nascantur, & hæc non reddit legatum conditionale. Vel quòd insit ex natura legati, idest dispositionis testatoris, vt si legetur in causam dotis, vel nuptiarum, nam hæc proculdubio facit legatum conditionale. In proposito autem conditio non inest ex natura rei legatæ, quia legata est quantitas, quæ poterat legari purè, & conditionaliter, sed inest tantùm ex legato, sive causa legati, ex quò legata est dos. Ideo æquiuocatio est in terminis.

Non obstat, quò testator in eius testamento permiserit huiusmodi cessiones fieri per Mulieres.

Nam retorquetur argumentum, siquidem testator permisit eas cessiones, quæ fierent in fauorem hæredum ad eos magis subleuandos ab onere dotium dandarum, non autem eas permisit, quæ fierent contra hæredes. Disposuit etenim, quòd fęminæ exclusæ ab hæreditate debeant dotari, sed vt hoc fiat minori incommodo hæredum, illæ cedere debeant hæredibus earũ bona, & iura, quia hac via voluit, vt quantò minus fieri posset, hæreditas diminueretur; Vndè non est inferendum ad casum nostrum, in quo cessio filiarum tendit in solum damnum hæreditatis sine vlla recompensatione.

Non obstat, quòd Iulius Cæsar similem cessionem ab vna eius filia obtinuerit. Tum quia aduersarius non potest se fundare in ea, quia illam impugnauit, regula ex eo de reg. iur. in 6. Tum & quia & ea ad effectum, de quo supra, est inutilis, sicut & cæteræ per aduersarium obtentæ à multis eius filiabus.

Non obstat, quòd si hæ cessiones non haberent effectum, retractaretur decisio facta in fauorem filiarum ingredientium Religionem.

Nam hoc à veritate plurimum distat, siquidem admittitur, vt legatum factum in causam dotis debeatur profitentibus in Religione, sed cum hoc temperamento, si Religioni acquiratur, non si alijs cedatur.

32 Non obstat, quòd † legatum in causam dotis debetur in casu Religionis ea ratione, ne filia retrahatur à Religione; Et quòd eodem modo filiæ retraherentur à Religione, si non possent cedere legatum dotis.

Etenim neque ratio, neque illatio est vera. Non ra-
33 tio, quia † nemo præsumitur se abstinere à Religione eò quòd non habeat bona defferenda in Monasteriũ, & ob id dictam rationem refellunt Imol. in l. Lucius sub num. 6. ff. de hæred. instit. Corn. cons. 18. num. 23. & 24.

& 24. & conſ. 253. ſub num. 8. lib. 4. & in dicta auth. niſi ſub nu. 2. Dec. in d. c. in præſentia ſub num. 229. Oſaſch. deciſ. 126. num. 21. Couar. var. reſol. lib. 1. c. 19. ſub num. 7. Mantic. d. lib. 11. tit. 7. ſub num. 4. Menoch. dicto lib. 4. præſump. 83. num. 17. Trentacinq. dicta p. 4. c. 7. ſub num. 25. Intrigl. de ſubſtit. cent. 3. q. 62. num. 16.

Non illatio, quia illa ſolum procederet, quando filia ingrediendo religionem non poſſet ſecum deferre legatum, ſed cum admittatur, vt filia poſsit integrum legatũ dotis aſsignate monaſterio, quod ingreditur, ideo non poteſt dici, quòd retrahatur à religione, quamuis legatum cedere alij nequeat.

34 Poſtremò non obſtat, quòd † omnia ſupra deducta procederent, niſi ex verbis legati conſtaret teſtatorem voluiſſe legare etiam in caſu religionis, ſicut conſtare videtur in propoſito, in quo de dote, & nuptijs ſolum habita fuit mentio, quę dos, & nuptiæ etiam in religioſis verificantur, vt conſiderauit Rota in hac cauſa in d. deciſ. coram Illuſtriſs. Domino meo Ludouiſio.

Tum quia hæc conſideratio directũ aduerſatur dicto §. ſed & hoc præſenti, & traditionibus Doctorum ſupra relatorum; nam is tex. expreſsè loquitur in legato dotis, & in caſu nuptiarum; & tamen Doct. ſup. allegati dicũt legatum deberi in caſu religionis non ex teſtatoris expreſſa diſpoſitione, ſed tantum præſumpta, & non deberi, ſi religioni non acquiratur. Tum & quia eædem militant rationes, ſiue legatum dotis ſit expreſsè relictũ in caſu Religionis, ſiue ex mente præſumpta teſtatoris debeatur. Vndè ſicut alij, quàm Monaſterio cedi nequit in caſu, quo debeatur ex mente præſumpta, ita nec debet poſſe cedi in altero caſu. Maximè eum nulla reperiatur authoritas, quæ hanc diſtinctionem faciat.

Itaquè concludendum exiſtimo legatum, de quo agitur, pro parte ceſſa non deberi: Præſertim hoc caſu, in quo aduerſarius ſub his nouis cautelis quærit diteſcere in perniciem & fideicommiſſi, & eius fratris, quem hac via quærit onerare, vt de eius tñ parte ipſius aduerſarij filiabus ſoluat dotẽ; Quod Sacra Rota, q̃ nõ minùs ius, quàm æquitatem ſeruat, permittere non debet. Cuius tamen cenſuræ me, & mea ſubmitto.

Laus Deo, & Beatiſsimæ Virgini.

Horatius Giouagnonius.

Cauſa hac plurie's, & plurie's in Sacra Rota propoſita fuit, & propter eius difficultatem, & Vota diuerſa Dominorum non reſoluta, ſed de ordine eiuſdem Rota factus diſcurſus cum rationibus vtriuſque partis, qui habetur infrà in reſp. 52. Tandemquè pro hac parte capta fuit reſolutio, qua iterum fuit confirmata, vt infra in reſponſ. 55. Et quoniam poſt dictum noſtrum reſponsũ impreſsũ et datum Rota alia diuerſa reſponſa pro, & contra facta fuere in diuerſis propoſitionibus huius cauſa à diuerſis Præſtantiſsimis Aduocatis Curia Romana placuit ea hic poſt aliud ſequens noſtrũ reſponſum inſerere ſub reſp. 50. 51. 53 & 54. nonnullis tamen alijs omiſsis, quæ in idem reincidebant.

ARGVMENTVM.

N eadẽ cauſa aliud reſponſum authoris pro eadem parte, quòd legatum non debeatur.

SVMMARIVM.

1 LEGATVM *pro nuptijs ſeu dote debetur etiam in caſu religionis.*
Et hoc eſt ex præſumpta mente teſtatoris ibid. & num. 2.
Contra tamen proprietatem verborum, ibid. & nu. 2.
Et ob id non habet locum, ſi ex ſtatuto verba intelligerentur litteraliter abſque ſubauditione. nu. 5.
3 *Nuptia ſpirituales nuptia dicuntur ex larga ſignificatione, & per quamdam ſimilitudinem.*
4 *Conditio legati facti per maritum vxori ſi ad alias nuptias non tranſierit non dicitur deficere ſi mulier religionem ingrediatur.*
6 *Ceſſante cauſa legati ceſsat & ipſum legatum.*

RESPONSVM XLIX.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

OMINI ex aduersò ſcribentes admittunt, quod ſi legatum factum filiabus Iulij Cęſaris, & Alexandri peteretur in caſu catũ ingreſſus in Monaſteriũ ex diſpoſitione. §. ſed & hoc pręſenti Auth. de Sanctiſ. Epiſc. illud non deberetur niſi Monaſterio acquireretur per rationes per nos adductas in alio noſtro anteriori reſponſo, ſed dicunt illud non peti ex ea diſpoſitione, ſed ex teſtamento, cùm non ſolum pro dote temporali, ſed etiam ſpirituali factum fuerit, vt ex verbis, & voluntate teſtatoris deductum fuit in hac cauſa corã Illuſtriſs. D. meo Ludouiſio, nunc Archiepiſcopo noſtro, (& hodie Cardin. Ampliſsimo.) & ob id aiũt id deberi etiamſi Monaſterio non acquiratur.

Cæterum nos prius dicimus nullibi ex verbis teſtamẽti colligi legatum eſſe factum tam pro dote temporali, quàm & ſpirituali, ita vt circunſcripta diſpoſitione d. §. ſed & hoc præſenti illud ex ſolo teſtamẽto peti poſſet.

Nanq; Teſtator ſimpliciter legauit dd. filiabus ſcuta bis mille cum apparatibus condecentibus ſubiungens *Quas dotes, & mobilia voluit dari & ſolui tempore, quo dicta filia nubent*, & ſic non expreſsit, an vellet dari pro dote ſpirituali.

Et quamuis per Rotam reſolutum fuerit, & per nos
1 nunc non controuertatur, id etiam deberi † pro dote ſpirituali: Hoc tamen non admittitur, quia in teſtamento hoc ſit diſpoſitum ſed ſolùm quia tex. in dictum d. §. ſed & hoc præſenti ita diſponit fundando ſe ſuper præſumpta mente teſtatoris. Caſtr. in auth. hoc niſi C. ad treb. Couar. lib. 1. var. reſol. c. 19. ſub nu. 11. Mantic. de cõiect. vlt. vol. lib. 11. tit. 7. nu. 7. & tit. 18. ſub nu. 31. ſed attenta verborum proprietate contrarium eſſet dicendum, vt probat apertè ille § ſed & hoc præſenti, qui clariſſimè loquitur de legato facto in caſu nuptus, ſiue dotis cauſa, vel antenuptialis donationis, & inquit tales conditiones inualidas, & pro non ſcriptis eſſe. Si enim legatum factum pro dote, vel in caſu nuptus, ex ſenſu, & vi verborum intelligeretur etiam pro dote ſpirituali, tex. non diceret tales conditiones eſſe inualidas, ſed diceret illas in eo caſu adimpleri.

Et dicere illum tex. loqui in legato facto pro dote tẽporali, & legatum, de quo agitur, eſſe factum etiam pro dote ſpirituali, eſt violare verba tam d. §. quam & teſtamẽti; nam vtrobique legatum eſt factum pro dote, ſeu cauſa dotis, & in caſu nuptus ſimpliciter; ita vt caſus no-

ster sit idem cum casu.d.§ sed & hoc præsenti.

2 Et quod re † vera legatū factum pro dote, siue in casu nuptus non debeatur in casu religionis ex proprietate verborum, sed solùm fauore religionis per dispositionem.d.§.sed & hoc præsenti, est auctoritas Fulg. consil. 53. in princ. Soc. post Cuman. in l.mulieri, & titio num. 22.ff.de cond.& demonst. Bald. Nouel.tract. de dot.par. 6. priuil.77.sub num.2.vers.Quia respondetur, qui dicit hoc esse verum tam ex vi verborum, quàm ex communi vsu loquendi Couar.d.c.19.sub num.10. Menoch. cons. 569.sub nu.3.circa med.Ladersh. cons.152. nu.2. Nec aliqui reperiuntur Doct. qui contrarium asserant: Nam quotquot dicunt legatum factum pro dote, vel nuptu deberi etiam in casu religionis, id affirmant, vel quia tenent reijci illam conditionem contra mentem testatoris, & sic apertè sentiunt verba repugnare, vel quia dicūt talem præsumi fuisse mentem testatoris, si de nuptu spirituali cogitasset, vt per Mantic.d.tit.7.& 18.& sic & isti sentiunt ex verbis hoc non colligi.

3 Et quamuis nuptiæ † spirituales nuptiæ appellentur, hoc tamen est ex larga interpretatione, & p quamdā similitudinem, vt dicunt præcitati Doct. non autem ex propria significatione verborum, & ideo etiam nuptiæ spirituales simpliciter nuptiæ non appellantur, sed cum adiuncta qualitate in Christo, vel Domino; vt in epistola Paul. ad Timoth.1.c.5. ibi [*in Christo nubere volunt*] & sic etiam habetur in c.2.& c.vlt.de transl. Episc. & in c. nuptiarum, ac in c.quæ Christo 27.q.1.in qua tota causa 27.q.1 & q.2.verbum (*nubere*) simpliciter prolatum refertur ad carnale matrimonium.

Et constat etiam ex diffinitione nuptiarum, de qua in princ. Inst.de patr.potest.& in l.1.ff.de ritu nupt. quæ non conuenit matrimonio spirituali nisi per quamdam similitudinem Loaz.de spons.par.6.nu.7.

Vlteriusq; etiam hoc probatur ex auth. cui relictum
4 C.de indic.vid.tol.vbi † conditio legati facti per maritum vxori si ad alias nuptias non transibit, non dicitur deficere, si mulier religionem ingreditur; imò sancitū est ibi ex hoc deficere spem nuptiarum, & sic constat ex proprietate verborum nuptias spirituales non appellari nuptias.

5 Proindeq; † etiam dicunt Scrib. dispositionem d.§.sed & hoc præsenti locum non habere, quando cautum est statutum, quod verba testamenti ad litteram intelligerētur omissa subauditione. Menoch.lib.4.præsumpt.83.num. 48. Intrigl.de substit.centur.3.q.63.nu.50.

Neque est verum à Rota fuisse decisum coram d. Illustriss. Domino meo Ludouisio legatum, de quo agitur, deberi dd. filiabus in casu religionis ex proprietate verborum, Quia Rota potiùs se fundauit super præsumpta mente testatoris, quàm super verbis, vt ex lectura decisionis patet.

Et quamuis etiam dixerit hanc interpretationem cōuenire verbis; non tamē dixit conuenire proprietati verborum, sed ideo dixit conuenire verbis, quia nuptiæ spirituales dicuntur nuptiæ licèt largo modo vt sup. dictū fuit, nam dicuntur nuptiæ in Christo per tex. supra allegatos, quos ipsa Rota citat: At exinde non est dicendū, quod Rota tenuerit hanc interpretationem esse secundùm proprietatem verborum, quia Rota hoc non dixit, nec dixisset, cùm optimè illi, quæ habet omnia iura in scrinio pectoris, sit notum hoc esse à veritate alienū.

Itaquè ex his constat legatum, de quo agitur, relictum pro dote ex proprietate verborum testamenti non deberi in casu religionis circumscripta dispositione.d.§. sed & hoc præsenti.sed solummodo deberi supposita interpretatione verborum secundùm dispositionem.d.§.

Proindeq; sequitur, vt solùm illud debeatur in casu, quo acquiratur Monasterio, non autem si in alterum fieret cessio pro vt in his terminis omnes Doct. intelligūt dispositionē.d.§.sed & hoc præsenti, sicut aliàs fuit scriptum, & aduersarij admittunt.

Præterea etiam dicitur, quòd etsi testator expressè legasset in casu religionis, & sic legatum ex vi, & proprietate verborum testamenti peti posset; non tamen deberetur, quando Monasterio illud non acquireretur, sed
6 alteri cederetur ex causa lucratiua, nam tunc † cessaret causa legati, & ideo deberet cessare legatum l.Seio amico in prin.ff. de annu.leg.l.cum pater.§.dulcissimis.ff.de leg.2. Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.6. tit. 14. num.13. Gabr.cons.108.in plur. locis lib.2. Surd. de alim. titu.5. q.5.& tit.9.q.50.nu.18. Et satis in proposito nostro Alba.cons.52.

Istudq; videtur determinasse Rota in hac eadē causa coram d. Illustriss. D. meo Ludouisio 17. Decemb.1607. dum dixit non esse credendum testatorem, qui enixè studuit exclusioni fœminarum, vt bona in agnatione conseruares, voluisse præbere ansam exhauriendi pingue legatum, & illud in extraneos transmittendi ex alia causa, quàm matrimonij.

Quarè concludendum est d.legatum in casu cessionis illius in alium, quàm Monasterium non deberi. Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissima Virgini.

Horatius Giouagnonius Aduoc. Bonon.

ARGVMENTVM.

N eadem causa aliā responsa DD. Aduocatorum Romanæ Cur. post dicta responsa pro eadem parte facta, quòd legatum non debeatur.

SVMMARIVM.

1 EGATVM *in casu nuptiarum debetur in casu religionis.*

Et procedit ex coniectura mente testatoris, nu.59.

Ac ex speciali fauore religionis nu.2.& 51.

Ita vt si religioni ex aliqua causa non acquiratur non debeatur.nume.3.11.12.14.& 17.vbi multis modis ampliatur.

Oportet enim, quòd ingrediens monasterium intret, vt ibi perpetuò maneat, & quòd bona actu monasterio acquirantur.n.15.18.38.47.& 58.

Limita regulam principalem, quando verba ex dispositione statuti literaliter essent intelligenda nu.48.

4 *Puella, cui ducentum pro dote fuerunt relicta, si cum centum se nupserit, residuum petere nequit, & nu.33. ac 56.*

Contrarium, nu.5.& 36.

Limita in nuptijs spiritualibus, nu.36.

Ratio autem differentia inter nuptiae carnales, & spirituales hoc casu affertur nu.36.

6 *Si pro Oratorio sub certa forma construendo mille sint relicta, & Oratorium constructum sit cum quingentis, quod superest ad hæreditatem pertinet. & num. 30.*

7 *Relictum in causam dotis, si in aliam causam erogetur, condici potest.*

8 *Legatum pro dote an expendi possit in expensis matrimonij, & nu.32.*

9 Ite

9 *Ius futurorum alimentorum cedi non potest. & nume. 23. at 61.*

10 *Legatum pro dote non est transmissibile. & num. 23. 26. & 50.*

Nec cessibile vt ibi, & aa. 24. & 51.

16 *Quod non est transmissibile non est cessibile. & nu. 22.*

19 *Supposito cessante corruit dispositio.*

20 *Ius tertij aa possit allegari. & nu. 48. at 54.*

21 *Ius metimur ex parte agentis.*

25 *Conditio, quæ inest legato, non impedit transmissionem. Declara ibi.*

27 *Dos de bonis fideicommisso subiectis detrahitur solùm in subsidium, & nu. 29. 45. & 52.*

28 *Ingrediens monasterium non curat temporalia.*

31 *L. cum pater §. pater certam de leg. 2. declaratur & nume. 32. 39. 40. 55. & 42.*

34 *Matrimonium spirituale contrahitur per professionem.*

35 *Cessio non prodest quando non constat de iure cedentis.*

37 *Nuptiæ spirituales secundùm proprietatem verbi non dicuntur nuptiæ. & nu. 42.*

40 *Monachus ante professionem cedere, & testari potest. & nu. 53.*

Declara ibid.

41 *Pia non dicitur distributio facta in consanguineam pauperem, quia dicitur habita ratio sanguinis.*

44 *Legatum cessat cessante illius causa.*

46 *Puella ingrediens monasterium non potest petere eandem dotem datam sororibus nuptis in sæculo.*

53 *Fideicommissum conditionale cedi non potest.*

60 *Tacitum difficiliùs extenditur, quàm expressum.*

RESPONSVM L.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

1 QVAMVIS legatum † pro dote relictũ sub conditione nuptiarum debeatur ingressæ monasterium vt in ista causa pleniùs consuluit Menoch. consil. 555. per tot. lib. 5. & prout fuit iam in
2 Rota firmatum; Id tamen † receptum est in fauorem ipsius matrimonij spiritualis, & religionis, vt benè probatur in Auth. de Sanctis. Episcop. §. sed & hoc præsenti collat. 9. Auth. nisi rogati, C. ad Trebell. D. Cardin. Mantic. de Coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 23. nu. 3. & 4. Vndè si, prout in casu nostro, ingressa Monasterium legatum repudiauerit, vel al-
3 teri cesserit, Itaut † Monasterium illud capere non possit, fauor religionis tunc cessat, adeo quòd legatum nemini debetur, nec minuit hæreditatem vel fideicommissũ. Castr. in d. auth. nisi rogati nu. 5. C. ad Trebell. Illustrissimus Mantic. de Coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit. 7. num. 10. & 14. cum allegatis à Borgnin. decis. 1. num. 2 1. & 31. par. 3. Laderch. cons. 152. nu. 3.

Quod magis in proposito amplectendum est ob enixam voluntatem testatoris, vt bona conseruentur in agnatione, nec transferri possint extra familiam etiam in ecclesias, quod etsi Rota limitare voluerit præterquàm ex causa dotis; tamen dum istæ puellæ dotem habuerunt congruam Monasterio, & residuo renunciarunt, cessat in eo causa dotis, & magis vrget voluntas coniecturata defuncti, quæ sola sufficit, vt legatum pro dote relictum nõ purificetur per ingressum religionis. Laderch. d. consil. 152. nu. 2. & 3. Card. Mantic. de Coniectur. vltim. volun. lib. 11. tit. 18. nu. 26. vers. quod autem Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 148. nume. 16. & ita sensit Rota in ista causa sub die 17. Decemb. 1607. coram R. P. D. Ludouisio.

Secundò etsi non religionis, sed solius dotis, aut nuptiarum fauore legatum deberi diceretur, adhuc in ea quantitate, quæ supra dotem renunciata fuit ad commodum patris, cessauit causa legati, & ipsum legatum secũdùm opinionem Dyni, quam latè tuetur Castrens. in l. Lucius titius la 1. nu. 4. & 5. ff. de legat. 2. vbi quòd si puel
4 la, † cui pro nuptijs ducenta legata fuerant, nupserit cũ dote centum dumtaxat, tunc cessat actio etiam pro residuo legati, cũ causa legati sit extincta, & sequitur Imol. ibi sub num. 1. vers. extra glossam Benintend. decis. 22. nu. 14. Alba consil. 52. Mantic. de Coniect. lib. 12. titu. 1. num. 13.

5 Et quamuis † Bart. in eadem l. Lucius titius nu. 4. contrarium senserit in legato relicto pro maritanda puella, eo quòd etiam post matrimonium non dicatur finita causa legati, cũ cõstante matrimonio possit dos augeri. Magon. decis. Lucen. 28. num. 25. & 26. tamen omisso, quòd ista distinctio reprobatur melioribus rationibus à Castr. vbi sup. quem abundè sequitur Mantic. de Coniect. lib. 11. tit. 21. nu. 4. In casu de quo agitur ratio illius distinctionis retorqueretur, quia stante repudiatione istarũ monialium sumus in claris, quòd cessauerit causa legati, cum neque in dotem, nec in augmentum dotis pecunia legata conuerti possit.

Rursus idem comprobatur simili exemplo testatoris,
6 qui iussit † construi oratorium certæ formæ, & ad id designauit mille aureos, nam quod superest cõstructo oratorio ad hæreditatem pertinebit, non ad oratorium, cũ satis sit ita voluntati testatoris fuisse satisfactum, vt post Angelum, & alios tradit Ruin. consil. 75. nu. 7. versicu. & ideo dictum legatum lib. 2. Couar. in cap. 3. nu. 10. versic. secus vero esset de testam. atque idem quisque iudicaret in legato certæ quantitatis relicto pro redemptione alicuius captiui, si postmodum redimi contigisset cum minori quantitate.

Præterea est certum, quòd siue relictum, siue promissum pro dote cõuerti debet præcisè in causa dotis, Itaut
7 alioqui † si in aliam causam et secutis nuptijs versum sit, condici possit l. si ego ff. de iure dot. quia tale legatum non respicit fauorem priuatum legatarij, sed magis reipublicæ, vel etiam futuri sponsi, atque ideo non potest in aliam causam expendi, sed magis locus est repetitioni Bald. nouell. de dote 6. par. priuileg. 50. nu. 2. Barbos. qui alios congerit in l. 1. cum dotem n. 25. circa fin. vers. sed non placet & nu. 26. ff. solut. matrim. ergo cum summa pro dote legata fuerit repudiata, & absoluta à causa dotis, talis quantitas potuit & potest aut retineri, aut repeti condictione ob causam.

Quod etiam manifestiùs corroboratur, quia in legato pro dote, vel pro nuptijs mens testatoris est summam
8 pro dote legatam † expendi debere præcisè in ipsam matrimonij dotem, non in alias expensas etiam ipsarum nuptiarum, nec in eam causam, quæ matrimonium præcedere solet, nempe in quærendo ipso marito Castr. in l. titio centum §. titio genero nu. 8. versic. hoc non placet, ff. de condit. & demonstrat. Couar. in c. 3. nu. 11. versic. 7. de testam. Card. Mantic. de Coniect. lib. 11. titu. 20. nu. 4. vers. Idemque.

Et ad prædicta quoque faciunt decisiones Rotales in Gomen. Legati coram Dominis Lancellotto, & Ludouisio, quibus fuit dictum legatum in certam causam relictum deficere impleta causa, si videlicet ob eandem causam pecunia sufficiens impensa fuerit ante mortem testatoris, quicquid secus si ob diuersam causam fuerit impensum.

Deniquè accedit, renũciationes, de quibus agitur, suffragari non posse; quia quod non est transmissibile non est cessibile, vt amplè Surd. de alimen. tit. 8. priuileg. 55.
9 per tot. vbi propterea concludit ius † futurorum alimen

torum cedi non posse, Ideoq; firmandum est idem in dote futura, vel in legato pro dote pendente conditione nuptiarum, quoniam æquiparatur alimentis futuris, vt per Surd: ibidem quæst. 56. nu. 10. & 11. Quòd enim tale
10 legatum † non sit transmissibile certissimi iuris est vt sępè decisum fuit, & copiosè tradunt Card. Mantic. d. lib. 11. tit. 18. nu. 19. & sequentibus, & tit. 22. num. 48. & seq. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 146. nu. 47.

Quare &c.

Angelus Andosilla Aduocatus.

ISTVD legatum dotis est conditionale, & non debetur nisi sequutis nuptijs vt fuit dictum in hac causa 17. Decemb. 1607. coram R. P. Domino meo Ludouisio.

Et ideo licèt debeatur etiam fauore religionis in casu nuptiarum spiritualium, tamen hoc procedit si Monasterio legatum acquiratur, sed si mulier ante ingressũ cedat, vel renunciet, vel faciat testamentum pro parte ad fauorem tertij, & pro parte der monasterio, illa pars tertij remanet ad fauorem fideicommissariorum; quia
11 cessit fauor monasterij, & hoc est priuilegium † personale monasterij, quod alteri non prodest. Paul. de Castr. in auth. nisi rogati nu. 5. vers. item quæro quid si ingrediēs C. ad Trebell. Card. Mãtic. de coniect. vlt. volun. lib. 11. tit. 7. nu. 14. vers. Sed rò debet restringi Pereg. de fideic. art. 28 nu. 65. vbi dicit istam opinionem esse veriorem. Dec. cons. 259. incipien. visis his nu. 6. in fi. ac vers. & remoto vbi de communi, & quòd hoc dictum est notatu dignum. Vndè cum ex præcepto testatoris de communibus bonis hæreditarijs decem filiæ Alexandri debeant dotari, hoc lucrum, quod monasterio non acquiritur, cõmuniter hęredibus, & fideicommissarijs remanere debet per præallegata.

Quamuis enim isti Doctores loquantur in hærede grauato si decesserit sine liberis, tamen idem est in dote conditionali, si sequantur nuptiæ spirituales nam text. in §. sed & hoc præsenti Auth. de Sanctis. Episc. æquiparat cõditionem nuptiarum, liberorum, & dotis, quia concurrit eadem ratio.

Et in indiuiduo in casu dotis quando mulier patri renunciauit ante ingressum religionis prout hic, tradit Laderch. Imolen. cons. 154. num. 3. vers. quare cum vt mihi supponitur.

Et in tantùm requiritur, vt monasterium re ipsa succe-
12 dat, quod si bona † repudiet, vel non succedat, fideicommissarius habebit, nam non aufertur, quod alteri non acquiritur. Bald. in cap. in præsentiam nu. 13. de probat. Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 7. nu. 10. Menoch. lib. 4. præsumpt. 83. nu. 72.

Tandem vt Rota considerauit in decis. sub die 17. Decembris 1607. mens testatoris fuit, vt bona in agnatione conseruarētur, nec voluit legatum pro dote in extraneos transmitti ex alia causa, quàm matrimonij; & ideo
13 sicuti si † mulier decederet ante ingressum religionis, vel professionem non transmitteret legatum ad hæredes, sed remaneret apud fideicommissarios grauatos. Bero. cons. 48. nu. 5. lib. 2. ita nec per renunciationem, vel cessionem potuit transferri in alios contra mentem testatoris. cap. tua de testament. vbi Anchar. nu. 3. vers. 3. notata; Nec indirectè fieri licet, quod directè non est permissum cap. cum quid vna via de reg. iur. in 6. Surd. cõs. 301. n. 75. lib. 3. sed cessante causa legati cessat legatum. Tir. qu. l. tract. cessante causa nu. 126.

Lucas Antonius Vitellis Aduocatus.

LEGATVM minimè debetur, vbi illud verè non in causam dotis, sed in vtilitatem D. Alexandri, & filiorum cedat, nã licèt cõditio nuptiarũ illius legati verificetur tam in casu nuptus in Domino, q̃ in sæculo, vt in §. sed & ho: præsenti Auth. de Sanctis. Episcop. & in decis. de qua in dubio, tamen illud obtinet, quatenus relictum fiat monasterio, prout supponit ille tex. qui dat actionem loco pio, non alteri, ibi *monasterio, vel asceterio* &c.

14 Et propterea si ex aliqua causa bona † non transeant in monasterium, vel pium locum hæredes onerati sub illa conditione nuptiarum non tenentur ad legati præstationem, neque vendicat sibi locum dispositio tex. in d. §. sed & hoc præsenti; Siue contingat non acquiri monasterio quia filia priùs renunciauerit Patri, vel fratribus, vt in terminis casus nostri trad. Laderch. Imolen. cons. 152. nu. 3. vers. non ergo &c. siue ex eo quòd ingrediens aliàs disposuerit per testamentum factum ante ingressũ. Bald. in Auth. nisi rogati nu. 20. vers. Item quæro &c. C. ad Senat. consult. Trebell. & ibi benè Castr. nu. 5. Corn. nu. 12. vers. Item non habet &c. latè Dec. cons. 259. nu. 6. & seq. Menoch. lib. 4. præsump. 83. nu. 75. Peregrin. de fideicom. art. 28. nu. 65. Illustriss. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 11 tit. 7. nu. 14. Intrigliol. de substitut. Centur. 3. q. 63. limitat. 18. nu. 67. Surd. cons. 238. in princ. Siuè et eueniat ex parte ipsius Monasterij vt illi relictum non quæratur, vel ratione voluntatis, quia legatum repudiet. Bald. in cap. in præsentia nu. 3. Felyn. nu. 5. de prob. Socin. in l. cum auus sub nu. 104. de condit. & demonstrat. Mantic. d. lib. 11. tit. 7. nu. 10. Menoch. d. præsump. 83. n. 72. Peregr. d. artic. 28. num. 64. Surd. d. cons. 238. num. 1. Vel ratione impotentiæ, quia monasterium sit incapax bonorum, quo casu nõ minùs, quàm in alijs supradictis semper cessat dispositio illius text. Bald. d. c. in præsentia nu. 13. Alex. cons. 13 nu. 4. & 5. lib. 3. Socin. cons. 92. nu. 2. & 3. lib. 1. & in d. l. cum Auus nu. 104. Paris. cõs. 65. nu. 8. 10. lib. 2. Ofasch. decis. 126. nu. 26. vers. cumque commun. &c. Honded. cons. 63. n. 8. lib. 1. Trentacinq. de substitut. par. 4. c. 7. num. 23. Molin. de primog. Hispan. lib. 2. cap. 9. nu. 42. Dec. Magt. Menoch. Peregr. locis supracitatis, Ripa, Emanuel à Costa & alij per Crassũ §. fideicommissum, quæst. 40. nu. 7. quos probauit Rota in Romana fideicommissi 12. Iun. 1598. coram R. P. D. Penente.

15 Duo † n. extrema sunt necessaria, vt intret dispositio illius tex. primum, q̃ honoratus electo ingrediatur monasteriũ perpetuò ibi permansurus, alterum quod bona transferat in pium locum, & re ipsa illi loco acquiratur, Bald. in d. c. in præsentia num. 13. Castrens. & alij per Socin. d. cons. 92. nu. 3. & in d. l. cum Auus sub d. nume. 104. Alex. d. cons. 13. nu. 5. lib. 3. Dec. d. cons. 259. in fi. colum. Surd. d. cons. 238. nu. 2. Odd. d. par. 6. art. 6. dubitat. alimitat. 6 vers. primus est nu. 27.

Quod secundum extremum hoc casu nostro non verificatur, & ideo non sunt molestandi hæredes, postquam non fauemus monasterio Castrens. Surd. & alij supra allegati.

His consonat nedum mens Rotæ, quæ in decisionib. vbiquè ponderat fauorem monasterij, sed etiam mens clara testatoris legantis per hæc verba, *quas dotes &c. nubilia volens per dictos fratres de communibus bonis hæreditarijs dari, & solui &c.* voluit ergo testator legatum dotis præstari per ambos fratres cum in plurali disposuerit cap. Pluralis loquutio de reg. iur. lib. 6. & de communibus bonis vtroque scilicet suam partem refundente de propriis cuiusq; ex fratribus. Baldus in l. si Vxor. nu. 15. vers. alij dicunt de cond. insert. DD. in l. 5. vbi Dec. nu. 2. Ias. nu. 4. & cæteri. C. de transact.

Vndè cum D. Alexander monacare intendat filias nedum

dum abfque eo, quòd de fuo aliquid foluat, fed etiam re-
tineat de portione tangente alterum fratrem, integrof-
què apparatus dotales fingularum filiarum pro fe lucri
faciat. Côftat manifeftè ire contra voluntatem teftato-
tis.

Denique negatiua dubij refolutio fuadetur, quia de-
cifum eft in hac caufa legatum effe conditionale. & lega
ta conditionalia non funt tranfmisfibilia. l. vnic. §. fin au
tem fub conditione C. de caduc. tollend. l. fi in fingu-
los de annuis legatis l. Iulianus de leg. 3. Ergo nec lega-
16 tum huiufmodi eft ceffibile, quia quod † non eft tranf-
misfibile non eft ceffibile. l. ex pluribus tutoribus. ff. de
administr. & peric. tutor. & ibi Bart. & poft Dyn. & alios
Salyc. in l. 1. nu. 3. C. de priuileg. dot. quo argumento cô
firmatur, & multo magis intrat confil. Laderch. fupra al-
legat.

Quare &c.

Fabius Carandinus Aduocatus.

Stantibus hinc inde deductis.

Dub. AN legatum, de quo in decifionibus, debeatur; vbi
illud in caufam dotis non conuertatur, fed per fi-
lias parentibus, fratribus, vel alijs cedatur in cafu, & ad
effectum, de quo agitur.

Legatum non debetur nifi conuertatur in caufam do-
tis, etiam quòd per filias cedatur eius parentibus, vel a-
lijs; quia ex verbis teftamenti Matthæi Amorini, & ex
abundè allegatis in decifione facta in hac caufa coram
R. p. d. meo Ludouifio fub die 17. Decembris 1607. fa-
tis liquet legatum effe conditionale, & non deberi, nifi
nuptijs fequutis; & propterea licèt quando legatum eft
relictum pro dote foluendum fit etiam ingreffæ mona-
fterium; vt inquit tex. in Authen. de Sanctifs. Epif. § fed
& hoc præfenti collat. 9. & in Authen. nifi rogati. C. ad
Trebell. Nihilominus id procedere videtur folummodo
ad fauorem monafterij, vt dicit Illuftrifs. Cardin. Mant.
de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 23. nu. 3. & feq.

Nec ad fauorem ceffionarij repudiatio, fiue ceffio fa-
cta ab ingrediente monafterium aliquid operari poteft
ad effectum, vt legatum tranfmittatur; quia ceffante fa-
17 uore † religionis hæreditas, nec fideicommiffum minui-
tur; neq; propter incapacitatem monafterij alicui debe
tur, cum priuilegium Monafterij fit perfonale, & alteri
non profit. Caftrenf. in d. Authen. nifi rogati nu. 5. verf.
quæritur ergo Dec. conf. 259. nu. 6. circa fin. Surd. conf.
238. fub nu. 1. lib. 2. Laderch. Imol. conf. 152. n. 3. Pereg.
de fideicommifs. art. 28. nu. 65. Honded. qui plures re-
fert. conf. 62. nu. 51. lib. 1.

Quod eò magis procedere videtur, quando teftator
vult bona in agnatione conferuari, & quòd extra fami-
liam non poffint transferri, etiã in Ecclefias, quæ volun-
tas licèt à Rota fuerit limitata procedere prætterquam
ex caufa dotis; tamen in cafu, de quo agitur, dotis caufa
ceffat cum iuxta qualitatem monafterij dos fuerit con-
gruenter data; Vndè ftante coniecturata voluntate de-
functi non poteft dici legatum pro dote relictum effe pu
rificatum Illuftrifs. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt.
lib. 11. tit. 18. n. 26. ante finẽ verf. quod autem Menoch.
de præfumpt. lib. 4. præfump. 148. nu. 16. Laderch. Imol.
d. conf. 152. nu. 2. & feq.

Et hoc idem comprobatur; quia nec etiam fuit fatis-
factum difpofitioni dictæ Authen. de Sanctifs. Epif. cum
18 ibi duo † requirantur, primo quòd honoratus perpetuò
maneat in monafterio, in quo eft ingreffus, fecũdò quòd
bona pio loco ipfo facto acquirantur, & in eum transfe-
rantur. Bald. in c. in præfentia num. 13. de probat. & ibi
Felyn. nu. 5. Socin. in l. cum Auus nu. 104. de condit. &
demonftr. & conf. 92. nu. 3. lib. 1. Alex. conf. 13. nu. 5. lib. 3.
Dec. d. conf. 259. nu. 6. ante fin. verf. vbi concludit. Surd.
d. conf. 238. nu. 2. lib. 2. Menoch. de præfumpt. lib. 4. præ-
fumpt. 83. n. 72. Peregr. de fideicommifs. d. art. 28. n. 64.

Quòd autem requifita d. Authen. in cafu ifto non fue-
rint ambo purificata fufficienter conftat ex ceffione fa-
cta à dictis fœminis ad fauorem eorum parentum, &
fratrum; Quò fit, vt non poffint dici earum bona ipfo
iure acquifita, & translata monafterio prout requiritur
19 in d. Authen. & ideo ceffante † fuppofito eius difpofitio
ceffare videtur l. mancipia. vbi glof. & Doct. C. de feru.
fugit. Roman. fing. 495. Dec. conf. 200. nu. 2. & alibi fę-
pè vt ibi per Addentes.

Nec quicquam facit, quòd hoc non poffit ab ifta par
te opponi, cum refpiciat tantùm monafterij vtilitatem;
20 Quia cum † non fit à fideicommiffo dos detrahenda, nifi
acquiratur monafterio; & hic monafterio non acquira-
tur, cum vtilitas fideicommiffarij afferatur, poteft per fi-
deicommiffarios de hoc iure opponi. Alex. conf. 38. nu.
6. lib. 2. Cęphal. conf. 133. nu. 119. & 125. lib. 1. Surd. de-
cif. 144. nu. 20. Rot. decif. 247. num. 5. par. 1. diuerf. Nam
fufficit quòd hoc per monafterium non petatur. idem
Surd. decif. 108. fub nu. 19. Laderch. Imol. conf. 8. nu. 12.
21 Prout etiam † fatis eft vincere per non ius aduerfarij l.
fin. C. de refcind. vend. Rot. decif. 4. ad fin. de re iudic.
in nou. & dec. 7. de except. in antiq. Roman. conf. 347.
poft nu. 4. Gigaf. conf. 1. in fi. & conf. 5. nu. 14.

Vltra quod cum hoc legatum nõ fit trãsmisfibile nifi
ad fauorem monafterij ex prædictis, ceffiones feù renun
22 ciationes factæ nullo modo fuffragari poffunt; quia † q
non eft tranfmisfibile, nec minus eft ceffibile l. ex plu-
ribus tutoribus, & ibi Bart. & Doct. ff. de adminiftr. & pe
ric. tutor. Salyc. in l. 1. nu. 3. C. de priuileg. dot. Roman.
conf. 488. in fi. Natt. conf. 398. nu. 16. lib. 2.

Et confequenter tollitur fundamentum illud, quòd
23 legatum alimentorum cedi poffit; quia † poft Bart. & a-
lios latè contrarium fcribit Surd. in tract. de Aliment.
tit. 7. quæft. 32. nu. 19. & tit. 8. priuileg. 55. nu. 4. cum feq.
vbi inquit ius futurorum alimentorum cedi non poffe.
24 Propterea idem dicendum eft in dote † futura, feù in le-
gato pro dote conditione nuptiarum pendente, quia ę-
quiparatur alimentis futuris vt dicit idem Surd. d. tit. 8.
priuileg. 56. nu. 10. Illuftrifs. Cardin. Mantic. de tacit. &
ambig. conuent. lib. 4. tit. 32. nu. 18.
25 Nec † tex. in l. conditiones extrinfecus. ff. de cond. &
demonftr. applicatur in cafu noftro, tum quia loquitur in
diuerfis terminis; & de conditione extrinfeca legali; tum
etiam quia ibi conditio ineft fi à legatario primo, vel à
fubftituto legetur; fi legatarius prius agnouerit, aut fub
ftitutioni locus fuerit. vt per glof. ibi in verb. tacitè: At
hic conditio licet tacitè ineffet, tamen cum colligatur
ex verbis teftamenti; legatũ fit conditionale. Odofred.
in d. l. conditiones extrinfecus in fin. & tranfmitti non
poteft non folùm quia conditio prouenit à voluntate
teftatoris. Bart. in d. l. conditiones extrinfecus in princ.
& in med. & ibi Caftrenf. poft princ. verf. quando autem
colligitur, fed etiam quia pendet à poteftate legataria-
rum conditionem implere. Imol. poft Bart. in d. l. con-
ditiones extrinfecus. verf. & adde.
26 Et quod tale legatum † non fit transmisfibile fcribit
in his terminis Bero. conf. 28. nu. 5. lib. 1. Illuftrifs. Card.
Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. nu. 19. cum
feq. & tit. 22. nu. 48. & nu. 49. Menoch. de præfumpt. lib.
4. præfump. 146. num. 47. lib. 4.

Nec obftare videtur, quod non fit facta fubftitutio in
legato dotis, quia fatis eft quod adfit fideicommiffum, à
quo non eft dos detrahenda, nifi fequuto matrimonio,
ac etiam nifi acquiratur monafterio, quia voluntas te-
ftatoris fuit, quòd bona non tranfirent ad extraneos ex

alia causa,quàm matrimonij ex deductis in præallegata decis.in hac causa facta in 1.dubio. & quando legatum est relictum pro dote censetur relictum propter finalem causam matrimonij,& sic conditionaliter, & propterea non datur petitio nisi illa impleta. vt ex multis ostendit Roman.cons. 134.nu.2.Corn.cons.a 29.sub nu.3.& seq. lib.4.Bald.nouel. de dot. par.6. priuileg.76.per tot. & præcipuè col.2.post med.vers.vnde mihi videtur.

Nec refert,quòd de dote istæ fœminæ potuerint disponere; quia id posset admitti in bonis liberis, non au-
27 tem in bonis fideicommisso subiectis, cum ab illis † dos solummodo in subsidium sit detrahenda iuxta text.in Auth.Res quę C.commun.de legat.& ibi Curt. Iun.nu. 22.qui de communi testatur,& cons.59.nu.6.lib.1. & tenuit Rota in causa Romana seu Ianuen.Dotis 30.Martij 1609.coram R.p.d.meo Decano,& alibi sæpè.

Neque obstat,quod molieres retraherentur à vita cõtemplatiua,& potius nuberent in sæculo,quam in Domino,si nõ possent disponere de dote nisi ad fauorem monasterij, aut substitutorum; quia ridiculum esse videtur, quem a religione auerti ob amissionem bonorum tem-
28 poralium,cum parùm † solicitus sit bonorum temporalium ingrediens monasterium Couar. variar.resol. cap. 19.nu.7.circa med.vers.Nam si dixeris. lib.1. & in cap. quamuis §.2.nu.4. vers. tertia ratio de pact. & sequitur post alios Illustriss.Card.Mantic.de coniect.vlt. volunt. lib.11.tit.7.nu.4.& seq.Menoch.cons.169.nu.19. lib.2. & de præsumpt.lib.4.præsumpt.83.sub num.17. & seq. Quicquid dixerint Fely.& Rolã.ex aduerso allegati qui lo juuntur contra communem.& ratio est,quia spiritualia non commiscentur cum temporalibus c. ad quæstiones vbi omnes de rer. permut.

Nec dicatur legatum non fuisse factum pro dote,sed solutio collata de tempore dotis nuptiarum,ita ut si nuptię absquè dote factæ fuissent. vel ex dote habita ab alio, nihilominus dos debeatur. Quia hoc legatum est conditionale, quanquam illius executioni sit apposita
29 cõditio nuptiarum,& ideo etiam quòd testator † iubeat dotari fęminas,intelligendum est in subsidium;quia si fęminæ habent aliunde non detrahitur dos ex fideicommisso, sed remanere in eo debet. Castrens.cons.64. in fi. lib.2.Rub. Alexan.cons.124. nu.4.Cęphal. cons.105.nu. 13.cum seqq.vsque ad nu. 19.lib.1.Petr.Ant. à Petr. de fideicommiss.quæst.8.num.497.in fi.Rot.decis.706.sub nu.2.par.1.diuers.

Et tantò magis hoc suadetur, quia sumus in bonis fideicommisso subiectis, & in fęminis incognitis, & non natis.Rub.Alexan.d cons.124.sub nu.3.& seq. Cœphal. d.cons.105.nu.22.& nu.43.vers.non obstat lib.1.

30 Nec ad rem pertinet exemplum,quod datur,† quãdo testator mandat solui scuta mille pro constructione alicuius Capellæ, si pro constructione sufficiunt scut. 500. sit locus lucro residui, quia potius retorquetur pro hac parte,quia,quod superest,ad hęreditatem pertinet,& nõ ad alium,cum satis sit iuisse ita satisfactum voluntati testatoris Ruin.cons.75.nu.7.circa med.vers.& ideo dictũ legatum lib.2.Couar.de testam.cap.3. nu.10. vers. secus verò esset.

31 Nec etiam † hic applicari potest text.in l. cum pater §.pater certam,& ibi Bald.ff.de legat.2.tum qoia loquitur in casu,quo pater reliquit eius filiæ dotem super bonis liberis. & maritus renuntiauit,tum etiam quia ibi legatum erat debitum etiam quòd filia nuptui cum minori dote tradita fuerit,hic vero legatum non erat debitũ, quia fuit relicta dos ab extraneo super bonis fideicommissi subiectis,& idcirco ad fauorem fideicommissorum renuntiatio cedere deberet; quia præsumendũ est testatorem voluisse grauare hęredes minus quàm possibile esset.Roman.cons.18.ante fin.Corn.cons.230.nu.5.lib.4. Afflict.dec.44.nu.18. Crauet.cons.149.nu.15.Menoch. cons.56.nu.20.& nu.23.lib.1.

32 Præsertim quia † mens testatoris fuit,quòd summa legata pro dote deberet expendi præcisè in causam matrimonij,& non in alias expensas ipsarummet nuptiarũ, cum vltra dotem reliquerit etiam apparatus condecentes Couar.de testam.d.cap.3.nu.11. vers. septimo illud circa fin.Illustriss. Card. Manric. de coniect. vlt.volunt. lib.11.tit.21.sub nu.4.vers.Idemq; tenet Didac.sed cum legatum fuerit relictum conditionaliter pro dote,nõ poterat in alium vsum conuerti etiam nuptijs sequutis, & hoc ad tollẽdum contradictionem l.si ego,ff.de iur.dot. cum simil.

33 Neq; refragatur alterum exemplum, quòd quando † pater reliquit centum filiæ,& postea dum viuebat dotauerit in scutis 50. debeatur filiæ tota summa scut. 100. quia articulus ille est valde disputatus, & aliqui tenent patrem posse dare minorem dotem, quàm reliquit in eius testamento, nec filiã posse petere residuum; quia pater potest minuere dotem,quando illam promittit absq; traditione.glo.in Authen.sed quamuis in verb.diminuere. C.de rei.vxor.act.quam esse communiter approbatam testatur Alciat.cons.46.in fi.lib.8.Camp.g. similiter de communi in tract. de dot. quæst. 36. par.1.,& ex multis hanc opinionem comprobat Crauet. consil. 611. lib.4.

Nec obstat,quòd glos.illa aliquos contradictores habeat,quia si rectè aduertatur Doctores illi ad casum nõ applicantur; quia loquuntur de diminutione dotis post matrimonium contractum; quo casu filiæ iam videbatur actio quæsita,quia pro hoc est text.satis clarus in l.quoties pater in princ.ff.solut.matr.vbi quòd pater post dotem promissam potest ante nuptias sequutas conditionẽ filiæ deteriorem facere,etiam si ipsa non consentiat. de quo etiam post Bart.ibi & alios Bertran.cons.106. num. 16.lib 5.licet contrarium dixerit Bart.in l.Lucius nu. 4. & in fin. ff.de legat.2. sed illius opinio est communiter reprobata vt testatur Io. Dilect.de art.testand. tit.de legat.cautel.36. nu.2.

Nec permissio cessionis.quæ ex aduerso prætẽditur, in testamento legitur; quia solum fuit concessa ad fauorem hæredis fideicommissarij filijs fęminis spurijs,vndè non est trahenda diuersa illa dispositio ad dispositionẽ filiarum legitimarum argumento l.Papinianus exuli cũ vulgar. ff.de minor. Quia certi iuris est,quod si testatur in particula testamenti,in qua relicta fuit dos filijs legitimis,voluisset cessionem permittere,vtique dixisset, & cum id non expressierit,noluisse permittere videtur. l.vnic.§.sin autem ad deficientis.C.de caduc.tollen.c.ad audientiam de decim. Anchar.cons. 120.nu.4. Dec.consil. 599.sub nu.4.Paris.cons.38.nu.22.lib.2. Crauett. cons. 300. nu.6.

Neq; aliqua declaratio per hæredes facienda hic cadere potest;Quia cum verba testamenti sint adeo clara, quæ aliqua declaratione non indigent, non est necessaria in illis altera declaratio diffuse Castrens. cons.22.nu. 3.& seq.lib.1.Aret.cons.84.nu.5.

Non obstat,quòd ab ista parte fuerint similiter obtentæ cessionis,quia fuerunt factæ tam pro facienda compẽsatione,quàm ad tollendas executiones; præsertim quia illis cessionibus aduersarius nũquam acquieuit,sed semper illas impugnauit,& contra illas vti nullas sustinuit, & sustinet litem prout præsupponitur in facto; & ideo non potest in illis se fundare c.ex eo de reg.iur. lib.6. c. cum olim vbi omnes de rescript.cum similibus per Gabr.conclus.1.de reg.iur.

Et optimè applicatur cons.Ladercb. Imol. cum alijs supra allegatis licet ex aduerso cõtrarium prætendatur, quia non considerant modum, sed solummodo effectũ, quod

quòd non debeatur legatum, niſi quęratur monaſterio; quia ſatis eſt, quod iſtæ fęminæ fuerint dotatæ iuxta cõſuetudinem monaſterij etiam quod alijs fęminis nuptis fuiſſet data maior dos, quia nihilominus monaſterium de illa deberet eſſe contentum ex abundè adductis in cauſa Romana dotis 21. Iunij 1602. coram R.p.d. meo Ludouiſio.

Poſtremò tollitur omnis difficultas ex eo quòd cum ex ſupra deductis ſufficienter appareat legatum iſtud eſſe conditionale, admittendum videtur ceſſiones fuiſſe nullas, cum fuerint factæ ante euentum conditionis, quę non poterat impleri, niſi quando iſtæ fęminæ earum profeſſionem emittebant, Bero. d. conſ. 28. nu. 4. lib. 1. quia poterant ſemper à monaſterio egredi, vt dicit Card. in Clement. 2. nume. 5. verſ. quarto quæro de regular. Et cum legatum non deberetur niſi nuptijs ſequutis, vel carnalibus, vel ſpiritualibus, & nuptiæ ſpirituales non poſſint dici ſequutæ niſi poſt emiſſam profeſſio
34 nem, quia matrimoniũ † ſpirituale per profeſſionẽ contrahitur c. inter corporalia. & ibi Abb. ſub n. 10. de tranſlat. epiſc. Euerard. in loco à matrimonio carnali ad ſpirituale col. 1. ante fin. verſ. ita etiam filia ingrediens ad monaſterium Rebuff. conſ. 69. num. 9. circa med. Bero. d. conſ. 28. nu. 3. & ſeq. lib. 1. Purpurat. conſ. 188. nu. 2. in fi. & nu. ſeq. lib. 1. Concludendum eſt ceſſiones factas ante emiſſam profeſſionem fuiſſe nullas, ac inualidas, cum fuerint factæ à prædictis fęminis quę nullum ius in legato
35 habebant q. Ceſſio q; nihil operatur, quando nõ conſtat de iure cedentis Bart. in l. ſi ita legatum, §. 1. in fi. & ibi ẽt alij ff. de legat. 1. Oldrad. conſ. 164. nu. 2. Alex. conſ. 28. nu. 7. lib. 1. & conſil. 24. nu. 7. lib. 2. cum alijs latè per Patruum meum de priuileg. ad inſtar. quæſt. 5. num. 3. & in Addit. ad conſ. Roman. 336. in verb. apparet.

Sunt quoq; nullæ ceſſiones, ſeu renunciationes prædictæ, cum fuerint factæ per multos menſes ante profeſſionẽ; quia erant faciendæ intra duos menſes proximos profeſſioni iuxta formã Conc. Trid. ſeſſ. 25. c. 16 & ideo cum non fuerit ſeruata forma Concilij, tanquam nullæ ſuſtineri non poſſunt. Maximè quia quælibet diſpoſitio conciliaris habet decretum irritans, quod annullat, & inficit omnia, quæ contra illius diſpoſitionẽ fiunt. Oldrad. conſ. 319. poſt nu. 4. Caſſad. ſuper reg. dec. 12. nu. 6. Purpurat. conſ. 57. nu. 6. lib. 1. late Gabriel de clauſ. concl. 3. num. 56. verſ. vndecimus effectus.

Et ita Iuris eſſe cẽſeo ſaluo ſẽper meliori iudicio &c.

Ioannes Baptiſta Mandoſius in Romana Curia Aduocatus.

36 MAGNA eſt differentia † inter nuptias carnales, & nuptias ſpirituales ad effectum, de quo agitur, ſiquidem per ſolas nuptias carnales purificatur conditio legati relicti in cauſam dotis, & ſub cõmemoratione nuptiarum, etiam quòd mulier nubat ſine dote, vel cum minori quantitate, quam ſit legatum, ex quò illud non reſpicit fauorem mariti, ſed mulieris duntaxat, vt per Caſtr. in alleg. l. cum Pater. §. Pater certam num. 2. ff. de legat. 2. Per ſolas vero nuptias ſpirituales, & ſic per ſolũ ingreſſum Religionis cum effectu conditio huiuſmodi non adimpletur, ſed vlterius requiritur, quod acquiratur etiam monaſterio, cuius ſolus fauor dicitur contemplatus in §. ſed & hoc præſenti auth. de Sanct. Epiſc. vt ibi trad. gloſ. verb. Clerici in fi. & alij ibid.

37 Cui differentiæ altera accedit, nempè quòd † circunſcripta diſpoſitione dicti §. Sed & hoc præſenti, & attenta proprietate verborum, & communi vſu loquendi conditio prædicta per ingreſſum Religionis, & ſic per nuptias ſpirituales non purificatur, neque adimpletur, vt per Fulgoſ. conſ. 53. in princ. cum alijs in prioribus ſcriptis citatis, inter quos Bald. Nouell. de dot. priuil. 77. nu. 2. circa fin. inquit, quòd licèt per nuptias ſpirituales cõditio adimpleatur, id tamen non procedit ex eo, quòd voluntas teſtatoris videatur impleta, ſed ſpeciali fauore religionis, & meritò, quia textus in d. §. ſed & hoc præſenti fauore religionis huiuſmodi conditiones declarat inualidas, & pro non ſcriptis, & ſic non poteſt dici impleta voluntas teſtatoris.

38 Vt autem intret † diſpoſitio præcitati §. ſed & hoc præſenti, duo copulatiuè requiruntur; vnum, quòd legatarius ingrediatur Monaſterium ibiq; profiteatur, alterũ, quòd bona monaſterio acquirantur, vt per Bart. & alios iã allegatos, quibus addi poteſt Pereg. ex aduerſo citatus de fideicommiſs. art. 28. nu. 59. verſ. quocirca; & ſeqq. ita vt propterea altero ex his deficiente ceſſet diſpoſitio d. teat. vt dicunt Doct. præfati.

39 Hinc † autem vt dicebam in alia facilè tollitur fundamentum, quod ex aduerſo fit in l. cum Pater. § Pater certam ff. de leg. 2. ibi enim per ſolas nuptias carnales conditio in totum purificabatur, & adimplebatur; ideoquè legatum in totum filiæ debebatur etiam ſi cũ minori quantitate fuiſſet nuptui tradita. At ſecus eſt in caſu noſtro, in quo conditio legati, de quo agitur, per ſupradicta non poteſt dici adimpleta per ingreſſum religionis, niſi pro portione monaſterio tradita, itaut pro parte ceſſa aduerſario defecerit conditio, & ſic pro ea quoque legatum remanſerit caducum, & propterea debeat remanere penes illũ ſoluere debentẽ ex allegatis in alijs.

Neque ſubſiſtit quòd Pariſius conſ. 110. lib. 4. per vnum ex Dominis meis ex aduerſo ſcribentibus allegatus dicat ſtatim quod eſt purificata conditio nuptiarum ſiue ſpiritualium eſſe legatario acquiſitum ius, quia nihil aliud dicit, niſi quòd legatum dotis eſt conditionale, & q propterea ſi mulier decedat non ſecutis nuptijs, non debetur, ſequutis autem nuptijs debetur, quod nil confert ad propoſitum noſtrum.

Prout etiam non ſubſiſtit quòd conditio in §. ſed & hoc præſenti ſit, quando quis id, quod habuit nomine dotis, vel propter nuptias, eſt grauatus reſtituere ſub conditione ſi filios non habuerit, vel nuptias non contraxerit, quia dictus tex. expreſsè loquitur etiam de legato ab initio relicto cauſa dotis, vel ſub conditione nuptiarum, & per cõſequens clarum remanet, quòd textus omnes iſtas conditiones æquiparat, & vlterius etiam pariformiter determinat; quod etiam faciunt Doct. in alijs citati, & inter alios Peregr. ex aduerſo in cõtrarium citatus d. ar. 28. nu. 59. verſ. quocirca. Et ita ſicut quando monaſterio non acquiratur, non fit præiudicium ſubſtituto, ita nec fieri debet illi, qui legatum conditionale ſoluere tenetur, quia non adimpleta conditione remaneat liberatus ab onere ſoluendi legatum.

40 Neq; obſtat, quod Monachus ante profeſſionem poſſit cedere, & teſtari de his, quæ ſibi ſunt relicta, §. illud quoque de Monach; quia hoc procedit quò ad bona illi purè relicta, non autem reſpectu bonorum conditionaliter relictorum, quia eum ante euentum conditionis non poſſet ad hæredes tranſmittere, vt per Pariſ. conſil. 110. nu. 3. & ſeqq. lib. 4. & Bero. conſ. 28. num. 5. lib. 1. ita non poteſt alteri cedere, aut aliter diſponere l. non ſolum §. ſi puellæ, ff. de rit. nupr. cum alijs per Tiraqu. de retract. lign. §. 26. gloſ. 1. ſub nu. 47.

Neque etiam obſtat quod dicitur textum in §. ſed & hoc præſenti dare licentiam religioſi profitenti expẽdendi bona ſub pdictis conditionibus relicta in pios vſus. Primò quia tex. non dat huiuſmodi facultatem monachis, ſed in eis requiritur, vt bona monaſterio acquirantur, vt explicat Dec. conſ. 258. alias 259. nu. 5. verſ. & ſtante cũ ſeq. & alij relati in priori informatione Domini Giouagnonij

gnonij viri vndequaque doctissimi, quæ in alijs positionibus fuit data impressa.

41 Secundò quia † legatum pro parte cessa nec potest
dici conuersum in piam causam. Et dato sine veri præiu-
dicio, quod Alexander aduersarius cui cessio facta fuit,
esset pauper, ex quò est pater cedentia, propterea di-
citur contemplatus sanguis, non autem habita ratio pie
tatis. Bald. in auth. similiter nu. 5. & seq. & ibi Rom. col.
1. vers. sed circa istud C. ad l. Falcid. Dec. cons. 120. nu. 2.
vers. nec obstare, & nu. 4. vers. secus vero videtur latè Cę
phal. cons. 216. sub nu. 17. & seqq. lib. 2. & tenuit Rota in
vna Rom. fideicommissi della Porta 27. Iunij 1612. co-
ram R. p. d. meo Caualerio. Quod dicitur legatum nõ de
beri ex fideicommisso tollitur ex decisione facta coram
Reuerendiss. Domino Bononien. in qua fuit dictum te-
statorem voluisse conseruare omnia bona in agnatione,
& ea nullo modo voluisse transire ad extraneos nisi ex
causa dotis, adeo quòd vbi alicui ex dicta causa non ac-
quiritur, legatum non debeatur, & sic debet remanere
penes illud soluere debentem. Vltra quod cum in parte
cessa non adimpleatur conditio cessat difficultas ex su-
perius deductis.

Non obstat postremò quod dicitur ab vno ex Dominis meis ex aduerso scriben. legatũ non prætendi ex dispositione §. sed & hoc præsenti, sed ex dispositione testatoris.

42 Quia vt superius dixi † tam attenta proprietate ver-
borum, quàm & communi vsu loquendi legatum huius-
modi in casu ingressus religionis non debetur nisi ex di-
spositione d. §. sed & hoc pręsenti etiam quod nomen
dotis, vel nuptiarum possit verificari in ingrediente re-
ligionem, quia id procedit per quandam similitudinem,
& ex larga interpretatione; ideoque non appellantur
nuptiæ simpliciter, sed adiuncta qualitate in Christo, vel
in Domino, vt in Epist. ad Thimot. 1. c. 5. & sic etiam ha
betur in c. 2. & c. vlt. de translat. episc. & in c. nuptiarum,
43 & in c. quæ in Christo 27. q. 1. Et propterea † vbi adest
statutum, quòd verba testamenti ad literam intelligan-
tur omissa subaudirione non habet locum dispositio
d. §. sed & hoc præsenti, vt per Menoch. præsumpt. 83.
nu. 48. lib. 4. & Intrigliol. de substit. centur. 3. q. 63. n. 50.
Sed vlterius respondetur non solùm verba legati, sed
etiam mentem testatoris, etiam si expressè legasset in ca
sum ingressus religionis, debere intelligi quatenus illud
monasterio acquireretur, non autem si alteri cessum sit,
44 quia tunc cessat † causa legati, & sic debet cessare etiam
legatum ipsum l. Seio amico in princip. ff. de an. leg. cum
alijs per Surd. de alim. tit. 5. q. 5. & titu. 9. q. 50. num. 18.
Maximè cũ vt fuit dictum corã Reuerendiss. Bononien.
testator enixè studuit exclusioni fęminarum, vt bona in
agnatione conseruaret; Ideoq; non est credendum, quòd
voluerit præbere ansam exauriendi ex alia causa, quàm
matrimonij.

Quare &c.

Ascanius Ghettus.

Deus illuminet corda nostra, vt veritatem diligamus, neque nos ipsi seducamus.

IN casu, & ad effectum de quo agitur, quæritur an filiæ potuerint cedere huiusmodi legatum fratribus, & parentibus. Et respondetur negatiuè.

Primò quia verba, quibus legatum relinquitur, à quorum verborum proprietate non est recedendum l. non aliter ff. de leg. 3. & ibi DD., penitus excludunt cessionem, & faciunt esse ius personale, omnino enim volunt, vt detur tantummodo filiabus, neq; omni tempore, sed eo tantùm, quo nupserint, ita vt si non nupserint, non debeatur, vel etiam si nupserint in Domino talem qualem dotem consequutæ, ratio est, quia dos est causa finalis huius legati, qua cessante cessat & legatum l. 2. ff. de don. & instit. de test. mil. §. istis autem.

Secundò quia talis cessio omnino repugnat voluntati testatoris, quæ dominatur in testamentis, l. in conditionibus, ff. de cond. & demonst. eius enim voluntas est, vt acquiratur tantùm filiabus, quando nupserint, quod patet ex illo potissimum adiecto (cum apparatibus condecentibus) condecentibus autem cui? nubenti proculdubio, verba enim sunt intelligenda secundùm subiectã materiam l. 1. ff. de iust. & iur. testator autem loquitur de nuptijs, ergo huiusmodi apparatus sunt nuptiales, quod qua ratione fieri potest cum iam renunciati sint masculis? masculi enim non nubunt l. cum vir. C. ad leg. Iul. de adult. ergo &c.

Tertiò est legatum conditionale vt per Sacr. Rotam decisum fuit coram R. p. d. meo Ludouisio 17. Decemb. 1607. quæ conditio facit, vt legatum cohęreat personæ, neque veniat dies, nisi ipsa conditione impleta l. quod pupillæ, ff. quan. dies leg. vel fideicõmiss. ced. & l. si post diem eod. ver. sed si, ergo si cohęret personę, non est neq; transmissibile, neq; cessibile, ita vt si non venit dies petitionis, neque cessionis venisse certũ est, & tñ cessio facta fuit decem & octo mensibus ante nuptias, ergo est nulla.

Quartò bona, quæ testator reliquit nubendis non debent in alium vsũ verti propter quem non est grauata hæreditas, quilibet enim est in re sua moderator, & arbiter. l. in re mandata C. mand. standum itaq; voluntati testatoris, cui omnia iura fauent l. vel negare ff. quemadmod. test. aper. ita vt nisi tali legato frui possunt, neque cedere valeant, sed in hæreditate sit, alioquin sapit dolum, & dolus reddit contractum nullum l. & eleganter. ff. de dol.

Non obstãt in contrariom allata, nam hoc legatum dici non potest liberum, cum sit conditionale, & debeatur tantùm sequutis nuptijs, & extraneo cedi non possit, vt patet per Sac. Rotæ decis. factam sub die 17. Decembris 1607.

Ad hæredem autem reuerti non posse falsum est, nam quotiescunque vel tota, vel aliqua eius pars non fit dos in hæreditate manet vt ex prædictis.

Neque militat exemplum aliarum legatariarum, illæ enim cedunt iura, quæ habent in proprijs bonis hæredi, vt ab eo habeant dotem tempore quo opus est, ipse vero hęres vi iurium sibi cessorum repetit eandem dotem à debitoribus earum filiarum, in nostro autem casu cedũtur iura legati, dispar itaq; est harũ legatariarum ratio, diuerso etiam iure vti oportet inst. quibus manu nõ lic.

Et licèt dominium rei legatæ transeat in legatarios sequutis nuptijs, quia tamen est ius personale vt supra, cedi non potest.

In cessione autem alimentorum, si quando fit, ea considerantur, quæ in huius legati cessione habere locũ non possunt, ideo neque ab illa ad hanc trahi potest argumentum.

Et cum sit in præiudicium hæredis, valere non potest hæc cessio, damnatus enim hæres dare filiabus sub conditione teneretur dare extraneis, quod à filiabus lucraretur, vel quia non esset cõditio adimpleta, vel quia monacando ijs minus deberetur, præterquam quod non de communibus bonis, sed de alterius tantùm cohæredis solueretur dos, ita vt pręter mẽtem testatoris nec lucra, nec onera essent paria, magnum inconueniens, ergo &c.

Negatur autem quod superest ædificio Capellæ in alium vsum verti posse, quàm ecclęsiasticum, quo tamen

dato

dato nobis fauet tale exemplum, nam et in casu nostro,
quod non impenditur in dote, lucretur hæredi.
Neque exemplum filiæ collocatæ cum medietate legati & totum denique consequutæ quicquã facit, nam tale exemplum nil aliud docet, nisi testatorum voluntatem esse seruandam, ergo & in nostro casu seruetur, ita vt hoc legatum, nisi totum in dote insumatur, ab hæreditate non adimatur.
Non obstant tandem leges, quas opponunt dicentes debitum non extingui licèt nulla declararetur hæc cessio, nam l. non est dubiũ. C. de legat. quam primo loco adducunt, vult vt legatarius amittat legatum, si illud occupauit, itaut non modò non fauet aduersario, sed illum potiùs amisisse legatum docet, quia iniustè cedendo ius personale, & subhastando vitio occupat. Adducunt secũdo loco c. qđ in dubijs, & c. admonet de renunc. & Abb. in c. cum causa col. 7. de re iud. quæ authoritates, si rectè inspiciantur, nos non oppugnant, sed tuentur. Nullum itaque robur habet hæc oppositio, siquidẽ hæc nullitas nil aliud efficere potest, quàm vt in hæreditate perseueret, quod nec filiabus, nec monasterio debetur, vtrisque enim fatetũ habuisse, quod monialibus tradi solet Salic. in auth. sed qui iuris nu. 4. vers. & ad rationem C. de rei vxor. act. & post eum Rota in vna Romana dotis coram R.P.D Ludouisio 21. Iunij 1602. ratio est quia minus debetur ingredienti monasterium, quàm nubenti in sęculo. Bald. in auth. nisi rogati nu. 11. C. ad Trebell. & in l. Deo nobis nu. 1. in fin. C. de Epis. & cler. nubenti siquidem in sęculo plura opus sunt, vt fęliciùs possint nuptiæ contrahi, vt familiam ducere, & onera matris sustinere nupta queat l. pro oneribus, C. de iur. dot. Monasterij autem ingressus facilè patet; non opus est familia, filiorum impensæ cessant & pompæ, itaque datur dos pro alimentis tantùm Bald. in auth. res quæ nu. 13. C. com. de leg. Soc. consil. 222. in fi. cum itaque sint competenter dotatæ, cumquè monasterio nil amplius debeatur, legatum hoc nulli procul dubio debebitur; ergo neque hæreditas grauabitur nullitate cessionis ab onere liberanda; facit ad hoc præcitata Sac. Rotæ decisio in Romana dotis coram R.P.D. meo Ludouisio 21. Iunij 1602.
Quare &c.

Io. Paulus Vecchius I. V. D.

VLTRA iã deducta addimus, qđ decisio sub die 17. Decẽb. 1607. coram R.p.d. meo Ludouisio firmat mentẽ testatoris fuisse, vt bona in agnatione conseruarẽtur, nec voluisse legatũ dotis ĩ alios trãsire ex alia causa, quàm matrimonij, & sic nõ sumus in legato dotis super bonis liberis, sed super bonis fideicõmissi, quo casu istud
45 legatum † intelligitur in subsidium, & nõ excipitur ex fideicommisso, si haberi possit aliunde. Rub. Alexan. consil. 124. nu. 4. Rot. diuers. decis. 706. nu. 2. & in fi. par. 1.
46 Et quod † monasterium debeat esse contentum dote scut. 500. data secundum cõsuetudinem, nec petatur supplementum etiam si aliæ filiæ in matrimonio carnali habuissent summam scutorũ quatuordecim millium fuit dictum in Romana dotis 21. Iunij 1602. coram R. P.D. meo Ludouisio.
Et propterea cum istud legatum dotis sit conditionale, licet adest decis. vt sit locus, quòd à bonis fideicommissi
47 capiatur, † duo requirũtur, vnum est quòd mulier faciat nuptias spirituales per ingressum, aliud est, quod ipsi monasterio cum effectu acquiratur, nam hoc est personale priuilegium monasterij, quod non egreditur personam, nec alteri prodest, & si monasterio non acquiritur non debet auferri ex massa fideicomissi, nec mulier potest cedere, vel disponere, quia non acquirit liberè, nec cessionarius potest acquirere, cum repugnent verba testamenti. Laderch. Imolen. cons. 152. nu. 3. Mantic. de coniect. lib. 15. tit. 7. nu. 11. vers. 2. & nu. 14. vers. 6. debet Paul. de Castr. in auth. nisi rogati nu. 5. vers. Item quęro vbi Bald. num. 20. C. ad Senat. consul. Trebell. Menoch. lib. 4. pręsump. 83. nu. 72.
Nec facit quòd suprascripti Doctores loquantur quãdo in testamento adest substitutio, quia idẽ est, si adsit fideicõmissum, in quo reperiantur agnati vocati cum isto onere, nam à fideicõmisso non debet dos extrahi nisi in subsidium, & ad effectum acquirendi monasterio per preallegata, & sic concurrit eadem ratio, quòd requiratur, quod cum effectu monasterium acquirat.
Non obstat quòd hoc respiciat vtilitatem monasterij, quia cum ex fideicõmisso non debeat dos capi, nisi ad ef
48 fectum acquirendi monasteriu, vtique † fideicõmissarij, qui sentiunt vtilitatẽ, possunt de hoc iure opponere. Cęphal. cons. 133. nu. 119. & 125. lib. 1. Surd. decis. 144. nu. 20. Rot. diuers. decis. 247. nu. 5. p. 1.
49 Non obstat † tex. in l. cum pater. §. patet certam ff. de legat. 2. quia loquitur, quando dos certa est relicta a patre super bonis liberis, & maritus eam acquirit, secus hic cum sit dos cõditionalis super bonis fideicõmissi, & monasterium loco mariti non acquirit, & adest renunciatio, quæ cedit ad fauorem fideicommissi grauati in subsidiũ per præallegata.
50 Vltra quod sicuti legatum conditionale non trãsmitteretur si mulier decederet ante professionem, sed remaneret ad fauorem vocatorum in fideicommisso. Bero.
51 cons. 28. nu. 5. lib. 1. ita † non est cessibile Rom. cons. 484. in fine.
Et plurimum ponderari debet, quòd fęminæ vtriusq; videlicet Alexãdri & Iulij Cęsaris dotari debent ex tota massa fideicommissi et si vnus habuisset plures, vndè cũ Alexãder habuerit decem filias, æquitas admodum suadet, vt ex fideicommisso capiatur tantum illud, quod sufficit pro dote cum effectu acquirenda monasterio, nec permitti debet quòd etiam capiatur ad effectum disponendi, & cedendi contra mentem testatoris cum præiudicio fideicommissi, & agnationis.

Lucas Antonius Virilis Aduocatus.

QVAE ex aduerso dicuntur tolluntur vnica responsione, quòd non sumus in legato dotis super bonis liberis, sed super bonis fideicõmissi, vt bona in agnatione conseruarentur, & testator voluit, quòd fęminæ vtriusque tam Iulij Cęsaris, quàm Alexandri dotarentur ex tota massa fideicommissi etiam si vnus habuisset plures prout euenit, quia Alexander habuit decem, & ideo testator noluit, quòd bona transmitterentur in extraneos, nisi ex causa matrimonij vt in decisione huius causæ 17. Decembris 1607. coram R.p.d. meo Ludouisio, & ideo etiam si testator mandet dotari fęminas, hoc intelligitur
52 in subsidium, & ideo † si fęmina habet aliunde, non accipitur ex fideicommisso, sed remanet in fideicommisso. Rot. diuers. decis. 706. nu. 2. & in fin. par. 1. Paul. de Castr. cons. 64. in fi. par. 2. Cęphal. cons. 105. num. 13. vsque ad 19. lib. 1. Rub. Alexandrin. cons. 124. num. 4. Petr. à petra, q. 8. nu. 497. in fi.
Maximè cum simus in fęminis incognitis, & non natis Rub. Alexandrin. cons. 124. nu. 3. in fi. & 4. Cęphal. d. cons. 105. nu. 22. & 23. & 43. vers. non obstat lib. 1.
Et quando mulier dat dotem monasterio iuxta illius consuetudinem non potest peti supplementum, & monasterium debet esse contentum ista dote etiam si Pater alteri filiæ dedisset dotẽ magnam 14000. vt in casu quãdo dedit monasterio scuta 500. fuit dictum in Romana
dotis

dotis 21.Iunij 1602. coram R.p.d.meo Ludouisio.

Non obstant modò ea, quæ dicuntur. Et primò non obstat, quòd in legato dotis nō sit facta substitutio, quia sufficit, quòd adsit fideicommissum, à quo nō debet dos detrahi, nisi sequatur effectus matrimonij, & monasteriū acquirat, nec voluntas testatoris fuit, vt bona irēt in extraneos ex alia causa, quàm matrimonij, vt in decisione huius causæ supra allegata.

53 Nec obstat quod † potuerit de dote disponere iuxta tex. in §. illud, quia procedit de bonis liberis, secus de bonis fideicommissi, à quibus tantùm in subsidium dos extrahi debet, & à fideicommisso non auferi, nisi verè monasterio acquiratur. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 7. nu. 14 Laderch. Imolen. cons. 152. nu. 3.

Non obstat, quòd legatum non sit factum pro dote, sed solutio collata in tēpus nuptiarum, & ideo si nuptiæ fierent absque dote, vel ex dote habita ab alio, nihilominus debeatur; Quia habemus decisionem, quòd legatum est conditionale licèt conditio nuptiarum sit apposita executioni, & ideo cum simus in dote extrahenda ex bonis fideicommissi, si aliunde haberetur, nō deberetur ex fideicommisso vt supra probatum est.

Non obstat quòd legatum alimentorum possit cedi, quia procedit in legato alimentorum super bonis liberis, & donec alimentandus est capax, secus hic in bonis fideicommissi, & quia per professionem fœmina non potest retinere.

54 Non obstat quòd † hoc respiciat vtilitatem monasterij, de qua hæc pars non possit opponere, Quia cum ex fideicommisso non debeat dos extrahi nisi monasterium acquirat, ex quo afferret vtilitatem fideicōmissarijs, possunt de hoc iure opponere. Cephal. cons. 133. nu. 119. & 125. lib. 1. Surd. decis. 144. nu. 20. Rot. diuers. decis 247. nu. 5. par. 1. & sufficit quòd monasterium nō petat. Surd. decis. 108. nu. 16. & 19. Laderch. Imolen. cons. 8. nu. 12.

Exemplum quòd si testator mandet soiui mille pro Capella si sufficiant 500. pro constructione, sit lucro residui, facit pro hac parte, quia lucrum debet cedere ad fauorem fideicommissi grauati ad solutionem ex causa matrimonij.

55 Tex. † in l. cum Pater. §. Pater certam de leg. 2. & ibi Bald. non applicatur, quia loquitur quādo pater reliquit dotem super bonis liberis, nec filia, nec maritus renunciauit, hic super bonis fideicommissi, & renunciatio filię debet cedere ad fauorem fideicommissi grauati in subsidium vt probatum est.

Et eodem modo non applicatur exemplum si Pater reliquit centum, & postea viuens dotauit in 50. Tū quia procedit in bonis liberis, non fideicommissi, tū quia iste
56 articulus est controuersus; nam sunt † multi, qui tenent quòd si Pater dedit minorem dotem, quam reliquit in testamento, filia non possit petere residuum, nam vbi pater solum promisit dotem sine traditione, potest minuere. glo. in auth. sed quamuis C. de rei vxor. action. & hāc opinionem tenuit Dynus Paul. de Castr. Cuman. Imol. in l. Lucius, ff. de leg. 2. de communi Campeg. tract. de dote par. 1. q. 36. & multò magis ista opinio est vera, quando dos est relicta pro ea maritāda, tunc enim fit diminutio, nec filia petit residuum iuxta distinctionē. Bart. in d. l. Lucius in fi. ff. de leg. 2.

Laderch. Imolen. cons. 152. nu. 3. non se fundat in prę-iudicio monasterij, sed quòd pater, cui fuit renunciatum, non potest legatum petere cum repugnent verba testamenti.

Quòd testator permiserit cessionem nō subsistit, quia solum in spurijs, & naturalibus, quas mandauit dotari in subsidium, si non habeant aliunde vel à matre, voluit quòd illæ facerent cessiones ad fauorem hæredis fideicommissarij ad effectum, vt posset recuperare aliunde vnde illegitima potuisset dotari, vndè hoc est inductum ad fauorem fideicommissi non vt ei pręiudicet l. quod fauore C. de legib.

Nō obstat quòd hæc pars obtinuerit cessionem, quia fuit vnica, & compensatur cum alia anteriori facta ad fauorem aduersarij de anno 1588. 5. Aprilis, & tamen hęc pars, quę obtinuit cessionem, cōtentatur, quòd cedat ad fauorem fideicommissi.

Lucas Antonius Virilis Aduocatus:

CEssionem fuerūt obtentę ante ingressum saltem perfectum idest ante professionem, & sic ante purificatam conditionem, quia non dicitur ingressus, qui ad libitum exire potest, Propterea; filiæ cedentes nullum adhuc habebant dominium, & per consequens nec transmittere, nec cedere poterant, sicut videmus fideicō
57 missum conditionale cedi non posse. Bald. in c. nonnulli nu. 10. de rescript. cum alijs per Surd. de cōmuni, in trac. de Alim. tit. 9. q. 23. nu. 32. 33. & fuit deductum in informatione. Nec se opponit, quòd ingrediens possit ante ingressum testari vel disponere, tum quia intelligitur de iuribus trasmissibilibus, non verò de iuribus conditionalibus, qualia sunt ea, de quibus agitur, vt est resolutum in hac causa. Tum quia si concedamus posse legatarium disponere; tunc dicimus, quòd si disponat ante ingressū, neque secum portet legatum in monasterium, ita quòd
58 non acquiratur monasterio, tunc † non erit verum, quòd illi relictum sub conditione nuptiarum debeatur etiam in alterum casum nuptiarum in Domino, neque intrabit dispositio §. sed & hoc præsenti vt tradunt latè adducti in informatione, & præsertim Castr. in auth. nisi rogati nu 5. & Bald. Dec. Surd. ibi adducti dicentes cessare fauorem monasterij vbi aliquo modo est dispositum, cuius solo fauore emanauit.

59 Nam illa dispositio, quòd † relictum in casum nuptiarum in sęculo debeatur quoquè in casu monachationis est ex tacita, & coniecturata mente testatoris, quem lex credit, quòd ita disposuisset, si cogitasset legatarium ingressurum monasterium, & ne ingrediens retrahatur à vita contemplatiua, vt per Riccard. Malin br. Cyn. Bart. Angel. & alios in dicta authen. nisi rogati C. ad Trebell. Butr. Abb. Felyn. Aret. & alios in cap. in præsentia de probat. quos adducit Rip. in l. ex facto, §. si quis rogatus nu. 37. ff. ad Trebell.

Et ideo his rationibus extenditur conditio nuptiarū ad casum monachationis, tamen non est facienda alia quoque extensio, vt huiusmodi propositio sic extensa alia vice extendatur, vt relicta cedi possint alteri perso-
60 næ laycæ, quia † tacitum difficiliùs extenditur, quàm expressum glo. in Clem. sæpè verb. partibus de verb. signif. Crauet. cons. 192. nu. 4. vers. vel melius &c. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 46. nu. 10. Vltra quod vt sæpè diximus non militat eadem ratio.

61 Quòd ius † alimentorū cedi posse nō inueni in Surd. de alim. loco ex aduerso citato tit. 3. q. 3. nu. 26. vers. sed vt meum &c. benè inueni in meo Surd. contrarium, nimirum ius alimentorum esse incessibile, & non posse cedi, & præsertim vbi est ius de futuro, vt hic, ita in dicto tract. Surd. tit. 7. q. 32. nu. 19. & latius tit. 8. priuileg. 55. per totum, & præsertim num. 7. vtitur ratione arguendi qua vsus sum in mea informatione in fine, quod non sunt cessibilia, quæ non sunt transmissibilia, & ideo mirificè confirmat hanc partem.

Non obstat, quòd monasteria nihil dicant, quia respōdetur, quòd non est necessè vt monasteria se opponant, quia satis suffragatur huic parti, quòd non debeatur legatum in illum casum monachationis, si non conferatur

tur in monaſterium, quia pro parte non collata in monaſterium non tenebuntur ad legatum præſtandum. Vnde nec neceſſe eſt, quòd adſit ſubſtitutus in legato, quia tractatur an in illum caſum monachationis debeatur ingredienti ab hæredibus, vel ne, ſi non acquiratur monaſterio, & dicitur non debere præſtari, nec intelligi eo caſu legatum, non verò agitur, an legatum debeatur monaſterio vel ſubſtituto, ſed vt dixi an debeatur ingredienti, ſicut nubenti in ſeculo, quando illud non capit monaſterium, vel non debeatur.

Simile de legato pro templo, vel capella conſtruenda non facit ad rem, quia ibi cauſa finalis non eſt fauor conſtructionis, prout hic conſideratur à lege fauor monaſterij vt dixi.

62 Tex.† in l. cum Pater, § pater certam de leg. 2. nil releuat, nec applicatur, quia ibi fuit expreſsè, & certitudinaliter relictum in illum caſum, hic non fuit expreſsè relictum in caſum monachationis, ſed extenditur interpretatione legis, nimirum ſi in illo caſu debetur reliquum legati, hic vero minime ſi non conferatur in locum priuilegiatum à iure ſolo intuitu, & fauore religionis.

Præterea ibi legatum erat debitum, quia exhæredatæ filiæ erat factum, nimirum ſi integrum debetur quamuis filia cum minore dote nuptui fuerit tradita, hic verò legatum non erat debitum, & ſic benè intrat ratio, quod cēſendū eſt teſtatorem voluiſſe minus grauare hæredem quàm fieri poſſit l. Titia, § qui in vita l. vnum ex familia, § ſi rem, ff. de leg. 2. Cephal. conſ. 67. num. 4. cum ſimilibus.

Neque videtur in hūc caſum reliquiſſe plus extraneis, quàm propriæ filiæ, cui in caſum nuptiarum in ſeculo reliquit ſcuta quindecim mille, in caſum nuptus in Domino duntaxat 500. & accedunt aliæ coniecturæ de quibus in informatione, & ex aduerſo oppoſitæ ſunt extra rem, & caſum, de quo agitur, leues, & mendicatæ, & declaratio facta ab aduerſario extorquēte ceſſiones vti ad propriū cōmodum, & de quibus diſputatur, non meretur allegari.

Quod vero meus principalis curauerit habere aliquas ceſſiones, non eſt mirandum, poſteaquàm hac arte fuit edoctus ab altero cohærede, vt in aliqua parte compenſare poſſet credita procurata ex aduerſo; Verùm illis non fuit vſus, & dum omnes æqualiter impugnat, eo faciliùs credendum eſt ipſum fouere iuſtitiam.

Quare &c.

Fabius Carandinus.

ARGUMENTUM.

IN eadem quoque cauſa alia reſpōſa DD. Aduocat. Rom. Curiæ pro contraria parte facta, nonnullis quoque alijs omiſſis, quæ & ipſa in idem reincidebant.

SUMMARIUM.

1 LEGATUM *in caſu nuptiarum debetur nuptijs ſequutis.*
Etiam ſi illa fierent abſque dote, vel ex dote aliunde habita, nu. 3. & 19.
Et efficitur patrimonium mulieris, nu. 13. & 17.
Et debetur in caſu religionis in ipſo ingreſſu ante profeſſionem, nu. 14.
2 *Monachus ante profeſſionem teſtari, & cedere poteſt, & num. 15.*
4 *Legatum alimentorum cedi, & in aliam cauſam conuerti poteſt.*
5 *Nullitas inducta fauore vnius allegari non poteſt, niſi eo volente & nu. 10.*
6 *Legata ſi ſint mille pro conſtructione capellæ, quamuis quingenta ſufficiant, mille tamen debentur.*
7 *Frater nubens egregiè ſororem cum minori dote à patre relicta tenetur dare ſupplementum. & nu. 18. & 29.*
Declara num. 31.
8 *Pater ſi filiæ relinquat centum pro dote in teſtamento, & poſtea viuens eam nubat cum quinquaginta, filia poſt mortem poteſt petere reſiduum & nu. 19.*
9 *Legatum in cauſam dotis debetur in caſu religionis quando religioni acquiritur.*
Declara procedere, quando petitur ex diſpoſitione legis, ſecus ſi ex diſpoſitione teſtatoris ibid. & n. 12. ac 26.
10 *Ius tertij allegari non poteſt. & nu. 5. & 22.*
11 *Conditio ſucceſſiua habetur pro impleta eo ipſo, quòd impleri cæpta eſt.*
16 *Legatum dotis acquiritur mulieri, & non marito.*
20 *Grauatus per fideicommiſſum ſi non acquirat bona monaſterio, illa remanent ſubſtitutis.*
21 *Secus eſt in legato dotis ſimpliciter facto, nam illud debetur in caſu religionis, etiam ſi dos monaſterio non acquiratur. & num 32.*
Ratio differentiæ ibi aſsignatur. & nu. 31.
23 *Dos non minus dicitur quæ conſtituitur nuptijs ſpiritualibus, quàm quæ datur pro carnalibus.*
24 *Puri, & purificati idem eſt iudicium.*
25 *Relictum ſub pluribus conditionibus non debetur niſi omnibus purificatis.*
27 *Legatum dotis debetur in caſu religionis etiam contra voluntatem teſtatoris.*
Et indiſtinctè, & abſq; vlla modificatione nu. 32.
Ratio eſt, ne legatarius retrahatur à vita contemplatiua, ibid.
28 *Et reprobatur ratio, quòd hoc ſit in fauorem monaſterij.*
30 *Valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale.*
33 *Legata ſi ſint mille in caſu nuptus, & quingenta in caſu religionis, mille tamen debentur etiam in caſu religionis.*
34 *Voluntas teſtatoris ex eius conſuetudine declaratur.*
35 *Hæredes declarant voluntatem teſtatoris.*

RESPONSUM LII.

Adſit Deus, & Beatiſſima Virgo.

LEGATUM illud potuit cedi, quia purificata conditione, ſub qua fuit relictum, hoc eſt ſequutis nuptijs, dominium tráſit in legatarium, & ſic poteſt de illo liberè diſponere l. à Titio. ff. de furt. Cephal. conſ. 49. nu. 7.

Non enim verſamur in legato, in quo ſit facta ſubſtitutio, vel aliud grauamen impoſitum, ſed in legato ſoluen-
1 do † in caſu nuptiarum, & ideo ad effectum illud conſequendi ſufficit oſtendere, quòd nuptiæ ſint ſequutæ ſiue carnales, ſiue ſpirituales. Bart. in l. Titio centum, § Titio genero nu. 3. ff. de cond. & demonſtr. Pariſ. conſ. 110. nu. 6. lib. 4. & fuit deciſum in Romana fideicommiſſi de maximis 5. Iunij 1599. coram Iuſto.

Proinde cum in hoc caſu hæc mulier fuerit ingreſſa monaſterium, & Rota declarauerit eandem dotem ei de-
2 beri, potuit † de illa ſumma liberè diſponere tam donando, q̃ teſtando ante profeſſionē § illud quoque in auth. de monach. Ioan. Dilect. de art. teſtan. tit. 3. cant. 9. nu. 2. Clar. in § teſtamentum, q. 28. verſ. io primo tempore.

Neque

Neque obstat, quòd tota summa scut. 2000. sit legata
in causam dotis,& sic extra illum casum non debeatur.
Nam legatū non est factum pro dote, sed solutio col-
3 lata in tempus nuptiarum,& ideo legatum † debetur se-
quutis nuptijs,etiam si illæ fierent absque dote,vel ex do
te habita ab alio. Alex.in l.de alimentis nu.5.C.de tran-
sact. Soc.cons.57.nu.38.lib.4. Surd.de alim.tit.7. quæst.
22.num.12.
Præterea etiam si legatum esset in causam dotis, sufficit
quòd solutio fiat in illā causam non enim impedit,quin
4 possit postea cedi,vel donari;vt in simili de legato † ali-
mentorum,quod postea cedi vel donari,& in aliam cau-
sam conuerti plenè videndus Surd. de alim.tit.3.quæst.
3.nu.26.vers.sed vt meum &c.
Maximè quia aut ista cessio prætenditur nulla fauore
monasterij ad cuius commodum debebant cedere dicta
scuta 2000. legata. Et sufficit pro nunc, quòd monaste-
5 rium nihil opponat,quia † nullitas inducta fauore illius
non potest opponi nisi ipso volente. Put.decis.310. lib.
1. Peregr.decis.224. lib.2.Rot.diuers. decis.133. nu.10.
& seqq. par.2.
Aut prætenditur,quòd cessio non potuit fieri in præ-
iudicium hæredis,& tunc istud procedit,quando adesset
fideicommissum,quia illa pars,quæ non datur monaste-
rio,cedit ad commodum fideicommissarij secūdum Do
ctores in auth.nisi rogati vbi Paul.de Castr.nu.5.versic.
Item quæro,& Bald.nu.2.C.ad trebell.cum concord.al-
leg.per Illustriss.Mantic.de coniect. vlt.volunt. lib. 11.
tit.7.num 14.vers.sextò debet restringi , & per Peregr.
de fideicomm. art.28. nu.65.
Sed cum in hoc casu legatum sit simpliciter relictum,
potuit mulier nubendo dare partem in dotem , & aliam
partem in alium vsum conuertere, quia sufficit, quòd sit
sequutus effectus,propter quem est relictum legatum,li-
6 cèt cum minori dote , vt de eo † qui tenetur impendere
mille pro capella construenda,si enim seruando ordinē
datum à testatore impendat solùm quingenta, lucratur
alia quingenta,cum eo modo sit testatoris voluntati sa-
tisfactum Ang Castr.& Alex.in l.1.§.fi. ff.ad leg. falcid.
Ruin.cons.75.lib.2.& plenè Couar.in c.3.de testam.nu.
10. vers.secus verò.
7 Et in terminis dotis , quòd si Pater † certum quid filiæ
reliquerit pro dote, & hæres eam nupserit cum minori
quantitate,quòd illud plus filiæ sit reddendū,& non spe
ctet ad hæredem est tex.in l.cum Pater , §. pater certum
de leg.2.& benè ibi subdit Bald. quod si frater non dat
integram dotem sorori in testamento relictam,tenetur
dare supplementum & quòd illam egregiè maritauerit.
8 Et confirmatur quia si † Pater filiæ relinquat centum,
& postea ipse viuens dotauerit in quinquaginta,debetur
nihilominus filiæ legatum vt de communi Ias. in l. filiæ
legatorum num.3. C. de legat. Socin. consil. 101. lib.
3.latè plures cumulat Crass.in §.legatum.q.58.nu.3. &
tenuit Rot.in Romana fideicommissi de maximis 1.Iulij
1599.coram Iusto.
Neque obstat cons.Laderch.152.num.3.quia ipse lo-
quitur in filia renunciante patri, & dicit quòd hoc nō po
test facere in præiudicium monasterij, sed iste non est ca
sus noster,quia monasterium nihil dicit, sed hæres præte
dit,quòd non possit cedi,& ideo ad illum excludendum
sufficit dicere,quòd spectat ad monasterium illud, quod
fauore monasterij debetur ingredienti iuxta auth. præ-
senti de Sanctis.Episc.cum alijs alleg.
Accedit quòd etiam si res esset dubia,an istud legatū
possit cedi,tamen hæc pars esset amplectenda, tum quia
mens testatoris creditur talis fuisse , vt possit cedi,imo
hoc videtur expressè permissum in testamento vt benè
in facto deducitur ex latè congestis per Aym.cons.101.
Vin.decis. neapol.484. num. 7. & per Illustriss.Mantic.
de coniect.vlt.volunt.locis prædictis.
Tum quia ista dubia voluntas testatoris potest per hę
redem declarari , & pars aduersa, quæ & ipsa est hæres
ita declarauit obtinendo cessionem ab eius filiabus in-
gredientibus monasterium l.si quis à filio , §. si quis pla-
nè de leg.1.Dec.in l.edita nu.50.vers.ijs tamen non ob-
stan.C.de eden. Aym.cons.197.nu.4.
Debet igitur pati eandem legem,quam ipse tulit to-
to tit.quod quisque iur.
Quare &c.

Fuluius de Fuluijs Benignus Aduocatus.

TOTVM fundamentum partis aduersæ consistit in
§.sed & hoc præsenti in Auth.de Sanctiss. Episc.
9 vbi requiritur , † quòd bona acquirantur monasterio,
ad hoc vt legatum in causam dotis debeatur in casu in-
gressus religionis.
Sed respondetur primò,quòd dispositio illius tex.tūc
haberet locum,si eadem dos in casu ingressus religionis
peteretur ex dispositione iuris per d.§.sed & hoc pręsen
ti,non autem quando,vt hic , petitur ex eadem disposi
tione testatoris , qui idem sensit tam in casu nuptiarum
carnalium,quàm spiritualium ; sicut enim nubens in sę-
culo cum dote scut. 1000. potuisset de alijs mille dispo-
nere; ita & nubens in Christo,quia ista parificatio proue
niens ex voluntate testatoris debet esse in omnibus,nec
debet esse peioris conditionis ingrediens monasterium,
quàm sit nubens in sęculo ; imò posset retrahi ab ingre-
diendo monasterium,si non haberet eandem liberam di
spositionem, qđ multum considerant Doct.in d.§.sed &
hoc præsenti Illustriss.Mantic.de coniect. lib.11. tit.18.
num. 28.
Secundò respondetur, quòd monasterium hodie non
est in causa, quinimò non impugnat dictam cessionem
scut.1000.Vndè cū ille tex.in §.sed & hoc pręsenti sit fa
10 uore monasterij,non potest allegari a fideicommissario,
nisi volēte monasterio Put. decis.310.lib.1. Rot.diuers.
decis.133.nu.10.& seq.par.2.
Nec potest dicere fideicommissarius,quòd illud,quod
non acquiritur monasterio,spectet ad ipsum , quia hoc
procederet,si facta esset substitutio in dotibus , sed illæ
sunt relictæ liberè,& absque onere; & ideo aut acquiri-
tur mulieri, & eius patrimonium efficitur , aut acquiri-
tur monasterio,& fideicommissarius nullum ius habet in
eis,nec potest dare de iure ij sius,quia monasterio acqui
ritur tanquam dos debita ingredienti religionem, & ne
purificata conditione ingressus statim est acquisitum ius
monasterio ex latè congestis per Surd.cons.300.num.1.
& 2.lib.2.
Non obstat quòd legatum dotis sit conditionale , vt
sic non potuerit cedi ante euentum conditionis,& emis-
sam professionem,quia cum conditio nuptiarum non sit
momētanea,sed† successiua habetur pro impleta & puri
ficata,eo ipso quòd impleri cępta est Io.de Anan.consil.
75.nu.1.vers.præterea,& latè post alios cōprobat Surd.
decis.303.nu.7 vsque ad fi.
Et eo ipso quòd ingrediens monasterium petit lega-
tum, dicitur in necessarium antecedens velle profiteri.
Menoch.cons.396.per tot.Surd.d.decis.303.nu.9.
Et hinc est quòd quotidie fiunt cessiones,& renuncia
tiones ante emissam professionem.
Neque obstat, quod iuxta Sacr.Concil.Trid. deberet
fieri cessio ante professionem per duos menses,aliàs nul
lius sit effectus,quia non tollit,quin possit fieri ante , &
quin valeat sequuta professione,& in omnem euentum
hoc est fauore mulieris cedentis , vel monasterij, non ad
fauorem tertij,qui non potest dare de nullitate d.cessio-
nis ,

nis, maximè cum fit fequuta profefsio ex his, quæ fu-
pra deduxi.
Quare &c.

Fuluius de Fuluijs Benig. Aduocatus.

PRincipale fundamentum, cui ego femper innixus
12 fum, eft, quòd nos non prætendimus † legatum do-
tis verificari etiã in dote fpirituali ex difpofitione §. fed
& hoc præfenti Auth. de fanctifs. Epif. qui vult conditio-
nẽ nuptiarum haberi pro non adiecta fauore monafte-
rij, & religionis; tunc enim poffet procedere, quòd opor
teret monafterio legatum acquiri iuxta Doct. per DD.
ex aduerfo fcribẽtes allegatos. Sed prætendimus legatũ
ex teftamento, cum nõ folùm pro dote temporali, fed &
pro fpirituali factum fuerit, vt benè ex verbis, & volunta
te teftatoris deductum fuit in hac caufa coram D. Lu-
douifio. Ideoq; cum teftator aliam conditionem, quàm
nuptiarum, non adiecerit, quæ fuit purificata per ingref
fum, propterea non eft addenda alia conditio, dumodo
acquiratur monafterio, cum talem conditionem non re-
quifierit teftator.
Neque refiftunt allegata in contrarium per D. ex ad-
uerfo fcribẽtem de partibus ad finem fuæ informationis
in verf. Poftremò non obftat; Quòd enim hęc cõfideratio
aduerfetur §. fed & hoc præfenti, & trad. ibi p Doct. non
eft verum, nam tex. prędictus non loquitur, quando tefta
tor legauit etiã pro dote fpirituali, fed folumodo quan
do legauit pro temporali; tunc enim in fauorem monafte
rij habetur pro non adiecta qualitas temporalitatis, &
omnis conditio; & ideo fateor, quòd fi teftator folùm
reliquiffet legatum pro nuptijs temporalibus, oporteret
illud acquiri monafterio; Sed cum reliquerit etiã pro do
te fpirituali, & fic non fit opus recurrere ad difpofitionẽ
d. §. fed & hoc præfenti, non eft neceffe, quòd legatum
acquiratur monafterio, cum iftud non requifiuerit tefta-
tor, qualitas enim legis folùm debet verificari per eum,
qui lege vti vult. Bart. in l. 1. §. quod autem ff. ne quid in
flum. public. Alex. conf. 72. nu. 5. lib. 2. Surd. decif. 468.
num. 12.
Et ifto cafu procedit id, quod dicitur deficiente legis
fuppofito deficere etiam legis difpofitionem iuxta glo.
in l. mancipia C. de feru. fugit. admiffo enim, quòd defi-
ciat legis difpofitio, qua opus non eft in cafu noftro, non
tamen deficit difpofitio teftatoris.
Quòd verò militet eadem ratio, non videtur etiam ve
rum, quia difpofitio dicti §. quæ facta fuit in fauorẽ mo-
nafterij contra voluntatem defuncti fecundùm plerofq;
Doct. ex aduerfo allegatos, non debet habere locum, nifi
legatum acquireretur monafterio, ad cuius commodum
derogatum fuit voluntati teftatoris, quia aliàs ceffante
caufa priuilegij ceffat priuilegium, vt per Doct. ex ad-
uerfo allegatos, at fecus eft quando teftator ipfe legauit
etiã pro nuptijs fpiritualibus, tunc enim cum teftator co
gitauerit de hoc cafu, & non requifiuerit, quòd legatum
acquireretur monafterio, non eft aliquid eius difpofitio-
ni addendum, optimè facit decif. Pedemont. 126. nu. 11.
Imò vbi etiam verior fit opinio tenentium difpofi-
tionem §. fed & hoc præfenti effe factam ob præfumptã
mentem teftatoris, qui fi cogitaffet de monafterio idem
difpofuiffet, vt tenent alij Doct. ex aduerfo allegati ad-
huc idem dicendum effet, quia lex, quæ præfumpfit tefta
torem idem fuiffe legaturum etiam pro dote fpirituali;
præfumpfit etiam teftatorem id facturum in fauorem mo
nafterij, & vt illi acquireretur, & ideo fi non acquiratur
monafterio, ceffat legis præfumptio, quæ ratio non mi-
litat, quando idem teftator exprefsè fenfit de nuptiis fpi
ritualibus; tunc enim cum teftator non appofuerit con-
ditionem, dumodo monafterio acquiratur, non eft prę-
fumendum illum voluiffe illud deberi folumodo, fi mo-
nafterio acquiratur, quia fi id voluiffet, exprefsiffet, &
quod non exprefsit, non cenfetur voluiffe leg. vnic. §. fin
autem ad deficientis, C. de caduc. tollen. Surd. decif. 88.
num. 4.
Quòd verò nulla reperiatur auctoritas, quæ hanc di-
ftinctionẽ faciat, nõ releuat, quia nobis fufficit responde
re textui & Doct. in d. §. fed & hoc pręfenti, cũ habeamus
tex. pro nobis, in quo ex verbis, & mente cõftat legatum
fuiffe relictum etiam pro dote fpirituali abfque vlla con
ditione, quòd acquireretur monafterio, & nihilominus
Laderch. ex aduerfo allegat. conf. 152. nu. 2. & 3. apertif
fimè hanc diftinctionem facit.
Itaq; ftante difpofitione teftatoris, & iuncta maximè
obferuantia fubfequuta, ex hoc folo fundamẽto iudicio
meo videtur tolli omnis difficultas.
Nec obftãt deducta contra huiufmodi obferuantiam,
quia ftatim atque hęredes obtinuerunt cefsionem, decla
rauerunt fuiffe de mente teftatoris, quòd poffet obtine-
ri; vnde parum refert, quòd deinde allegauerint aliquid
in contrarium, vel quòd dicant nolle vti cesfione, quia
teftamentum femel interpretatum, vt loquatur vno mo
do, non poteft immutari, cum perinde fit, ac fi ipfum ita
loqueretur, & in vim teftamenti cedere liceat, non autẽ
in vim confuetudinis, vel obferuantiæ. Socin. conf. 145.
nu. 2. verf. ftat ergo lib. 1.
Quare &c.

Antonius Cerrus Aduocatus.

QVamuis fuerit refolutum legatum iftud effe condi
tionale: Non tamen fequitur, quòd non potuerit
cedi, fed folùm quòd non debeatur nifi purificata condi
tione per nuptias, vel ingreffum monafterij, quæ condi-
tio fuit purificata in hoc cafu. Rota decif. diuerf. 689. nu.
1. par. 1. Nam purificata conditione per ingreffum mo-
13 nafterij legatum † dotis efficitur patrimonium mulieris.
iux. tex. in l. Pomponius Philadelf. ff. famil. ercil. in l. 3. &
ibi glof. in §. fed vtrum, ff. de minor. cum concordan. latè
14 per Bero. conf. 40. nu. 3. & 9. lib. 1. Et confequenter † eo-
dem momento, quo dos acquiritur per ingreffum mo-
nafterij, & ante profesfionẽ, vt latè per Surd. decif. 303.
15 per tot. poteft pars † illius vel tota cedi, & donari, vel de
ea fieri teftamentum per mulierem, §. illud autẽ in Auth.
de monach. Clar. in §. teftamentum, q. 28. verf. in primo
tempore.
16 Verfamur enim in legato † dotis relicto mulieri, quod
ipfi acquiritur, & non marito, feu monafterio l. titio cen
tum, §. fin. ff. de condit. & demoftr. l. cum pater, ff. de iur.
dot. Bero. conf. 40. nu. 4. lib. 1.
Nec videtur verum, quòd totum legatum fcut. 2000.
fit conuertendum in caufam dotis, quia teftator hoc non
dicit, fed folùm quòd legatum foluatur de tempore nu-
ptiarum, & fic fufficit fuiffe purificatam conditionem;
17 quia † tunc legatum tranfit in dominium legatarij, & fic
poteft de illo liberè difponere. Bald. in Auth. nifi rogati
C. ad Trebell. Doct. in l. 1. de leg. 1. cũ concord. per Surd.
conf. 300. nu. 1. & 2. lib. 2.
Nã teftator confiderauit, quòd illa dos fcutorũ 2000.
effet condigna, & voluit folui tempore nuptiarum, fed fi
18 † mulier nubat cum dote minori, nõ ideo minùs tota dos
legata debetur, vt eft text. in terminis in l. cum pater, §.
pater certam de leg. 2. vbi fi pater relinquat certum quid
filiæ pro dote, et hæres eam nupferit cum minori quanti
tate decidit tex. quòd illud plus eft reddẽdũ filię, nec fpe
ctat ad hæredem, & ibi benè fubdit Bald. quòd hæres te
netur foluere integram dotem relictam in teftamento

etiam quòd egregiè illam maritauerit.

19 Quando † enim relictum est in causam dotis tunc totum debetur, nedum quando mulier nubit cum minori summa, sed etiam si nupsisset absque dote, vel cum dote data ab alio, vel si ipsemet legans eam in uita dotasset. Ias. in l. filia legatorum nu. 3. C. de legat. Soc. cõs. 101. nu. 2. lib. 3. Cras. qui plures allegat in §. legatum, quæst. 58. nu. 6. Surd. latissimè consil. 393. nu. 52. lib. 3. & tenuit Rot. in Romana fideicommissi de Masimis 1. Iulij 1599. coram D. Iusto.

Nec est bona responsio, quòd hæc procedunt in legato dotis de bonis liberis, non autem fideicommisso subiectis, quo casu id, quod nõ soluitur monasterio, remanet apud fideicommissum.

20 Nam illud procedit † quando grauatus de restituendo ingreditur monasterium, tunc enim quod non acquiritur monasterio, meritò remanet penes substitutum, cui fuit grauatus restituere, vt in terminis loquitur Castr. ex aduerso allegatus in auth. nisi rogati num. 6. C. ad Trebel. & alij omnes, quos recenset Peregr. de fideicom.

21 art. 28. nu. 65. sed † istud legatum dotis spectat ad mulierem liberè, quia est magna differentia quando adest substitutus, nam tunc agitur de præiuditio illius, quod merito non infertur, nisi id, quod ipsi aufertur, acquiratur monasterio, sed hic non agitur de prẹiuditio fideicommissarij, quia dotes sunt extra fideicommissum, & sunt taxatæ à testatore, itaut non possit dici, quòd fideicommissum extenuetur, nec minùs quòd agatur de aliquo præiudicio fideicommissarij; meritò legatum dotis tanquam liberum subiacet dispositioni mulieris quando, vt hic, ingressa est monasterium, & sic est purificata conditio.

Et in omnem euentum si legatum dotis spectaret ad monasterium, sufficit quò ad fideicommissarium liberas

22 ædas habere, cum nec † ipse possit opponere de iure monasterij, nisi ipso volente. Put. decis. 310. lib. 1. Peregr. decis. 224. lib. 2. Rot. diuers. decis. 133. num. 10. & seq. par. 2.

Neque obstat consilium Lader. 152. n. 3. quia illud facit pro monasterio, nõ autem pro fideicõmissario, quia sustinet mulierem non posse renunciare in præiuditium monasterij, de quo hodie non est quæstio, quia monasterium non est in causa, nec legatum acquiritur monasterio nisi volente muliere, cum ipsi sit relictum in casu nuptiarum. Bero. cons. 40. nu. 4. lib. 5. & alij supra alleg.

Præterea tolli videtur omnis difficultas, tũ quia pars aduersa non potest allegare, quòd legatum non sit cessibile, quia & ipsa obtinuit pariter similem cessionem in vim sententiæ A. C. c. quod semel de reg. iur. in 6. l. Põponius scribit de neg. gest. Becc. cons. 3. nu. 35. Surd. decis. 188. nu. 5.

Tum quia ex eodem testamento apparet legatum dotis posse cedi, nec intrant responsiones ex aduerso datæ, quæ bene tolluntur ex facto, & ideo non insisto.

Fuluius de Fuluijs Benignus Aduocatus.

RResolutio capienda videtur affirmatiuè, & primò quia ni fallor res est clarissima stante decisione facta in hac causa 19. Martij 1607. coram R. P. D. meo Ludouisio, in qua attentis non solùm verbis, sed etiam mente testatoris fuit dictum legatum deberi non solùm filiabus in sæculo nubentibus, sed etiam illis, quæ religionẽ ingrederentur, quia licèt relictum sit sub nomine dotis

23 per illa verba *quas dotes* non † minùs tamen dicitur dos, quæ constituitur nuptijs spiritualibus, quàm quæ datur pro carnalibus. glos. vlt. in c. si. de testam. Bal. in auth. nisi rogati in princ. C. ad trebell. prout licèt testator mandet præstari tempore, quo nubet, tamen verbum nubet non excludit, imò includit filias religionem ingrediẽtes, quæ Christo nubere dicuntur, vt dicit Apostolus, benè Capic. decis. 204. nu. 2. & latè, & optimè deducitur in di. cta decis.

Ideoq; licèt huiusmodi legatum sit conditionale, vt etiam fuit resolutum 27. Decembris eiusdem anni corã eodem, cùm tamen conditio nuptiarum spiritualium purificata sit, propterea legatum statim fuit debitum perin

24 de ac si ab initio purum fuisset, cum puri † & purificati idem sit iuditium. l. sed & si de sua propè finem. ff. de acquir. hæred. Surd. decis. 113. nu. 6.

Nec etiam per testatorem plures conditiones fuerũt

25 adiectæ, itaut prætendi possit relictum † sub pluribus cõditionibus non deberi, nisi omnes purificentur. l. generaliter C. de instit. & substit. Paris. cons. 72. nu. 56. lib. 3. sed vna tantùm, scilicet nuptiarum, fuit expressa, non autem aliæ, si filiæ haberent filios, vel dos marito acquireretur, vel monasterio, & propterea illæ non sunt subintelligendæ, nec addendæ.

26 Hincq; † cessare videntur omnia ex aduerso allegata, quæ procedere possent, si istud legatum prætenderetur non ex voluntate testatoris expressa, sed vigore dispositionis legalis in §. sed & hoc præsenti Auth. de Sanctiss. Epis. cum enim talis dispositio emanauerit fauore monasterij, illa intraret duobus concurrentibus, videlicet quod legatarius religionem ingrediatur & legatum monasterio acquiratur, vt voluit Bald. in c. in præsentia nu. 13. de probat. Surd. cons. 258 nu. 1. & alij ex aduerso allegati.

Et in spetie tollitur doctrina Laderch. in cons. 152. nu. 3. vers. non ergo, quia ipse loquitur in casu, in quo legatum à patre, cui à filia fuerat renunciatum, prætendi nõ poterat, non ex testamento, quia uerba repugnabant, ut per eum ibi n. 2. & 3. minùsq; ex dispositione legis, quia illa applicat legatum monasterio, nõ autem parenti. At in casu nostro iure prætenditur legatum ex testamento, quia uerba non repugnant, nec mens testatoris iuxta decisa in hac causa, & ideo doctrina Laderch. potiùs facit pro nobis: Quamuis enim colligat repugnantiam uoluntatis testatoris ex uerbis *dotare, dotium, nupserint, & casu viduitatis*, tamẽ nisi concurreret illud uerbum *viduitatis*, quod non applicatur nuptijs spiritualibus per adducta ibi per eum, quò ad alia uerba, de quibus supra fallererur per alleg. in d. decis.

Secundò, quia ubi etiam uerba, & mens testatoris repugnarent, & prætenderetur legatum ex dispositione dicti §. sed & hoc præsenti, adhuc illud cedi potuisset, nam licèt inter doctores maximè controuertatur ratio d. §. tamen † uera illa esse uidetur, quam adducit Abb. in d. c. in præsentia nu. 40. ad fin. uers. & hoc ideo de prob. scilicet ne timore restitutionis fiendæ substituto retraheretur grauatus à vita contemplatiua, & istam sequuntur magis communiter Doct. teste Bero. ibidem num. 479. uers. 4. ratio fuit, ubi illam defendit ab impugnantibus.

At ista ratio uidetur optimè militare in casu nostro, quia si filiæ non possent disponere de dote nisi in fauorem monasterij, non autẽ illam cedere totam, uel in parte sororibus, parentibus, aut alijs ut plurimùm fieri solet; imò si cessio fieret, nec ad monasterium, nec ad cessionatium, sed ad hæredem grauatum spectaret, proculdubio retrahi possent à uita contemplatiua, & mallent nubere in sæculo, quàm in Domino; Ideo dicendum est per d. §. sed & hoc præsenti adeo reijci omnem conditionem nuptiarum ab huiusmodi legato, ut omnino maneat libera disponendi facultas penes legatarium, ne à religione retrahatur saltem per indirectum, quod sufficit ut per Fel. in d. c. in prẹsentia nu. 33. uers. sed ratio, & melius nu. 36. circa fin. uers. sic in proposito attenderetur, ubi quòd satis est, quòd quoquomodo intimidetur illa libertas Rolad.

lanc. conſ. 53. nu. 10. verſ. nec obſtat & nu. 26. & ſeq. lib. 3. vbi & ipſe reſpondet obiectioni, quæ fieri ſolet contra dictam rationem.

28 Neque vero † eſt illa ratio, quòd in fauorem monaſterij, vt bona ſibi acquirerentur conditio inualida redderetur. l. ſi ll. §. ſed & hoc præſenti, nam idé, quod dicitur i caſu, quo quis fuiſſet monaſterium ingreſſus, locum etiam habet quando grauatus fuiſſet ſimpliciter effectus clericus aliquis eccleſiæ ſecularis, aut fœmina effecta eſſet Diaconiſſa, & bona illa ad alias pias cauſas diſtribuiſſet, vt in d. §. ſed & hoc verſ. hoc autem, & ſic procedit diſpoſitio d. §. etiam in caſu, quo ipſi monaſterio, vel eccleſiæ bona ſubiecta oneri acquirenda non eſſent; ideoq; fauor monaſterij, ſeu eccleſiæ hoc non videtur operari, vt benè dicitur Berolin. dec. in præalleg. nu. 90.

29 Tertiò, quid in dote † temporali habemus, quòd ſi pater filiæ certum quid reliquerit pro dote, & hæres illam tradiderit cum minori dote, illud plus filiæ eſt reddendum, non autem acquiritur hæredi. l. cum pater, §. pater cum, ff. de leg. 2. vbi Bald. ſubdit, quòd ſi frater non dat integrā dotem ſorori in teſtamento relictam, tenetur dare ſupplementum, etiam quòd illam egregiè maritauerit. Ideoq; idem dicendum eſt de dote ſpirituali in illius locum ſubrogata per regulam l. ſi cum §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caut. & quia † valet argumentum de vna ad aliam,

30 ve latè deduci Farinac. in loco à matrim. tam ad ſpirituale nu. 45. & ſeq.

31 Neque videtur † ſubſiſtere reſponſio ex aduerſo data, quòd diſpoſitio d. §. pater certam procedat, quando dos ſolui debet de bonis liberis, ſecus ſi de bonis ſubiectis fideicommiſſo. Quia verè quidem Doct. ex aduerſo allegati loquuntur, quando agitur de purificatione conditionis ſi ſine liberis ad excluſionem ſubſtituti; Ideoque non facit ad rem, cum in hac dote nullus ſit datus ſubſtitutus ſi filiæ decederent ſine filijs. Et licèt extet fideicommiſſum in alijs bonis, tamen non extat in dote iſta, quæ propterea libera manet penes filias purificata tamen conditione nuptiarum. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. cum ſimil.

32 Vndè licèt † in illa quæſtione an monaſterium excludat ſubſtitutum infiniti Doct. cumulati per Peregr. Gardin. Mantic. & Menoch. in locis ex aduerſo allegat. iſtud affirment cum temperamento dummodo monaſterium ſit capax, & illi bona acquirantur; nihilominus in iſta noſtra quæſtione, an dos relicta pro temporalibus nuptijs debeatur etiam pro ſpiritualibus, omnes iſtud affirmant abſque vlla modificatione, vel temperamento, & indefinitè. Bart. conſ. 1. nu. 4. lib. 1. & conſ. 104. in fi. lib. 2. D. Cardin. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 23. nu. 3. & 4. latè Menoch. conſ. 355. per tot.

Prout etiam in ſimili quæſtione maximè controuerſa

33 etiam inter antiquos. An † ſi teſtator reliquerit pro nuptijs temporalibus mille, & pro ſpiritualibus 100. debeantur mille etiam ſi filia ingrediatur monaſterium, in qua magis communis opinio ſtat affirmatiua, vt latiſſimè deducitur per Roland. conſ. 35. per totum lib. 3. quam etiā tenet Rot. vt per Mohed. deciſ. 2. de conſuetud. & deciſ. 3. de teſtam. id tamen indiſtinctè etiam traditur nulla habita ratione, an monaſterio acquirantur, vel non; prout diſtinguere ſciuiſſent Doct. vt faciunt in prædicta priori quæſtione, quando agitur de excluſione ſubſtituti ad l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis C. de caduc. tollen.

Vltimò, quia ſi aliqua difficultas ſubeſſet, illa in caſu noſtro ceſſare videtur. Tum quia teſtator cogitauit de ſimilibus ceſſionibus, & illas permiſit, vt in particula teſtamenti, quæ ex aduerſo datur, & non poteſt reſtringi ad filios ſpurios, vt ex aduerſo prætenditur, cum clariſſimè loquatur etiam de filiabus legitimis excluſis per maſculos, vt patet ex lectura, & ideo intrant illa, quæ in ſimili propoſito tradūt Aym. cōſ. 61. verſ. quarto alia, & Vin. deciſ. 484. nu. 7. verſ. concurrente, Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. nu. 35. Et facit quod vna pars teſtamenti aliam declarat. l. qui filiabus, ff. de leg. 1. & ex con-

34 ſuetudine teſtatoris colligitur eius voluntas. late Illuſtriſſimus Mant. de coniect. lib. 3. tit. 9. per tot.

Tùm etiam quia idem aduerſarius aliam ſimilem ceſſionem obtinuit, & habuit effectum, ex qua obſeruantia

35 colligitur quomodo † hæredes intellexerint diſpoſitionem teſtamentariam. Aym. d. conſ. 101. nu. 3. qui proculdubio poſſunt declarare teſtatoris mentem. Bart. in l. gerit nu. 17. ff. de acq. hæred. & in l. ita ſtipulatus, la grande nu. 8. ff. de verb. oblig. Cephal. conſ. 183. nu. 71. Decian. reſponſ. 34. nu. 94. lib. 3. & fuit dictum in Bonon. fideicōmiſſi de Panolinis 10. Decembris 1610. coram R. P. D. meo Marcomontio in verſ. his coniecturis.

Ex Quibus &c.

Antonius Cerrus Aduocatus.

ARGVMENTVM.

IN eadem cauſa Diſcurſus Sacræ Rotæ cum rationibus vtriuſque partis.

SVMMARIVM.

1 *LEGATVM in cauſam dotis an debeatur, ſi in eam cauſam non conuertatur, ſed alijs cedatur, & per totum.*

2 *Legatarius poteſt diſponere de legato conditionali purificata conditione.*

Quia dicitur effectum eius patrimonium ibid.

3 *Legatum ſoluendum in caſu nuptiarum debetur nuptijs ſubſequutis.*

4 *Legatum alimentorum cedi, & in aliam cauſam conuerti poteſt.*

5 *Monachus ante profeſſionem teſtari, & diſponere poteſt de bonis ſuis.*

Declara num. 18.

6 *Mulier nupta cum minori dote, quàm eſſet ei legata, poteſt petere reſiduum, etiam ſi egregiè nupta fuiſſet. & num. 10.*

7 *Et idem ſi nupta fuiſſet abſque dote, vel cum dote ab alio habita.*

Declara primò quando dos relicta eſſet ſuper bonis liberis. num. 9.

Itē quando renunciatio mulieris non interceſſiſſet ibid.

Item quando ſumus in matrimonio carnali, non autē ſpirituali nu. 10.

8 *Legatum mulieri pro dote non acquiritur monaſterio, niſi ea volente.*

9 *Nullitas per tertium allegari nequit.*

11 *Legatum in caſu nuptiarum debetur in caſu religionis, ſi tamen religioni acquiratur.*

Et eſt ex ſpeciali priuilegio religionis, quod alteri non prodeſt ibid.

12 *Legatum dotis non transmittitur.*

13 *Conditio ſi ſine liberis ceſſat, quando grauatus ingreditur monaſterium.*

Declara quando monaſterio bona acquiruntur.

Amplia vt nec grauatus poſſit de bonis diſponere in alium, quàm monaſterium num. 14.

15 *Pater legans filiæ ducentum pro dote, ſi deinde eam nubat cum minori dote, filia reſiduum petere nequit.*

16 *Et idem ſi poſt mortem patris ſe nupſiſſet, & pater bona fideicommiſſo ſubiecisſet, nam quod filia non aſſignatur, remanet ſub fideicommiſſo.*

17 *Dos non deducitur de fideicommisso nisi in subsidium.*
19 *L. cum pater, §. pater certam de leg. 2. declaratur, & nu. seq.*
21 *Dos integra respectu matrimonij carnalis dicitur tota dos legata, respectu verò matrimonij spiritualis dicitur illa pars, quæ est necessaria pro eo.*

RESPONSVM LII.

DISCVRSVS R. P. D. PENIAE.

Bononien. Legati.

Die Veneris 11. Maij 1612.

CVm hæc causa fuisset sæpe proposita sub die 10. Ianuarij, & 28. Februarij, & 13. Iunij, & 7. Nouemb. 1611. & 24. Februarij, & 11. Maij 1612. super du
1 bio proposito, An † legatum, de quo in decisionibus, deberetur, vbi illud in causam dotis non conuerteretur, sed per filias parentib. fratribus, vel alijs cederetur, & propter difficultatem, & dissidentia Dominorum suffragia nunquam potuisset capi resolutio, & placuisset concordia, nihilominus in vltima propositione Rota ordinauit fieri discursum, in quo more Rotali recenserētur vtriusque partis rationes, & potiora fundamenta, vt iterum causa proposita faciliùs possent de iure dicendo, & vnicuique incorruptè tribuēdo deliberare.

Cum aūt ex facto ius oriatur; Facti species ita se hēt.

Mattheus Amorinus in suo vltimo testamento condito anno 1568. institutis sibi hæredibus vniuersalibus Iulio Cęsare, & Alexandro de Amorinis suis ex fratre nepotibus inter alia legata singulis illorum filiabus natis, & nasciturìs scuta duo millia reliquit his verbis.

Item iure legati, & omni meliori modo, quo fieri potest reliquit singulis filiabus legitimis, & naturalibus natis, & quandocunque nascituris ex prædictis Iulio Cæsare, & Alexandro, vel altero eorū scuta duo millia auri in auro cū apparatibus condecentibus pro qualibet earum; quas dotes, & mobilia voluit per dd. fratres de communibus bonis hæreditarijs dari, & solui tempore quo aubent omni excusatione, & contradictione cessante. hactenus testator.

Cęterùm quia Iulius Cæsar tres tantùm filias susceperat; Alexander autem decem filias procreauerat, quæ ex forma pdicti legati de hæreditate testatoris duo millia scuta singulę capere debebāt, Ideo orta differētia inter pdictos fratres. An dd. scuta duo millia deberētur ēt si religionem profiterētur, & fierent moniales. Causa introducta in Rota, & dato particulari dubio coram R. P. D. meo Ludouisio tunc Rotæ Auditore, & postea Archiepiscopo Bononiensi sub die 19. Martij anni 1607. Rota cēsuit vtroque casu tam nuptiarum carnalium, quàm spiritualium deberi legatum, & successiuè sub die 17. Decembris eiusdem anni Rota etiam pronuntiauit huiusmodi legatum fuisse condicionale si nupserint, & nō deberi nisi secutis nuptijs.

Verùm quia Alexander tam in hactenus nuptis, seu Religionem professis, quàm in futurum professuris curauerat, vt singulæ filiæ sibi, vel filijs proprijs in toto, vel in parte solum scuta mille & quingenta, vel circa haberent, illaquè eisdem filiabus duntaxat assignarētur curando exigi a d. D. Iulio Cęsare pro sua rata totius legati facta sibi, vel vxori, vel proprijs filijs cessione de residuo. Ex aduerso autem prætenderetur id in fraudem fieri ecclesiarum, & in præiudicium Iulij Cæsaris, & contra piam mentem; Ideo Rota dedit supradictum dubium.

Et informantes pro Alexandro Amorino pro validitate cessionum; videlicet quòd istud legatum posset cedi, allegabant infrascripta.

2 Primò, quia † purificata conditione, sub qua fuerat relictum, hoc est secutis nuptijs, dominium transfertur in legatarium, & consequenter potest legatarius de illo disponere l. à Titio, ff. de furtis. Cęph. cons. 49. nu. 7. nam mediātibus nuptijs secutis etiam per ingressum religionis propter adimpletam conditionem legatum euasit patrimonium mulieris, & sic potuit de eo ad libitum disponere. Bero. cons. 40. nu. 3. & 4. lib. 1.

3 Secundò, quia † hoc legatum non potest dici onerosum, nec in eo fuit facta aliqua substitutio, sed est legatum soluēdum in casu nuptiarum, & ideo satis est, quòd fuerint subsequutæ nuptiæ vel carnales, vel spirituales ad effectum illud consequendū. Bart. in l. Titio centum §. Titio genero nu. 3. ff. de cond. & demonst. Paris. cons. 110. nu. 6. lib. 4. & consequenter potest deinde cedi, vel
4 donari ad instar legati † alimentorum, quod potest cedi, vel donari, vel in aliam causam conuerti. Surd. tract. de alim. tit. 3. q. 3. nu. 16. vers. sed & meum.

Tertiò per hac parte est decisio in causa Romana fideicommissi de Martinis die 5. Iunij 1599. bo. me. Iusti.

Quartò, cum mulier fuerit ingressa Monasterium, &
5 Rota declarauerit eandem dotem ei deberi, potuit † de illa summa liberè disponere tam donando, quàm testando ante professionē §. illud autem in auth. de Monach. Io. Dilect. tract. de arte testan. tit. 3. cautela 9. nu. 2. Iulius Clarus in §. testamentum, quæst. 18. vers. in 1. tempore.

Quintò pro hac parte est obseruantia subsecuta desumpta à cessione facta ab vna ex filiabus Alexandri ad fauorem Iulij Cæsaris, vnde cum Iulius Cæsar obtinuerit sibi, seu verius filio cessionem non solùm ab vna ex proprijs filijs, cuius vigore ab A. C. obtinuit sententiā idem filius, verùm etiam ab vna ex filiabus d. Alexandri vt supra, non potest modò hanc obseruantiā interpretatiuam testamenti impugnare.

Neq; obstare videtur, quòd tota summa scut. duorū milliū fuerit legata in causam dotis, ita vt extra illū casum non deberetur. Quia respondetur testatorem nō dicere, q totum legatum scut. duorū milliū cōuertendum esset in causam dotis, sed solum quòd solueretur de tē-
6 pore nuptiarum: Vndè † si cum minori dote mulier fuit nupta, non propterea legatum spectat ad hæredes, & est tex. in terminis in l. cum pater, §. pater certam, ff. de leg. 2. vbi Bald. dicit supplementum dotis non pertinere ad hæredem, qui cum minori dote sororem maritauit, quā esset relicta à patre, etiam si eam viro egregio marita-
7 uerit; Imò debetur huiusmodi legatum etiam si nupsisset absq; dote, vel cum dote ab alio data. Michael Crassus in §. legatum quæst. 58. num. 6. Surd. cons. 393. num. 52. lib. 3.

Rursus non obstare videtur, quòd huiusmodi legatū sit de bonis fideicommisso subiectis, & propterea si illud non soluatur, spectet ad fideicommissarios. Quia respondetur ea, quæ ex aduersò allegabantur ad hoc propositum, procedere in grauato, qui postea ingreditur monasterium, hic autem non agitur de legato grauato aliquo onere restitutionis, sed de legato libero, & talia legata sunt extra fideicommissum, & propterea subiacent liberæ dispositioni, & nullum fit præiudicium substitutis.

Præterea non obstare cons. Laderch. Imolen. 152. num. 3. quia loquitur ad fauorem Monasterii, in cuius præiudicium dicitur mulierem non posse de legato disponere; At monasterium hic non venit ad causam, imò
8 legatum non † acquiritur ei, nisi volente muliere, cui fuit particulariter relictum. Bero. d. cons. 40. nu. 40. lib. 1.

Item non obstare, quòd dicitur legatum debuisse acquiri monasterio ad effectū, vt ei debeatur, §. sed & hoc præ-

præsenti Auth. de Sanctiss. Episcop. quia id fortè procederet, si deberetur monasterio ex dispositione illius textus, non autem ex dispositione testatoris, vt in hoc casu, qui idem sentit tam in casu nuptiarum carnalium, quam spiritualium.

9 Et in omni euêtu † opponere de exceptione nullitatis cessionis spectaret ad Monasterium, non ad fideicommissarium, quia si Monasterio acquiritur, nullum ius competit fideicommissario. Surd. cons. 300. nu. 1. & 2. lib. 2.

Item non obstare, quòd legatum sit conditionale nẽpe in causam dotis, & nuptiarum, in quibus debet implicari: nam licèt sit conditionale, satis fuit adimpleta con-
10 ditio per ingressum religionis. Quòd verò † sit in causam dotis non operatur, vt totum debeatur pro dote, vel quòd totum debeat in dotes conuerti, nam legatum factum filiæ de qua in d. l. cum pater §. pater certam ff. de legat. 2. fuit pro dote, & in causam dotis, & tamen voluit deberi totum filiæ, licèt non tota quantitas legata fuerit data in causam dotis.

Ex aduerso autem pro Iulio Cęsare allegabãtur multa ad persuadendum prædictũ legatum nec potuisse, nec posse deberi, nec conuerti in aliam causam, quàm nuptiarum.

Et primò cum istud legatum dotis sit conditionale, & non debeatur nisi sequutis nuptijs, vt fuit decisum in hac
11 causa die 17. Decembris 1607. licèt debeatur † etiam fauore religionis in casu nuptiarum spiritualium: id tamẽ intelligitur, si monasterio acquiratur, sed si mulier ante ingressum cedat, vel renuntiet, vel faciat testamentum pro parte ad fauorem tertij, & pro parte det monasterio, illa pars tertij remanet ad fauorem fideicommissariorum, quia cessat fauor monasterij, cuius priuilegium personale est, quod alteri non prodest Paul. de Castr. in auth. nisi rogati nu. 5 vers. Item quæro vbi Bald. nu. 20. vers. Item quæro quid si ingrediens C. ad Trebell. Card. Mantic. lib. 11. de coniect. vlt. volunt. tit. 7. num. 14. vers. sexto debet restringi Dec. cons. 259. Incip. visis his num. 6. in fin. vers. & remoto, vbi dicit hanc sententiam esse communem, & dictum notatu dignum. Vndè cum ex pręcepto testatoris de communibus bonis hæreditarijs decem filiæ Alexandri dotari debeant, id lucrũ, quod monasterio non acquiritur, communiter pro hæredibus, & fideicommissarijs remanere debet, sicut infertur ex prædictis.

Secundò, vt cõsiderauit Rota in d. decisione facta sub die 17. Decembris, mens testatoris fuit, vt bona sua in agnatione conseruarẽtur, nec voluit legatum pro dote in extraneos transmitti ex alia causa, quam matrimonij; Et
12 ideo † sicut si mulier decederet ante ingressum religionis, vel professionem non transmitteret legatum ad hæredes, sed remaneret apud fideicommissarios grauatos, Bero. cons. 28. nu. 5. lib. 1. similiter nec per renunciationem, vel cessionem poterit transferri in alios contra mẽtem testatoris c. tua de testam. vbi Anchar. nu. 3. notab. 3. & meritò quia nec indirectè fieri licet, quod directè non est permissum c. cum quid vna via de reg. iur. lib. 6. Surd. cons. 301. nu. 75. lib. 3.

13 Tertiò Auth. † nisi rogati C. ad Trebellian. vbi notat Paul. de Castr. nu. 5. duplici contemplatione emanauit, scilicet fauore ingredientis monasterium quò ad animam, & fauore monasterij quò ad bona; Inde infert idẽ Paul. quòd si cessat fauor monasterij, non debet substitutus excludi, sed bona ad ipsum peruenient, nõ autem ad extraneum institutum ab ingrediente monasteriũ. Quod magis procedere videtur in hoc casu, in quo testator voluit bona in agnatione conseruari: Vndè etiam infertur, vt contra mentem testatoris esse videatur, vt legatum relictum in causam dotis nuptiarum spiritualium, vel secularium ad extraneos transmittatur.

Quartò nisi ita decideretur sequeretur absurdũ, quòd istud legatum, quod Rota firmauit esse conditionale, esset transmissibile l. vnica, §. sin autem aliquid sub conditione C. de caduc. tollend. quod in terminis puellæ decedentis ante professionem emissam tradit Bero. consil. 28. num. 5. lib. 1. & Cardin. Mantic. lib. 11. de coniectur. vltim. volunt. titul. 22 num. 48. Vn-
14 dè fit, quòd † si ingressus religionem ante professionem de bonis suis testaretur in extraneum, vel alium, non in monasterium, quia bona monasterio non acquirerẽtur ad tex. in auth. ingressi, & in auth. si qua mulier C. de Sacrosanct. Eccles. substituto locus aperiretur vel in toto, si ex toto monasterium exclusisset, vel pro parte bonorum; sic Paul. de Castro in d. auth. nisi rogati post Bal. nu. 20. quos sequuntur Corn. ibi, & Alex. Socin. & Dec. quos refert Peregrinus tract. de fideicomm. art. 28. nu. 65. licèt fateatur contrarium consuluisse Montesperell. cons. 252. in 2. dubio, addit tamen Peregr. priorem sentẽtiam esse veriorem; Istius dicti potissima ratio est, quia aut monasterium, aut substitutus, non autem alius institutus hæc bona habere debet. Et propterea rectè Laderch. Imol. cons. 152. num. 3. dixit mulierem, de qua ibi, quæ ingressa monasterium patri suo renuntiauerat, non posse legatum renuntiatum petere, non ex lege applicante istud legatum monasterio, & non parenti, vt in auth. nisi rogati; non ex testamento, quia verba ibi repugnabant, sicut in hoc casu expressè etiam repugnare videntur, cùm legatum expressè fuerit relictum in causam dotis, quo casu etiam Authent. nisi rogati excludit substitutum per monasterium: Tum quia legatum est conditionale, & sic non poterat transmitti in alium, nec cedi, quàm in monasterium.

15 Quintò pro hac † opinione facit Doctr. Dyni, quem refert, & sequitur Paul. de Castr. in l. Lucius. Titius la 1. ff. de leg. 2. ex qua infert, quòd si pater reliquit filiæ ducentum pro ipsa maritanda, vel pro dote, & deinde ipse illam maritauerit cum centum, & non vltra, quòd filia post mortem patris non posset petere alia centum, ex quò legatum fuit factum ex causa dotis, & matrimonij: Vndè ipsa maritata expirauit causa, & consequenter legatum, argum. tex. in l. Prætor, §. si inter ff. mandati vbi paulò post idem Paulus de Castr. addidit hæc verba, *quia illa est causa finalis, quæ induxit ipsum ad legandum, quia dubitabat, quòd pro minori non posset maritari* hactenus Paulus, cuius doctrina licèt loquatur in patre legante, & postea viuente filiam matrimonio tradente, eadem tamẽ ratio versari videtur in legataria post mortem testatoris nuptui tradita, vel religionem professa, quia in vtroque casu cessat causa legati, & consequenter cessat ipsum legatum, & militat causa finalis, quæ testatorem induxit ad legandum, qui dubitabat cum minori dote non posse maritari, & ibidem Paul. de Castr. confutat Oldrad. contrariam opinionem tenentem.

Tenentes hanc opinionem negatiuam dicebant non obstare in contrarium adducta; Et ad primum dicebant, quòd cum legatum non esset relictum super bonis liberis, sed super bonis fideicommisso subiectis, quod patebat, quia testator & Alexandri & Iulij Cęsaris filias voluit ex tota hæreditate, seu massa fideicommissi dotari, consequenter noluit, quòd bona transmitterentur in extraneos nisi ex causa matrimonij, vt Rota censuit in hac
16 causa sub die 17. Decemb. 1607. Vndè si † minus quàm fuit relictum pro dote impensum fuerit, reliquum in fideicommisso manebit. Paul. de Castr. cons. 64. in fi. lib. 2. Cęph. cons. 105. nu. 13. & multis seqq. lib. 1. Rubeus Alexand. cons. 124. nu. 24. & ratio est notissima, tum quia testator voluit bona in agnatione conseruari; tum quia
17 si † fęmina habet aliunde dotem, non accipit de fideicõmisso. Rota par. 1. diuers. decis. 706. nu. 2.

Ad secundum, quòd huiusmodi legatum non poterat dici onerosum, nec in eo fuerat facta aliqua substitutio, respondetur sufficere, quòd adsit fideicommissum, à quo non debet dos detrahi, nisi sequatur effectus matrimonij, & monasterium acquirat, nec voluntas testatoris fuit, vt bona ad extraneos transmitterētur ex alia causa, quàm matrimonij, vt proximè dictum fuit.

Ad tertium desumptum ex causa Romana fideicommissi de Martinis respondetur, quòd non loquitur in his terminis.

Ad quartum, quòd cum mulier fuerit ingressa monasterium, & Rota declarauerit eandem dotem ei deberi, consequēter potuerit de illa summa liberè disponere. §.
18 illud autem in Auth. de Monach. Respondetur † tex. intelligendum de bonis liberis, non de subiectis fideicommisso, à quibus in subsidium tantùm dos extrahi debet, & à fideicommisso non aufertur, nisi quod uerè monasterio acquiritur. Card. Mantic. lib. 11. de coniect. vlt. volunt. tit. 7. nu. 14. Laderch. d. consi. 152. nu. 3.

Ad quintum de obseruantia ex eo deducta, quòd Iulius Cæsar obtinuit cessionem respondetur, quòd fuit vnica, & compensata cum alia anteriori facta ad fauorē Alexandri die 5. Aprilis 1588. Additur Iulio Cæsari placere, quòd cedat ad fauorem fideicommissi.

19 Denique ad † sextum de l. cum Pater §. pater certam ff. de leg. 2. Respondetur primò tex. loqui, quando pater reliquit dotem super bonis liberis, & nec filia, nec maritus renuntiauit: hic autem dos fuit relicta super bonis fideicommissi, & consequenter renuntiatio filiæ debet cedere ad fauorem fideicommissi. Secundò respondetur
20 † libenter acquiescendum decisioni eiusdem legis, quia conditio non censetur impleta cum minori summa, & ideo debetur integra pro matrimonio temporali contrahendo, ad quod pater iudicauit necessariā fuisse dotē centum, & sic de illis restituendis grauauit hæredem, sed hic nos versamur in matrimonio spirituali, ad quod sufficit minor dos, & ideo non debebitur, quod superest, cū testatoris mens ex suprascriptis ea fuerit, vt pro nuptijs temporalibus scuta duo millia iudicauerit competentia, pro nuptijs verò spiritualibus congruas dotes tantùm, & consequenter minores dari voluerit, quibus solutis nō
21 dicitur pars dotis soluta, sed † integra, & hanc integritatem in dote soluenda desiderat Iurisconsultus in d. §. pater certam, & sic diuerso modo intelligitur integra, vno modo habito respectu ad nuptias sęculares, & sic debetur totū legatū scut. duorū milliū, alio modo habito respectu ad nuptias spirituales, & sic necessaria, & cōgrua dos habito respectu ad illas dicetur integra, & in illa verificabitur tex. in d. §. Pater certam.

ARGVMENTVM.

N eadem causa alia responsa DD. Aduocatorum Romanæ Cur. facta post dictum discursum pro ea parte, quòd legatum pro parte cessa non debeatur, nec potuerit cedi.

SVMMARIVM.

1 *Legatum relictum sub conditione nuptiarum debetur in casu religionis.*
Et hoc fauore religionis ibid. & nu. 13.
Et ex eius speciali priuilegio. num. 2.
Qui fauor si cesset, quia religioni non acquiratur, legatum non debetur nu. 3. 15. & 21.
Siue datus sit substitutus, siuè non nu. 16.
4 *Legatum conditionale non transmittitur.*
5 *Transmissibile quod non est, nec etiam est cessibile.*
6 *Affectio non est erga ignotos.*
7 *Nuptiæ spirituales professione contrahuntur.*
8 *Dos de fideicommisso detrahitur in subsidium.*
9 *Ius tertij allegari potest quando interest opponentis.*
Et quando est exclusiuum in totum iuris tertij ibid.
10 *Hæres intelligitur institutus in legatis etiam exceptis.*
11 *Ex actu impugnato quis commodum reportare nequit. & num. 27.*
12 *Nuptiæ spirituales ex proprietate verbi, & communi vsu loquendi non dicuntur nuptiæ, sed solùm ex legis dispositione.*
14 *Dispositio §. sed & hoc præsenti auth. de Sanctis. Episc. exorbitat à regulis iuris communis.*
17 *Puella si se nubat cum minori dote legata potest petere residuum.*
Declara procedere in matrimonio carnali, non autem spirituali ibid. & nu. 20.
Item in filia, non in extranea nupta.
Item in bonis liberis, secus fideicommisso subiectis nu. 18.
Item si puella non cessit oneri residui nu. 24.
19 *Voluntas testatoris etiam tacita seruari debet.*
20 *Dos integra dicitur licèt tota, quæ est legata, non detur, sed quatenus est adæquata matrimonio spirituali.*
22 *Pater si maritauit filiam cum minori dote, quàm ei legasset, residuum non debetur.*
25 *Vna determinatio æqualiter non determinat plura determinabilia ex rationis diuersitate.*
26 *Obseruantia non inducitur nisi ex actu consummato, & qui habuerit effectum.*

RESPONSVM LIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

Ro parte negatiua, quòd legatum, de quo in dubio, non debeatur, nec possit validè per filias parentibus, vel alijs cedi, licèt ferè omnia, quæ pro vtraque parte deduci poterant, doctè, & subtiliter dedoxerit bonę mem. Franc. Penia tunc Rotæ Decanus in discursu, quem ordinauit de mandato Rotæ sub die 11. Maij 1612. tamen pro Domino Iulio Cęsare, quòd legatum pro parte cessa non debeatur, libuit adhuc infrascripta ponderare.

1 Primò quia † fauore religionis disponitur, vt legatū relictum sub conditione nuptiarum debeatur etiam secutis nuptijs spiritualibus §. sed & hoc pſenti vbi Bart. nu. 4. Auth. de Sanctiss. Episc. vnde vt hæc extensio fauore religionis fauor habeat locum, quo copulatiuè requiruntur, & quòd fiant nuptiæ spirituales, & quod legatum cum ef-
2 fectu monasterio tradatur, & hoc † est priuilegium personale, quod alijs prodesse non debet. Dec. cons. 259. n. 5. Surd. cons. 238. sub nu. 1. cum relatis per Onded. cons. 62. nu. 51. lib. 1. Domin. Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 7. nu. 14. vers. sexto debet restringi.

3 Et ideo si legataria † ingrediens monasterium alteri cedit legatum sibi dotis causa factum, pro parte alteri cessa nullus potest considerari monasterij fauor, quo cessante proculdubio debet etiam cessare legatum. Paul. de Castr. in auth. nisi rogati num. 5. in fi. & ante eum Bald. ibidem nu. 20. vers. quæro quid, & Corn. nu. 12. C. ad S.C. Trebell. Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 83. nu. 72. Laderch. Imolen. consil. 152. nu. 3. D. Cardin. Mantic. d. tit. 7. nu. 10. & 14. Peregr. de fideicomm. artic. 28. nu. 65.

4 Secundò, quia hoc legatum † cum sit conditionale vt fuit iam resolutum die 17. Decembris 1607. coram Reueren-

uerendiss. D. Bononiensi, non transmittitur l. 1. §. sin aūt sub conditione C. de caduc. tollen. Paris. cons. 20. num.
5 46. lib. 3. Surd. cons. 123. nu. 7. lib. 1. Et si non † transmittitur, neque ceditur iuxta regulam textus in l. ex plurib. tutoribus, vbi communiter Doctores ff. de admin. & peric. tutor. Rom. cons. 488. in fi. Surd. tract. de aliment. tit. 8. priuil. 55. nu. 7.

Tertiò si legatum transmitteretur in extraneos ex alia causa quàm matrimonij vel temporalis, vel spiritualis, esset venire contra mentem testatoris, qui voluit bona in agnatione conseruari, vt in pluribus partibus testamenti expressit, & considerauit Rota in decisione in hac causa vltimo loco facta sub die 27. Decembris 1607. & ideo ex tacita illius mente quicquid supererit ex legato soluta dote sufficienti pro matrimonio filiarum, non ad cessionarium pertinebit, sed ad uocatos in fideicommisso. Paul. de Castr. consil. 64. incip. licèt plura nu. 4. versic. breuiter puto quòd sic lib. 2. Cephal. consil. 105. incip. Dominus Galepinus nu. 13. & multis seqq. & signanter nu. 20. vers. & per hoc argumentum lib. 1.

Et corroboratur, quia dos est legata descendenti incognitæ, cum enim testator voluerit bona in agnatione cōseruari, & legauerit fœminis tam natis, quàm nascituris, videtur ita legasse, vt quatenus dotarentur minori dote, reliquum pertineret ad uocatos in fideicommisso, quos prædilexit, non autem ad fœminas, quibus non reliquit af-
6 fectione, qua illas prosequebatur, cum ignotis † nullo verisimiliter haberet affectionem. Bart. cons. 31. incip. primo arguitur num. 1. vers. & hoc est verissimum lib. 1. Ruin. consil. 138. incip. præsupposito pro vero num. 11. vers. & tantò magis lib. 2. & cons. 24. num. 2. lib. 5. Dec. consil. 81. nu. 5.

Quartò pro nullitate cessionum facit, quia cum legatum sit conditionale, & nō debeatur nisi secutis nuptijs, istæ cessiones factæ ante professionem fuerunt factæ an-
7 te purificatam nuptiarum conditionem, quia † nuptiæ spirituales non contrahuntur, nisi per professionem. cap. inter corporalia vbi Abb. nu. 10. de translat. Epis. Purpurat. cons. 188. incip. Viso themate nu. 3. lib. 2. Euerard. in loco à matrimonio carnali ad spirituale nu. 3. in fi. & nu. 4. Et ideo tanquam factæ eo tempore, quo legatarijs nullum ius in legato competebat, nihil operantur. Bart. in l. si sic legatum §. si mihi num. 4. ff. de leg. 1. Oldrad. consil. 164. nu. 2. Alex. cons. 28. incip. Visis & accuratè ponderatis nu. 7. lib. 1.

Quintò quia sumus in legato dotis detrahendæ non ex bonis simpliciter liberis, sed fideicommisso grauatis,
8 & ideo † dos censetur legata in subsidium, ita ut si aliunde legataria haberet dotem, legatum non detraheretur de fideicommisso, sed remaneret ad fauorem vocatorū. Cephal. cons. 105. nu. 18. lib. 1. Rub. Alexand. cons. 124. num. 24. Rota decis. 706. nu. 2. par. 1. diuers. & fuit dictū in vna Romana seu Ianuen. dotis 30. Martij 1609. corā bonæ mem. Penia.

Et sic non obstat, quòd propter impletam conditionē nuptiarum legatum euaserit patrimonium legatariæ, vt de illo liberè possit disponere l. Pomponius Philadelphus ff. famil. ercisc. cum alijs per Bero. cons. 40. nu. 3. & 4. lib. 1. Quia secus est in legato dotis detrahendæ ex bonis fideicommisso grauatis, quo casu quicquid superest soluta integra dote, remanet in fideicommisso. Paul. de Castr. cons. 64. nu. 4. lib. 2. relatus per Ceph. d. consil. 105. num. 20. lib. 1.

Non obstat, quòd hoc legatum pertineret ad monasterium, ad quod propterea spectaret dare de nullitate cessionum, non autem ad fideicommissarium, aliàs esset dare de iure tertij ad Putei decision. 310. lib. 1. & Rota 233. num. 10. 11. & 12. par. 2. Quia respondetur. Primò
9 hoc † non esse de iure tertij opponere, cum agatur de interesse fideicommissi, à quo dos non detrahitur, nisi acquiratur monasterio. Cephal. consil. 133. num. 125. lib. 1. Surd. decis. 144. nu. 20. Rota decis. 247. num. 5. par. 1. diuers. & fuit dictum in Vercellen. vnionis 26. Aprilis 1610 coram D. Cardinale Lancellotto tunc Rotæ auditore. Vltra quod potest opponi hęc nullitas etiam per tertiū, quando, vt in hoc casu, nihil dicit monasterium. Bald. & Ioannes de Imola relati per Alexand. cons. 38. incip. cōsideratis his, nu. 6. lib. 2. Ratio est, quia potest opponi de iure tertij, quando est in totum exclusiuum iuris aduersarij, vt considerat ibidem Alex. per text. in l. fin. C. de rei vendic.

Secundò respondetur pro exclusione monasterij sufficere expressam testatoris voluntatem prohibentis expressè sua bona, vel aliquam partem eorum aliquo pacto, ratione, causa, vel colore posse, vel debere in aliquam religionem, vel ecclesiam, vel ecclesiasticas personas dari, concedi, vel transferri, etiam si aliquis ex institutis, vel substitutis religionem ingrederetur, vt in particula testamenti, quæ data fuit.

Tertio respondetur, quò si non acquiritur monasterio, debet remanere penes substitutum, & vocatum ad fideicommissum. Bald. in auth. nisi rogati nu. 20. vers. quæro quid C. ad S. C. Trebell. Menoch. lib. 4. præsump. 83. nu. 172. D. Card. Mantic. de coniect. tit. 7. nu. 14. Peregr. de fideicommiss. art. 28. nu. 65.

Non obstat, quòd in hoc casu non sit datus substitutus, quia sufficit adesse fideicommissum, & adesse vocatos ad illud, & testatorem voluisse, quod bona non transirent in extraneos, nisi ex causa matrimonij vt in decisione in hac causa facta sub die 17. Decembris 1607. coram Reuerendiss. D. Bononiensi.

Et tollitur difficultas, quia si non adest substitutus, suf-
10 ficit quod adsit hæres † qui censetur institutus in legatis, etiam quod illa expresse sint excepta l. si quis ita hæres 74. vbi communiter Doct. & signanter Ang. nu. 3. ff. de hæred. instit. Alex. in l. non quod §. non omnis nu. 15. ff. ad Trebell. Ruin. cons. 32. sub n. 8. lib. 2. Rota decis. 261. nu. 6. par. 2. diu.

Non obstat cessio facta ab vna ex filiabus Iulij Cæsaris ad fauorem D. Guidonis; quia cum aduersarius huic cessioni nunquā acquieuerit, & super illius nullitate pen-
11 deat adhuc lis absque intentata, non potest † nunc se fundare in cessione, quam priùs impugnauit c. ex eo de reg. iur. lib. 6. Fel. in c. super litteris col. 10. vers. 8. regula de rescript. c. cum olim vbi Abb. nu. 6. de censib.

Quare &c.

Marius Filonardus.

CRedimus ex rationibus, & fundamentis deductis in 2. par. discursus bo. me. Domini Peniæ resultare fauorabilem resolutionem, quod legatum, de quo agitur, pro parte cessa non debeatur, sed debeat remanere penes fideicommissarios non obstantibus ex aduersò deductis, quæ optimè in eodem discursu tolluntur.

Et inter alia supplico Dominos, vt dignentur aduertere ad primum fundamentum pro hac parte in prædicto discursu positum, quod, ni fallor, nedum inuincibiliter firmat nostram intentionem, sed vlteriùs destruit omnia fundamenta partis aduersæ, vt optimè etiam deducitur in memoriali facti.

Siquidem certum est hoc legatum esse conditionale, vt latè fuit decisum coram Reuerendiss. Bononien. sub die 17. Decemb. 1607. fuit enim factum in causam dotis & sub commemoratione nuptiarum, vt dicitur in d. de-
12 cisione, quæ † conditio attenta proprietate verborum, & communi vsu loquendi non purificatur per ingressum religio-

religionis, sed solùm ex legis dispositione, de qua in §.
sed & hoc præsenti auth.de Sanct. Epis. vt per Fulgos.
cons.53. in princ.Soc. post Cuman. in l.mulieri & Titio
nu.12.ff.de cond.& demonst.Bald.nouell. de dot. par.6.
priuil.77.nu.2.col.3.circa med. vers. quia respondetur.
13 Quæ legis dispositio † fuit inducta mero,& speciali fauo
re religionis,vt colligitur ex ipsomet § sed & hoc præsē
ti,& ibi not.glos.verb.Clerici in fi.Bart.nu.4.Angel.sub
nu.32.Bald.in auth.nisi rogati nu.7.vers. oppono Castr.
sub nu.2.& Corn.nu.9.circa med.vers.item merus fauor
C.ad Trebell.Bald.nouell.vbi sup.circa fi.n.2. Laderch.
cons.152.nu.3.vers.non ergo.
Indè autem sequitur,quòd hoc in casu respectu partis
cessæ, & monasterio non acquisitæ conditio legati non
adimpletur,vndè propterea fit,vt nec legatum pro eadē
parte debeatur, sed tanquam conditione, sub qua factū
fuit,non adimpleta,& sic defecta, debeat remanere pe-
nes fideicommissarios ad illud præstandum in prædictū
tantùm casum grauatos.l.vnic.§.sin autem sub conditio-
ne C.de caduc. tollend.
14 Quod eò faciliùs procedit,quia † dispositio d.§.sed &
hoc præsenti,& auth.nisi rogati,vnde sumpta est,exorbi
tans est à regulis iuris communis, & propterea vendicat
sibi locum duntaxat eo casu,quo loquitur.Abb.post glo.
in c.in pꝛsentia nu.46.vers.vltimo nota de probat.Corn.
in d.auth.nisi rogati nu.9.circa med.vers.Item merus fa
uor Dec.consil.259.aliàs 258.n.5.post med.& seq.& ex-
tra illum antiqua iura remanent incorrecta, & non ha-
bet locum d.§.sed & hoc præsenti,vt benè per Fulgos.d.
cons.53.nu.1.
Indè consequenter resultat,quòd sicut si d. §. sed &
hoc præsenti non emanasset,per ingressum religionis le
gatum mulieri non deberetur,eò quia conditio, sub qua
relictum est, per huiusmodi ingressum non adimplere-
tur,vt patet ex supra deductis; Ita pariter dicendum est
non deberi pro ea parte,quę monasterio,& religioni nō
acquiritur, ex quo tunc cessat dispositio d.§.vt per Bald.
in d.auth.nisi rogati nu.20.in fi Castr.nu.5.& Corn.nu.
12.vers.Item non habet locum Dec.d.cons.259. num.5.
vers.& stante,& seq.Surd.cons.238.sub nu.1.& sic debet
etiam pro illa parte cessare legatum,quod attentis iuri-
bus antiquis caducatur, quæ iura remanent incorrupta,
vt per Fulgos.vbi supra.
Considerando vlteriùs, quòd ad hoc vt sit locus di-
15 spositioni prædicti §.sed & hoc præsenti,non sufficit † so
lus religionis ingressus,& sic nuptiæ spirituales, sed etiā
requiritur,quòd per ingredientem bona in monasteriū
transferātur,ista enim duo copulatiuè requiruntur. Bal.
in c.in præsentia num.13.de probat. Alex.cons.13.nu.5.
lib.3.Soc.in l.cum auus sub nu.104.ff.de condit.& dem.
& cons.92.nu.3.lib.1.Dec.d.cons.259.col.fi.vers.& Bal.
specialiter igitur si legatum pro parte cessa non acquiri-
tur monasterio,nec cessionario debetur, quia cessat di-
spositio legis, qua circumscripta per ingressum religio-
nis conditio legati non purificatur;quod propterea effi-
citur caducum,& remanet penes illud soluere debentem
vt in d.§.sin autem sub conditione.
16 Nec prædictis obstare † potest,quòd auctoritates su-
pra allegatæ loquantur quando legatario est datus sub
stitutus,quia tex.in prædicto §.sed & hoc præsenti nullā
facit differentiam inter legatum sub conditione nuptia
rum,vel liberorum,seu dotis causa relictum, & legatum
ab initio purè relictum,& postea onere restitutionis alte
ri faciendæ grauatum,quinimò vtrunque casum æquipa
rat,& pariformiter determinat, quod etiam facit Bart.
ibid.in princ.& Bald.in d.auth.nisi rogati num.1. & sub
num.2.& Castr.sub num.1. & Corn. pariter sub num.1.
Ideo sicut vbi monasterio non acquiritur,non fit præiu-
dicium substituto,ita nec illi fieri debet, qui ad legatum
sub dicta conditione relictum tenetur,quia conditio tūc
nō impletur; Quo fit,vt apud soluere grauatum debeat
remanere.
17 Ex quibus † resultat facilis responsio ad tex.in l.cum
Pater 79. §. pater certam ff. de leg.2. Nam vltra alias
duas in discursu eidem datas, dicitur quòd ibi per ma-
trimonium carnale conditio legati erat adimpleta etiā
si dos in totum marito non acquirebatur, vndè meritò
legatum integrum erat soluendum,cum hæres non pos-
set illud minuere in præiudicium mulieris,cui erat inte-
grè acquisitum,& cuius fauorem legatum respiciebat,vt
per Castr.ibid.nu.2.quod cessat in casu nostro, quia con
ditio legati non purificatur, nisi monasterio acquiratur,
& cuius fauor duntaxat attenditur, & sic legatum non
debetur,vt superiùs ostensum fuit. Maximè cum matri-
monio carnali legatum dotis debeatur fauore mulieris,
nō autem mariti.l.1.& ibi not.ff.sol.matr.& not. Castr.
d.nu.2. Secus autem est in matrimonio spirituali,in quo
tale legatū debetur fauore solius religionis,vt per Doct.
supra citatos,&c.
Quare &c.

Ascanius Ghettus.

18 Responsiones † quæ in discursu afferuntur ad l. cum
pater §.Pater certam de leg.2.subsistunt non ob-
stantibus quæ ex aduerso obijciuntur, quia licèt legatū
dicatur factum de bonis liberis, cum omnia bona essent
in libera potestate testatoris, tamen vis responsionis in
eo stat, quòd ex quò testator arctissimo fideicommisso
omnia bona supposuit,& strictissimè alienationem pro-
hibuit,non est verisimile;quòd voluerit legare in casum
monachationis nisi dotem competentem,non autem li-
berare tot bona ad euertendum fideicommissum, nam
19 voluntas † etiam tacita ex serie ac tenore testamenti eli-
cita quamuis non expressa debet amplecti. Bal. in l. vni
in fi.ff.de his qui ante apert.tabul.cum alijs per Cardin.
Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.3.tit.3.nu.10.& notū
est quantum ex coniectura expressa agnationis colligi
possit præsertim quia propriæ filiæ testator reliquerat
tantùm 500.scuta in hoc casu monachationis, vnde in
hunc eundem casum non est verisimile plus reliquisse ex
traneis iuxta Alexand. consil.53. num.7.13.et per tot.
volum.4.quem plures subscripserunt vt ibid.
20 Secunda responsio † quòd dicitur integra dos respe-
ctu monasterij in minori quantitate pariter benè subsi-
stit,quia non agitur de minuenda dote monasterio, sed
agitur ad effectum, quòd si non acquiratur monasterio
integrum legatum,minime debeatur, quia cum non ex-
pressè sit factum in casum monachationis,sed nuptus, ꝙ
debeatur etiam in casum monachationis est ex extensio
21 ne legis,& extensio † est cum ista qualitate,quòd si non
acquiratur monasterio,non debeatur legatum.Castrens.
in auth. nisi rogati num.5. vbi Bald.et cæteri C.de sa-
cros.Eccles.cum alijs per Peregr.Marc.& cęteros de qui
bus in informatione, & ista est mens Rotæ in decis.19.
Martij 1607.coram Reuerendissimo Ludouisio,in qua
dicitur, quòd lex supplet voluntatem testatoris in hoc;
At nos dicimus supplere,sed cum isto additamēto, quòd
acquiratur monasterio,aliàs non supplere.
22 Prætereaq; potiùs † applicatur doctrina Castr.in l.Lu
tius Titius nu.5.de leg.2. quòd si pater filiam cum mino
ri dote maritauit, non debetur residuum legati,cuius de
cisio non stat in illa ratione,quòd legatum fuerat adim-
pletum per testatorem,non per hæredem,sed ratio illius
decisionis est,quòd cessat causa finalis legati,qua cessan-
te,vt hic,in illo pluri cessat legatum l.legatum C.de cō-
dit.insert.vt hanc rationem tradit Castrens. ibi qui etiā
impro-

bat distinctionem si dicatur pro dote, vel pro nuptijs, vt
videre est.
13 Addo † quòd in textu in d. §. Pater certam legatum
erat filiæ exhæredatæ factum, & ideo non mirum si de-
betur residuum legati filię nuptæ cum minori dote, quia
illi filiæ erat debita legitima, & illum text. procedere
hac speciali ratione trad. ibi glos. in verb. voluisse in fin.
ibi *tum quia falcidiam &c.* nam lex sempet plurimùm fa
uet filijs in bonis paternis. At in casu nostro est legatum
extraneis, vnde intrat potiùs regula, quòd minùs volue-
rit grauare hæredes l. vnum ex familia, §. si rem de leg.
2. Cęph. consil. 67. nu. 4.
14 Et denique in illo tex. † ipsa filia petebat legatũ, non
autem cesserat, vnde est extra nostros terminos, & erat
relictum in casum, qui euenerat, non in alium, ad quẽ lex
extendit voluntatem testatoris, vt hic, quo casu verifi-
canda est qualitas, quam ipsa lex apponit in extensione,
vt sup. dixi. Dec. cons. 44. num. 1. Cęph. cons. 5. num. 73.
& seqq.

Vndè etiam differentia, quæ est inter conditionem le-
gati, & conditionem text. in §. sed & hoc præsenti nihil
concludit, quia si non est eadem conditio, sed sunt diuer
sę, ambæ veniunt verificandæ l. si quis ita stipulatus fue-
rit decem de verb. oblig l. si hæredi plures de condit. in-
stit. §. impossibilis vers. si plures instit. de hæred. instit.

Non obst. quòd verbum nuptiarum determinetur ab
15 vnico verbo, ideo pariformiter determinef. † Quia cum
militet maior ratio in vno càsu, quàm in alio non est in-
conueniens, quòd inęqualiter determinetur. Ias. in l. iam
hoc iure n. 11. vers. limita istam, ff. de lib. & posthum. Pic.
in l. Titia nu. 39. ff. de leg. 2.

Neque etiam obstat prętensa obseruantia, quia re ve-
16 ra non adest obseruantia, quæ † non inducitur nisi per
actum consummatũ, & qui habuerit effectum, cum actus
ineffectuatus non sit consi derabilis. latè Surd. cons. 381.
nu. 4. volum. 3. & decis. 40. nu. 7.

Et si replicetur constare propter sentẽtiam. Nihil est.
quia non fuit exequutioni demandata. Crauett. cons. 10.
nu. 5. & fuit decisum in Tirasonen. iurisdictionis de anno
1596. coram Illustriss. Mellino.

Quinimo ea sententia fuit obtenta ad effectum se
defendendi à litibus motis per aduersarios, & ab ipsis
17 semper fuit † impugnata appellando à dicta sententia ad
cap. ex eo de reg. iur. in sexto, cum alijs per Gabr. de reg.
iur. conclus. 1. in princ.

Quare &c.

Fabius Carandinus.

ARGVMENTVM.

IN eadem causa alia responsa DD. Aduoc. Rom. Cur. facta post dictũ discursum pro cõtraria parte, quòd legatum pro parte cessa debeatur, & potuerit cedi.

SVMMARIVM.

1
FRATER *si nubat sororem etiam egregiè cum minori dote relicta à patre, tenetur tamen residuum soluere, & nu. 10. & 13.*
Ampliatur & in matrimonio spirituali nu. 11. 14. 23. & 27.
Item etiam si bona essent subiecta fideicommisso num. 12. & 26.
Fallit in patre legante, & ante eius mortem illam cũ minori dote nubente. ibid.
2 *Legata non deducuntur ex fideicommisso, sed ex bonis liberis, & ijs solutis detrahitur fideicommissum.*
3 *Hæres grauatus de fideicommisso detrahit prælegata.*
4 *Minor dos detrahitur ex fideicommisso pro moniali, quã pro nubente in sæculo. & nu. 9.*
5 *Et idem est in constituenda dote de paragio ad exclusionẽ fœminarum, nam minor dos constituitur moniali.*
6 *Dos legata in casu nuptus debetur in vasu religionis quãdo tamen eidem religioni acquiritur.*
Declara quando acquiritur ex dispositione l. secus si ex dispositione hominis; quia etiam si religioni non acquiratur, debetur nu. 19.
7 *Dos debita fœminis exclusis non transmittitur ante nuptum.*
8 *Monasterium non excludit substitutum, si sit aliquis grauatus simpliciter fideicommisso.*
13 *Mulier, cui certa dos fuit relicta, si se nubat sine dote, vel cum dote ab alio data, potest adhuc petere dotem relictam.*
15 *Dos congrua si sit relicta, & fideicommissum factum, illa deduci debet ex fideicommisso quantò minor fieri potest.*
16 *Monachus ante professionem de bonis suis disponere põt*
17 *Grauatus restituere bona, si ingrediatur religionem, potest in pios vsus illa erogare.*
18 *In piam causam erogatur id, quod datur alicui, qui licèt non sit mendicus, tamen secundum qualitatem natalium indiget sustẽtatione veluti si habeat puellas, quas maritare non potest.*
20 *Eleemosina, quæ datur moniali, dicitur dos.*
21 *Statutum excludens dotatam habet locum in moniali dotata.*
22 *Mulier, quæ religionem profitetur, contrahit matrimoniũ. Et appellatione matrimonij venit etiam spirituale.*
24 *Communis vsus loquendi attenditur.*
25 *Substitutus excluditur, si grauatus sub conditione si sine filijs ingrediatur monasterium.*
Et hoc est ne grauatus retrahatur à vita contemplatiua ibid.
28 *Obseruantia interpretatiua non requirit præscriptionem.*

RESPONSVM LIIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

DVo. An legatum, de quo in decisionibus, debeatur vbi illud in causam dotis non conuertatur, sed per filias parentibus, vel alijs cedatur in casu, & ad effectum, de quo agitur.

Dubium habet duas partes: Prima est, an legatum debeatur etiam pro illa parte, quæ non conuertitur in causam dotis. Secũda est, an dicta pars possit cedi parentibus, vel alijs.

Prima pars dubij est affirmatiuè resoluenda népè totum deberi legatum, licèt aliqua pars non conuertatur
in causam dotis per tex. clarum in l. cum pater 79. §. pa-
1 ter certam, ff. de leg. 2. vbi si frater † nuptui tradat sororem etiam egregiè, & honorificè vt ibi not. Bald. cum minori dote, quam illi per patrem fuisset legata, tenetur frater superfluum legati reddere sorori, & Castr. ibidem & in l. Lutius Titius n. 4. ff. eod. tit. de leg. 2. declarat procedere, quando causa expletur pro minori quantitate dotis per hæredem, vel legatarium, qui est casus noster, secus si per eundem testatorem, qui si legauit centum, &

posita

postea tamen maritauerit pro quinquaginta, hoc casu filia non potest petere alia quinquaginta.

Secunda pars etiã est affirmatiuè resoluenda, quòd pos sit cedere, quia statim quòd purificata est conditio nuptiarum siue sæcularium, siue spiritualium, est legatario acquisitum ius. Paris. cons. 110. vol. 4. & tunc intrat clara dispositio iuris, quòd quilibet ante ingressum religionis disponere potest de rebus suis, §. illud autem de monac. Clar. §. testamentum, q. 18. nu. 2.

Pro nobis igitur stante dictæ regulæ iuris; Videndum est de limitationibus:

In discursu Rotali duobus modis respondetur ad d. §. pater certam. Primò, quòd ibi dos erat relicta filiæ per patrem de rebus liberis, & hic de subiectis fideicommis so. Secundò quia est satisfactum dispositioni d. §. pater certam, quamuis nupserit cum minori dote, quia in matrimonio spirituali non requiritur tanta dos, prout in sæculari.

Prima responsio non est vera in facto, quia legatũ est factum fęminis, ante institutionẽ hæredum, & creationẽ
2 fideicommissi in omnibus alijs bonis, quæ † sunt exclusi ua legatorum, ne deducantur ex fideicommisso, Paris. cõs. 63. nu. 22. vol. 3. Rimin. Sen. 248. num. 14. Socin. iun. 107. num. 45. vol. 3. & cons. 89. nu. 9. vol. 4. & regulariter legata non dicuntur extrahi de fideicommisso, sed de bonis liberis, & extra causam fideicommissi, quia illis solutis de residuo tenet fideicommissũ; Quod probatur, quia
3 idem hæres † grauatus detrahit sua prælegata, nisi adsint coniecturę in contrariũ, quòd illa veniant in restitutione fideicommissi. Rimin. iun. latissimè cons. 590. vol. 5. Peregr. art. 7.

Secunda responsio est contra illum tex. quia legatum est certæ summæ scilicet scut. duorum milliũ auri in auro, vndè non potest neque subuerti voluntas testatoris legantis scuta duo millia, neque tolli ius acquisitum legatarijs dando minorem summam, & ista est ratio tex. in d. §. Pater certam, vt aduerterunt ibidem Goffr. & Odofr. & tex. ipse id docet.

Benè igitur procederet re dicta rõ, si essemus ĩ arbitra
4 rijs, & constituenda dote, nam ne † subuertatur fideicõmissum Rota tenet hanc opinionem, quòd minor dos detrahatur ex fideicommisso pro moniali, quàm pro nubẽte in sæculo, vt fuit resolutum in Interamnen. dotium coram bonæ mem. Iusto lunæ 14. Aprilis 1603. cuius co
5 pia datur, vel si ageretur † de dote de paragio ad effectũ excludendi fęminas ab hæreditate, nam monialis excluditur cum minori dote, Laur. de Palat. de stat. exclud. nu. 89. Ias. cons. 43. nu. 21. vol. 3. Couar. var. resol. lib. 1. c. 19. sub nu. 10. Fulgos. cons. 53. vbi testatur de laudabili consuetudine. Vinc. de Franch. decis. 44. & ita fuit decisum in Rota Doris de Maximis coram Reuerendiss. Archiepisc. Bonon. 21. Iunij 1602. At quando dos est certa, & legatum clarum, non video arbitrium Iudicis, quòd illam possit minuere; Vnde talis responsio, cum sit magna limitatio ad illum textum, vt non procedat in dote, quę datur moniali, deberet habere auctorem, qui hoc diceret, nisi tamen Rota concorditer hoc decideret, quia auctoritas eius cæteris omnibus præfulget, & facit communem opinionem.

Circa secundã partem dicitur cessionem non tenere,
6 quia tota † dos debet acquiri monasterio per text. clarũ in §. sed & hoc præsenti auth. de Sanctiss. Episc. & ita tenet Bald. in auth. nisi rogati nu. 20. Castr. nu. 5. C. ad Trebell. Dec. cons. 258. vbi de communi nu. 5. & 6. Laderch. consil. 152. nu. 3. Peregr. art. 28. num. 59. Card. Mant. lib. 11. tit. 7. nu. 4.

Sed facilis est responsio considerando differentiam, quæ est inter conditionem appositam in d. §. sed & hoc præsenti, & casum nostrum.

Primò nanque conditio legati est, quòd nõ debeatur dos filiabus nisi eo tempore, quo nubẽt, & effectus huius conditionis est impedire acquisitionem iuris, vt illę, quæ non volunt, vel nõ possũt nubere, nullum habeant ius in dicto legato, quod possit transmitti. Paris. latè cons. 114.
7 vol. 4. prout dicitur de dote ex statuto vrbis debita fęminis exclusis, quæ non debetur, nisi nubant, & impeditur transmissio, vt fuit decisum in Albanensi legitimæ coram bonæ mem. Cardin. Blanchetto diuers. par. 3. decis. 540.

Conditio apposita in d. §. sed & hoc, est quando quis id, quod habuit nomine dotis, vel propter nuptias est grauatus restituere sub conditione, si filios non habuerit, vel nuptias non contraxerit prout est tex. clarus, & ita declarat D. Card. Mant. d. lib. 11. tit. 7. nu. 2. vers. secũdo verò. Peregr. d. art. 28. n. 59. effectus aũt huius cõditionis est excludere, vel includere substitutum: Placuit autẽ Imperatori habere prædictã conditionem pro non scripta vt impedientẽ vitã castam, & cęlibẽ, & quòd substitutus excludatur, sed monasterio acquiratur.

Cum igitur conditiones sint diuersæ naturæ, quia cõditio legati est iusta, vt fęminæ non nubentes nullum habeant ius, & conditio d. §. sit vitiosa, & ideo pro non scripta, & effectus sint diuersi, nescio videre quomodo applicetur dispositio d. §. sed & hoc præsenti ad casum nostrum.

Secundò si inspicimus verba, & seriem facti in d. §. sed & hoc, vtique differt à casu nostro. Ergo succedit regula, quod vbi verba non cõueniunt, cessat legis dispositio. L. 4. §. toties ff. de damn. infect. Si inspicimus rationẽ, quæ motus est imperator, quia videlicet habuit illas cõditiones pro non scriptis, sequeretur maximum absurdum, quia si in casu nostro cõditio nuptiarum haberetur pro non scripta, prout voluit imperator in d. § sed & hoc, sequeretur quòd sublata conditione fęminæ haberent ius in legato dotis, & posset transmitti, adeo quòd si nullo modo nuberent, neque temporaliter, neque spiritualiter, trãsiret illud ius ad hæredes suos, & ita deluderetur testator, qui voluit per illam conditionem legatum magis pertinere ad suos hęredes fęminis non nubentibus, quàm ad alios transire, quocirca æquitas illius textus patitur, quòd si substitutus excluditur fauore religionis, id totum, quod ab eo adimitur, acquiratur monasterio, vt volunt omnes Doct. in auth. nisi rogati, quæ ratio quomodo applicetur casui nostro DD. mei videant.

Tertiò, & tantò magis quia Rota intelligit illum tex. procedere strictè in casibus, & conditionibus duntaxat
8 ibidem expressis; Vndè si quis † simpliciter esset rogatus restituere hæreditatem N. & deinde iste grauatus monasterium ingrediatur, adhuc tamen fideicommisso est locus, & monasterium excluditur; quia ille tex. non procedit in conditionibus subauditis, sed in illis expressis, & ita fuit decisum in Narnien. fideicommissi coram bonæ mem. Iusto vener. 1. Iulij 1603. vbi ẽt dicitur, quòd causa semel, & iterum proposita Domini steterunt in decisis, quòd monasterium esset exclusum, & fideicommisso esset locus, quod dubium etiam sæpius fuit propositum coram R. P. D. Sacrato de anno 1611. dum essem Romæ, & Domini steterunt in decisis.

Vndè si Rota intelligit d. tex. procedere in suis terminis duntaxat, videlicet in grauato restituere sub illis cõditionibus, quia intentio Imperatoris est, habere duntaxat pro non scriptis illas conditiones ibidem adscriptas fauore religionis, meritò nõ est facienda extensio illius text. ad nostras fęminas, quæ non sunt grauatæ fideicommisso, nec ad conditiones legati diuersas in forma & differentes in effectu à conditionibus illius text.

Rursus quia nostrę conditiones non percutiunt in puncto fauorem religionis, sed respiciunt iura priuatorum

circa

circa acquiſitionem iuris propter effectus tranſmisſionis, vt mox dictum eſt.

Quartò & vltimò dicitur, quòd licèt illa verba, *quas dotes, &c.* & ibi *tempore quo nubent &c.* recipiant conditionẽ quando ſequantur nuptiæ. Pariſ. d.cõſ. 110. vol. 4. Tamen non continent in ſe aliquam conditionem repugnantem religioni, ſed imò in ſenſu directo per interpretationem intelliguntur de nuptijs tam ſpiritualibus, quàm temporalibus. nam verbum, *dotes*, eſt cõe ambabus nuptijs, & ſimiliter verbum, *nubent*, quia moniales nubũt in Chriſto glo. vlt. in c. fi. de teſtam. cum pluribus alijs alleg. in hac cauſa lunæ 19. Martij 1607. & ſic caſus noſter eſt valdè diuerſus à d. §. ſed & hoc præſenti.

Quare &c.

Ludouicus de Vignate Aduocatus.

Interamnen. dotium
Lunæ 14. Aprilis 1603.

R. P. D. Iuſto.

9 DOmini reſpondentes † ad memoriale porrectũ pro parte Elenæ, & ſororum cenſuerunt dotes ipſas, quatenus nubant, taxandas eſſe ad ſummã ſcut. 1800. pro ſingulis, quatenus verò ingrediãtur aliquod monaſteriũ, attendendũ eſſe quid ſolitũ ſit, ita tamen quòd ſuſtineant onus recuperandi ex bonis alienatis pro rata, & ita reſolutum, &c.

EX diſcurſu in hac cauſa facto non videtur tolli fundamẽtũ principale pro hac parte, ꝙ ſi iſtæ mulieres
10 † nupſiſſent in ſęculo cum dote minori, adhuc illud plus fuiſſent conſequutæ iuxta tex. in l. cum pater §. pater cer
11 tam de leg. 2. Quarè non etiam illud † plus debeant cõſequi nubentes in Chriſto, cum matrimonium ſpirituale non debeat eſſe deterioris conditionis, quàm ſit carnale, imò magis fauorabile, ne mulieres retrahantur à religione, §. ſed & hoc præſenti in auth. de Sãctiſ. Epiſ. Natt. conſ. 296. Illuſtriſs. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 18. nu. 26. Surd. conſ. 192. nu. 19. lib. 2.

Neque obſtant reſponſiones datæ in diſcurſu, quòd
12 tex. in l. cum pater, §. pater certam loquatur † in dote data ex bonis liberis, & hic dos fuerit relicta ex bonis ſubiectis fideicommiſſo.

Nam præter id, quòd hæc eſt diuinatio, nis non conſiſtit in eo, quòd dos ſit data ex bonis liberis, ſed in eo, ꝙ fuit certa quantitas legata, prout in hoc caſu, & ideo meritò hęres, ſiue adſit fideicommiſſum, ſiue nõ, ſoluẽdo minorem quantitatem non liberatur, vt benè declarat ibi Bald. & alij Doct. omnes.

13 Et ideo in fortiori videmus, quòd quando eſt † relicta certa quantitas dotis, illa debetur, etiam ſi mulier nupſiſſet ſine dote, vel cum dote data ab alio, vel data ab ipſomet legante Iaſ. in l. filia legatorum n. 3. C. de legat. Soc. conſil. 101. lib. 3. Craſſ. in §. legatum, q. 58. nu. 6. Surd. latiſſimè conſil. 393. nu. 52. lib. 3.

Minùs ſubſiſtit, quòd dos cẽſeatur integra diuerſis reſpectibus, reſpectu enim nuptiarum temporalium eſt integra ſcut. duorum millium, ſed reſpectu ſpiritualium eſt integra etiam quòd ſit minoris ſummę.

Nam & hæc diſtinctio minùs ſubſiſtit, quia iam fuit in hac cauſa reſolutum, quòd eadem dos debeatur ingredienti monaſterium, quæ debetur nubenti in ſęculo, idq; tam ex diſpoſitione iuris communis, quàm ex mente teſtatoris, vt latè deducitur in dicta deciſione.

Et ideo cum teſtator reliquerit certam quantitatem,
14 non video quare tota † debeat tradi nubenti in ſęculo, etiam ſi nupſerit cum minori, & non debeat pariter tradi integra nubenti in Chriſto etiam cum dote minori; quia cum de iure, & ex intentione teſtatoris iſtæ nuptiæ cenſeantur purificatæ, vt in d. deciſione, ęqualis debet eſſe earum intelligentia. Bart. in l. 2. vbi etiam alij, & in ſpecie Aret. de leg. 1. Doct. in §. ex ijs autem inſtit. de hæred. q̃ ab inteſt. Pariſ. conſ. 22. nu. 42. lib. 2. cum alijs per Surd. conſ. 201. nu. 10. lib. 2.

Neq; obſtat, quòd quando dos datur de bonis fideicommiſſi, tunc mulier non poſſit cedere, vel renunciare extraneo, ſed illa renũciatio cedat ad fauorẽ fideicõmiſſi

Nam eſt aduertendũ, quòd ſuper iſtis dotibus nullum factum eſt fideicommiſſum, nec iniunctum onus illas reſtituendi, & ideo cum liberè ſpectent ad mulieres, prout alia legata, potuerunt de ijs liberè diſponere dando, vel renunciando ex latè deductis per Ceph. conſ. 49. nu. 7. & per Bero. conſ. 40. nu. 3. & 4. lib. 1.

Neque applicatur quòd teſtator voluerit agnationẽ conſeruari, quia illud procedit in ijs, quæ ſunt ſuppoſita fideicommiſſo, non autẽ in ijs dotibus, quæ expreſſa certa quantitate ſunt relictę fęminis. Bald. conſil. 473. lib. 5. Aym. conſil. 150. & 306. cum alijs pluribus adductis in vna Peruſina fideicommiſſi 4. Maij 1579. coram Brauo, & fuit dictum in hac cauſa coram Reuerendiſs. Lodouiſio 19. Martij 1607.

Vndè non agitur hodie de extenuando fideicommiſſo, ſed de ſoluenda illamet quantitate dotium relicta p
15 teſtatorem. Ex aduersò autem deducta procederent † ſi fuiſſent relictę dotes congruæ, quia tunc fauore agnationis fideicommiſſum, quanto minùs fieri poſſet, eſſet extenuandum, vt fuit dictum in vna Bonon. fideicommiſſi de Formagliarijs 10. Martij 1589. coram Card. Pamph. & prius in Nucerina fideicommiſſi 17. Maij 1595. coram Illuſtriſs. Mantica.

Nec refert, quòd ſicut quando mulier decedit ante matrimonium, non tranſmittit legatũ dotis, ſed remanet apud fideicommiſſarium; ita etiam quando nubit cum dote minori, illud plus debeat remanere apud dictum fideicommiſſarium.

Nam in primo caſu illud ideo procedit, quia dos non debebatur, cum mulier deceſſerit ante matrimonium, & ſic non purificata conditione legatum tunc caducatum remanet apud fideicommiſſarium l. 1. §. ſin autẽ aliquid ſub conditione, C. de caduc. toll. l. pater, §. Tuſculanus de leg. 3. Rimin. Sen. conſil. 683. num. 1. & per tot. lib. 4. Sed in hoc caſu reſpectu matrimonij purificata fuit conditio, ſub qua relictum eſt legatum dotis, & eſt effectum patrimonium mulieris, iuxta text. in l. Pomponius Philadelph. ff. famil. erciſc. l. 3. & ibi gloſ. in §. ſed viſũ, ff. de minor. cum alijs per Bero. conſil. 40. nu. 2. & 4. lib. 1. meritò potuit cedere, & diſponere ad libitum ſuum ante ingreſſum monaſterij, §. illud autem in auth. de monach. Bero. in c. in præſentia, num. 525. de probat. Sim. de Pret. conſil. 72. nu. 8. lib. 1. Clar. in §. teſtamentum, q. 28. verſ. in primo tempore.

His accedunt multa in facto deducta, quę non ſunt poſita in diſcurſu, ex quibus patet, quòd etiam ſi res eſſet dubia, debet fieri interpretatio pro iſtis mulieribus, q̃d dos integrè ſpectet ad illas.

Maximè quia teſtator quando voluit, quòd bona remanerent penes ſuos hæredes in caſu nuptiarum ſpiritualium, hoc expreſſit legando filiabus certam ſummã diſtinctam à ſumma dotis in caſu nuptiarum temporalium, in hoc autem caſu legauit ſcut. duo millia non diſtinguendo nuptias temporales à ſpiritualibus, & ſic vtroque caſu debetur integra, & poteſt cedi, vel renunciari maximè ad fauorem dotandi alias filias pauperes, q̃d eſt permiſſum etiam in d. §. ſed & hoc præſenti in auth. de Sanctiſs. Epiſc. Bald. in l. ſi quis ad declinandam verſ. circa tertiũ, C. de Epiſc. & Cler. Bart. in l. 1. nu. 34. verſ.

poteſt

potest tamen C. de sacros. Eccles. Barbat. in c. ad hec extra de testam. Alex. consil. 124. lib. 4. Bellon. consil. 16. num. 6. & 7.

Quare &c.

Fuluius de Fuluijs Benignus Aduocatus.

IN ista cessione aut fit difficultas super eo, quòd sit facta à monialibus ingressuris religionem, & ideo non teneat, & illa tollitur ex §. si quis autem fortè vers. il-
16 lud quoque auth. de Monach. vbi volentes † ingredi monasterium possunt de rebus suis disponere eo modo, quo volunt, quem tex. ad hoc allegat. Bero. in c. in pñsentia num. 521. de probat. Clar. in §. testamentum quæstione 28. nu. 2. & istud fundamentum pro ista parte adducitur quinto loco in discursu bon. mem. Decani.

Aut verò fit difficultas super eo, quòd cum legatum sit in causam dotis, ideo non possit nisi in illam causam cedere, & istud tollitur ex dispositione l. cum pater, §. Pater certam vbi Bald. ff. de leg. 2. cum alijs allegatis in dicto discursu post secundum fundamentum huius partis vers. neque obstare.

Aut fit difficultas, quòd non sit relictum pro dote spirituali, sed tantùm pro temporali, cum testator vsus sit verbis nubere, & dotis, iuxta cons. Laderch. 152. & istud iam fuit resolutum in hac causa 19. Martij 1607. coram Reuerendiss. Bonon.

Aut etiam dubium vertitur super eo, quòd licèt legatum pro dote intelligatur etiã de spirituali, tamen istud procedat ex dispositione. §. sed & hoc præsenti authen. de sanctiss. Episc. quæ cum solùm procedat in fauorem monasterij, ideo cesset, quatenus non illi, sed alteri acquiratur, vt per Castr. Bald. & alios allegatos.

Et istud etiã cessare videtur multipliciter. & Primò,
17 quia † idem tex. in d. §. sed & hoc præsenti dat licentiam religionem profitenti propria bona in proprios vsus cõuertendi, vbi ad pia opera extendant, & relinquant. Bero. in d. c. in præsentia nu. 479. & 491. Menoch. lib. 4. præsumpt. 83. nu. 64. Intrigliol. centur. 3. q. 63. nu. 62. quod applicari videtur cessioni, de qua agitur, in pium vsum factæ propter notoriam indigentiam D. Alexandri pa-
18 tris puellarum. Illud enim † dicitur in causam piam, quod alicui datur, qui quamuis non sit mendicus, tamen secundùm statum natalium suorum aliqua sustentatione indiget, veluti quia habet puellas, quas maritare non potest vt sunt formalia verba Bald. in l. si quis ad declinandũ, nu. 5. vers. circa tertium. C. de Epis. & Cler. & priùs ipso Bart. in l. 1. num. 34. vers. potest tamen C. de Sacrosanct. Eccles. cuius doctrinam dicit cõem Barb. in c. ad hæc nu. 8. de testam. Alex. cons. 126. nu. 7. lib. 4. quos refert, & sequitur Bellon. consil. 16. nu. 6. & seq.
19 Secundò quia ista difficultas posset † procedere, si legatum pñtenderetur ex dispositione dicti §. sed & hoc præsenti, quia tunc illud cessaret, vbi monasterio non acquireretur. At in casu præsenti legatum prætẽditur ex dispositione testatoris, qui tum ex verbis, tum ex coniecturis quando dotem reliquit non solùm intellexit pro matrimonio carnali, sed etiam pro spirituali iuxta optimè deducta in d. decis. facta in hac causa.

Ideòque Laderch. cons. 152. num. 3. vers. non ergo, nõ solùm non obstat, sed etiam facit pro hac parte, quia loquitur in casu, quo legatum prætendi non poterat, nõ ex testamento, quia verba repugnabant in casu suo, vt ibi n. 2. & 3. minusq; ex dispositione legis, quia illa applicat legatum monasterio non autem parenti.

Et licèt ibi Laderch. colligat repugnantiam voluntatis testatoris ex verbis dotare, dotiũ, nupserint, & viduitatis, tamen nisi verum diceret in illo verbo viduitatis, quod verè non applicatur nuptijs spiritualibus per ibi allegata malè loqueretur, quia cætera verba intelliguntur tam de dote, & nuptijs spiritualibus, quàm de temporalibus. vt ostẽditur in d. decisione; istæ enim habent similitudinem do-
20 tium, & in vulgari dotes † appellantur, vt benè tradit Petr. Caball. cons. 44. nu. 12. post Bart. in l. 1. §. si parens ad fin. ff. si quis à parente fuer. manum. & in l. Titio centum §. Titio genero in fin. nu. 8. ff. de condit. & demonstr. vbi quòd datum moniali pro ingressu imputatur in legitimam, quia est dos, & vulgariter appellatur dos monialis. Bald. in l. quoniam nouella in fi. sub nu. 10. vers. sed pone C. de inoff. testam. Rip. in l. si quartã n. 159. ff. ad l. falc. Ruin. cons. 171. sub nu. 4. lib. 5. & ideo in illa verificatur
21 † statutum dotatam excludens Natt. omnino videndus in tract. de stat. exclud. feminas q. 2. principali nu. 53. vers. 12. quæro vbi nu. 54. dicit verificari verba statuti loquen-
22 tis de dotata, & maritata, quia mulier, † quæ religionem profitetur, contrahit matrimonium, ex quo spiritualiter nubit Christo, & immortali sponso se coniungit. c. quæ Christo, & c. quod autem 27. q. 1. vnde dicit ipse appellatione matrimonij venit nedum carnale, sed etiam spirituale, & nu. 55. quòd ita appellatur dos illa, quæ datur pro matrimonio spirituali, prout illa, quæ datur pro carnali, & licèt deinde nu. 56. & seq. in contrarium arguat, tamen nu. 57. vers. tenendo tamen, sequitur opin. Bart. hac ratione, quòd vsus communis loquendi illud datum pro eleemosina vocat dotem monialis, à quo communi vsu statuta recipiunt interpretationem. Hincq; dicit Bald. quòd pater tenetur dotare filiam volentem ingredi monasterium, quem sequitur Alex. ad Bart. in d. §. si parens in vltima additione.

Quamobrem cum perinde sit, ac si testator expressè
23 reliquisset pro dote temporali, vel spirituali; sicut † in dote temporali, si mulier nupserit cum minori dote, illud plus non remanet hæredi grauato. sed ad totam spectat, vt de eo liberè disponat, vt in d. §. Pater certam; idem est dicendum de dote spirituali. quia cum testator illã reliquerit sub vnica tantũmodo conditione nuptiarum, sufficit talem conditionem fuisse purificatam, vt legatum debeatur.

Cui fundamento non video aliquid responderi in discursu prædicto, licèt cęteris omnibus aliqua accommodetur responsio, quia re uera admissa testatoris voluntate collecta ex proprietate verborum, vel saltem illorum
24 communi † vsu loquendi, quod sufficit l. librorũ §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. cum alijs p D. Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 8. nu. 1. & seqq. cessare videtur omnis difficultas, maximè cum illa colligatur etiam ex coniecturis, vt in d. decisione deducitur coram Reuerendiss. Bononien. & in facto.

Tertio quia videtur etiam sustentabilis illa opinio, quod
25 † dispositio d. §. sed & hoc præsenti non sit fundata in fauore monasterij, sed in fauore religionis, ne timore restitutionis fiendæ substituto retraheretur grauatus à vita contemplatiua, quam adducit Abb. in d. c. in præsentiam nu. 40. ad fi. vers. & hoc adeo de probat. & sequuntur magis cõmuniter Doct. secũdũ Bero. ibidem nu. 479. vers. quarta ratio fuit, vbi illã defendit ab impugnationibus Imol. quæ ratio benè applicatur casui nostro ex deductis in facto; satis enim est, quòd quoquomodo intimidetur libertas ingressus. Felin. d. c. in præsentia num. 33. vers. sed ratio & nu. 36. circa fin. vers. sic in proposito. Roland. consil. 35. nu. 16. vers. nec obstat, & nu. 26. & seqq. lib. 3.

Aut tandẽ prætenditur isto casu legatum non potuisse cedi stante onere fideicommissi hæredibus imposito, quod facit, vt id, quod nõ acquiritur monasterio, debeat remanere illi suppositum iuxta allegata in d. discursu, & tunc facilis est responsio iudicio meo Quoniam fideicõmissum

miſſum fuit quidem factum ſuper cęteris bonis,ſed non ſuper ſummis legatis pro dotibus,cum in illis nullum legatur onus impoſitum,neque alia conditio adiecta præter illam nuptiarum, quæ ſatis eſt verificata per ingreſſum,& emiſſionē ꝓfeſsionis iuxta ſupra deducta. Fideicommiſſum enim eſt onus,quod non eſt præſumendum, niſi conſtet expreſsè aut ex urgentibus coniecturis. Bart. in l.Titiæ textores, ff. de leg. 1. cum alijs per Surd.cōſ. 448.nu.14.

Ideoq; difficultas procedere poſſet,ſi ageretur de dotibus debitis in ſubſidium iuxta tex. authenticæ res quæ C.comm. de leg. tunc enim nō deberentur,niſi quatenus conuerterentur in illam cauſam, & ita procedit deciſio 706.nu. 2.par.1.diuerſ. Tametſi nuptijs contractis poſſet adhuc mulier de huiuſmodi dote liberè diſponere iuxta tex.in l.mulier,§.cum proponeretur,ff.ad trebell.& in §. quamobrem Auth.de reſt.& ea quæ par. latè Gabr.conſil.1 t 1.nu.67.& ſeq.lib.2. At nos verſamur in dote relicta à teſtatore abſque vllo onere ſub vnica conditione nuptiarū,quę cum ſequutę ſint ſpiritualiter,ſatis eſt adimpleta ex ſupra allegatis.

Et hinc tollitur prima reſponſio data ad tex. in d. §. Pater certam in d. diſcurſu,quæ etiam alio modo tolli poteſt;ſicut enim in d. §. Pater certam hæres non poteſt retinere reſiduum ſub prætextu, quod cum minori dote
26 filia nupſerit,ita etiam iſtud fieri † non poteſt ab hærede grauato fideicommiſſo nulla extante ratione diuerſitatis inter hos caſus, & tota ui conſiſterte in cauſa limitata,& certa,pro qua fuit dos relicta,qua non obſtante reſoluitur totum legatum deberi in d.§.Pater certam,
27 Secunda autem reſponſio,† quæ traditur ad d.§.Pater certam diſtinguendo inter dotem temporalem, & ſpiritualem,cum pro iſta minor quantitas ſufficiat,quam pro illa,eſt merè diuinatiua,cùm nullibi conſtet in hoc legato fuiſſe factam aliquam diſtinctionem inter vnam, & alteram dotem,quam tamen,quando teſtator in eodem teſtamento facere voluit, expreſsit l. vni. §. ſin autem ad deficientis. C.de caduc.tollen. Vndè cùm verbū dos intelligatur de ſpirituali, & temporali ex ſupra allegatis, non debet vnum, & idem verbum diuerſo iure cenſeri. l.eum qui ædes ff de vſucap.cum vulg.& ita poterat contingere ſolui maiorem dotem monaſterio, ſicut contigit in d.§.Pater certam,minorem ſolui marito,vndè cum in illo textu illud, quod ſupereſt,debeatur filiæ dotatę, vt de eo liberè diſponat,ita etiam dicendum eſt in caſu iſto de eo,quod ſupereſt de dote ſpirituali non extāte ratione diuerſitatis,& militante argumento de vna ad aliam Euerar.in loc.à matrim.carn. ad ſpirit. nu.4.5.& ſeq.

Nec obſtat reſponſio data argumento deſumpto ab obſeruantia non ſolùm Alexandri, ſed etiam aduerſarij cohæredis, quòd fuerit vnica & compenſata cum altera ceſsione anteriori facta ad fauorem Alexandri,& aduerſario placere,quòd cedat ad fauorem fideicōmiſsi;Quia quòd ſit vnica,non tollit eius vim,ex quò ſatis eſt, quòd vbi caſus contigit,ita fuit obſeruatum, vndè non debet
28 † eſſe præſcripta cum tendat ad declarandum. Aym. conſ. 101.ſub nu.4.& conſil. 118. nu. 2. latè Becc. conſil. 101.nu.50.Rot.deciſ. 256.nu.6.par.2. ſed nec poteſt dici vnica ſtante anteriori obſeruantia cohęredis,& alijs poſtea ſubſecutis,de quibus nunc agitur.

Quòd verò compenſentur iſtæ ceſsiones, & aduerſario placeat, quòd cedant ad fauorem fideicommiſsi,nō tollit etiam vires obſeruantiæ, quæ declarat quamlibet diſpoſitionem,& præcipuè teſtamentariā,cùm ſit obſeruantia hæredum iuxta aliàs cumulata, à qua declaratione non poteſt recedi maximè inuito cohęrede, & in eius præiudicium.

Ex quibus &c.

Antimius Cerrus Aduocatus.

ARGVMENTVM.

Eciſiones Sacræ Rotæ in articulo antecedenti cum diſcurſu authoris.

SVMMARIVM.

1 *LEGATVM in cauſam dotis non poteſt cedi in extraneos ex alia cauſa quàm dotis,& num.7.& per totam deciſ.ac nu.19.*
Et debetur etiam in caſu religionis ex diſpoſitione legis num.4.
Dumodo monaſterio quaratur nu.5.& 8.
2 *Mens magis,quàm verba attenditur.*
3 *Legatum conditionale in alium cedi nequit.*
6 *Legatarius poteſt de re legata ad libitum diſponere. Declara ibid.*
9 *Puella,cui certa quantitas à patre fuit relicta pro dote; ſi illius frater eam maritauerit cum minori dote,reſiduum petere poteſt.*
Limitatur quādo filia ingrederetur monaſterium ibid. & num.17.
Subdeclaratur quando ex diſpoſitione legis dos in caſu religionis deberetur ex præſumpta mente teſtatoris. ſecus ſi ex diſpoſitione expreſſa ibid.& nu.21.
10 *Nuptiæ dicuntur tam carnales,quàm ſpirituales.*
11 *Dos dicitur id, quod datur tam pro matrimonio carnali, quam & ſpirituali.*
12 *Propriè tamen dos & nuptiæ ad matrimonium carnale referuntur,& n.14.*
13 *Et ſecundùm communem vſum loquendi.*
15 *Dos pro matrimonio ſpirituali dari non poteſt.*
16 *Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando teſtator diſcretiuè de illis loquutus eſt.*
18 *Teſtator præſumitur magis ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti,quàm iuris communis ſimpliciter.*
20 *Pro legato relicto in cauſam dotis,vel nuptiis actio in caſu religionis competit religioni,& non legataria.*

RESPONSVM LV.

Bononien. Legati.

Lunæ 28. Ianuarij 1613.

R.P.D. PAMPHILIO.

OST reſolutiones In hac cauſa factas coram Reuerendiſs. D.Bononien. ſub die 16.Martij,& 17. Decembris 1607. nempè legatum dotis ſcutorum duorū millium auri factum à Matthæo Amorino filiabus Iulij Cęſaris,& Alexandri ipſius ex fratre nepotum eſſe conditionale,ſi filiæ nupſerint,nec deberi niſi ſequutis nuptiis,illudquè deberi dd. filiabus non ſolùm in caſu nuptiarum temporalium, ſed etiam ſpiritualium per ingreſſum monaſterij, & profeſſionem in eo emiſſam;fuit pluriès per bonæ mem. D.Peniam propoſitum dubium. An huiuſmodi legatum debeatur etiam ſi in cauſam dotis non conuertatur; Ita vt parentibus, vel alijs potuerit cedi,& nunquam reſolutū, Vndè cum per illius obitum fuerim in cauſa ſubrogatus ſupradicta die,idem dubium propoſui. Et Domini reſol
1 uerunt † legatum non potuiſſe cedi, ratio autem præcipua reſolutionis fuit,quia dictū legatum ſcut. duorū millium fuit factum in cauſam dotis, & omnia alia bona teſta-

tor arctissimo fideicommisso supposuit pro cõseruatio-
ne agnationis,vt expresse legitur in eius testamento,ex
quo arguitur mentem testatoris fuisse,quòd legatũ non
posit in extraneos transmitti ea alia causa,quàm matri
monij, nec debeatur nisi in causam dotis conuertatur,
2 quæ † mens in hac materia potiùs quã verba attendi de
bet.l.pater Seuerinam in princ.vers.respondi, ff.de cõd.
& demonstr. & primum locum obtinet. l.in conditioni-
bus in princ.ff.eod.tit.Corn.cons.41.nu.15.lib.3.Socin.
inn.cons.110.nu.7.lib.3.
3 Ideoq; cum huiusmodi † legatum sit conditionale,&
nõ debeat nisi purificata cõditione,vt firmauit Rota sub
dicta die 17.Decembris 1607.hinc sequitur,quòd nec ẽt
posit in alium transferri.l.vnica.§.sin autem aliquid sub
conditione,C.de caduc.toll.Bero.cons.28.n.5.lib.1.Car
din.Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.11. tit.22. num. 48.
& seq.
4 Nec obstat quòd † huiusmodi legatum dotis debea-
tur etiam si dictæ filiæ contrahãt nuptias spirituales per
ingressum monasterij,§.sed & hoc præsenti,auth.de Sã-
ctis.Epis.auth.nisi rogati C.ad trebell.cum alijs adduct.
per Menoch.in hac causa cons. 555. & coram Reueren-
diss.Domino Bononien. sub die 16. Martij 1607. quia
fuit responsũ id ꝓcedere ex dispositione legis ĩ d.§.sed
& hoc præsenti auth.de Sanct.Epis.Laderch.Imol.cons.
5 152. num.3.quæ † ita demum habet locum,si legatum
quæratur monasterio, cuius fauore emanauit.Paul. de
Castr.in d.auth.nisi rogati nu.5.vers.Item quæro, & ibi
Bald.num.20.vers.Item quæro quid si ingrediens. C.ad
trebell.Card.Mant.de coniect.vlt. volunt. dicto lib. 11.
tit.7.nu.14.Dec.cons.259.nu.6.in fi.vers.& remoto vbi
de communi Menoch. d. præsumpt.83. nu. 72. Vndè fit
quòd cessante fauore monasterij nullo modo posit lega
tum per filias in extraneos transmitti, neque cedi ad l.
cum patronus ff.de leg.2.
6 Minùs obstat quod dicebatur legatum † sequutis nu-
ptijs per ingressum monasterij fuisse effectum patrimo-
nium mulieris,ex quò purificata conditione statim in le-
gatariũ dicitur translatũ dominiũ rei legatæ,de qua pro
pterea ad libitum disponere potest,l.à Titio, ff. de Furt.
§.illud autem auth. de Monach.Bero.cons.40.nu.3.& 4.
7 lib.1.Quia id nõn procedit † in casu isto,in quo legatum
est factum in causã dotis,& sub conditione si filiæ nupse
rint, quod propterea cedi non potest, tam attenta di-
spositione legis,quàm testatoris,nam ex dispositione le-
gis licèt dos debeatur etiam in casũ nuptiarum spiritua
8 lium, tamen hoc † procedit quatenus applicetur mona-
sterio ex proprio illius priuilegio, quod alteri non pro-
dest,vt dictum est,Secundùm verò dispositionem testato
ris dicendum est, quòd aut testator in casu isto ingressus
monasterij non disposuerit.Laderch. Imol. d.cons.152.
nu.3.aut ex quò voluit bona conseruari in agnatione,cẽ
setur etiam voluisse,quòd si dictæ filię efficiantur monia
les,ex istis bonis detrahatur solùm dos congrua,& neces
saria,& quòd reliquum remaneat in hæreditate,non aũt
quòd dotes huiusmodi posint cedi ad euersionem fidei-
commissi.

Quod etiam suadetur, quia testator neptibus ex filijs,
quæ in aliquo monasterio moniales fierẽt, reliquit tantũ
scuta 500. pro dote congrua,& necessaria, & Ludouicæ
propriæ ipsius filiæ,quæ in monasterio S. Ioannis Bapti-
stæ monialis effecta fuit,dedit pro dote scuta 250. tan-
tùm. Vndè verisimile est neptibus quoquè ex fratribus
in casu monachationis dotes tantùm congruas, & neces
sarias dari voluisse,cum neptes minùs dilectæ præsumã-
tur quàm filię.l.cum acutissimi.C.de fideicom.Cardin.
Mant.de coniect.vlt.volunt.lib.12.tit.17.nu.27.

Et hoc modo responderi etiam potest ad l.cum pater
9 §.pater certam ff. de leg.2.nam ideo † ibi legatam dotis
filię integrum debetur licèt fuerit nupta à fratre cum mi
nori dote, quia legatum ibi debetur ea dispositione te-
statoris facta contemplatione filiæ, in casu autẽ isto ma-
trimonij spiritualis dos debetur ex dispositione legis,
quæ emanauit fauore monasterij tantùm, & potiùs vide-
tur detrahi præter, vel contra voluntatem testato-
tis, postquam vt dixi tendit ad destruendum fideicom-
missum. Vel quatenus etiam posset dici legatum in
casu isto deberi ex voluntate testatoris, qui censetur se
voluisse cõformare cum dispositione iuris,vt tradit Me
noch.d.cons.555.nu.8.ista erit voluntas limitata per iu-
ris dispositionem, quatenus scilicet quæratur monaste-
rio iuxta opin.Paul.de Castr.in d. auth. nisi rogati nu. 5.
vers. Item quæro C.ad trebell.cum alijs supra alleg. &
sic patet dispositionem. d. §.Pater certam casui, de quo
agitur,applicari non posse.

Cætera benè fuerunt sublata in secunda parte discur-
sus bonæ mem.Peniæ facti de ordine Rotæ sub die 11.
Maij præteriti cum alijs adductis per informantes,cum
quibus Domini transierunt.

Bononien. Legati Mercurij 13.Nouemb.
1613.

R.P.D. PAMPHILIO.

DOmini steterunt in decisis sub die 28. Ianuarij præ
teriti rationibus, & fundamentis tunc in decisio-
ne deductis,quæ placuerunt.

Nec obstare dixerunt, quòd testator postquam filia-
bus ex hæredibus nascituris dotes legauit, subiunxerit,
Quas dotes volui per dd.Hæredes solui tempore quo filiæ
nubent,quę verba important tam nuptias temporales,q̃
10 spirituales,vt de verbo† *nubent* trad.Roland. consil.35.
nu.20.lib.3.Couar.var.resol.lib.1.cap.19. nu.10.versic.
sed si alicui cum alijs adduct. per Menoch. in hac causa
11 cons.555.nu.7.lib.6.& de nomine *dotis*, † quòd ita com-
præhendat id, quod constituitur pro nuptijs spiritualib.
quàm quod datur pro matrimonio carnali dicunt Natt.
consil.296.nu.3.& Surd.cons.192.nu.21. & de vtroque
fuit dictum in hac causa sub die 19.Martij 1607. coram
Reuerendiss.D.Bononien. Ideoq; dicendum videatur le
gatum,de quo agitur,in casu isto matrimonij spiritualis
deberi nedum ex tacita,& præsumpta mente testatoris,
sed etiam ex illius voluntate verbis expressa iuxta text.
in l.Labeo ff.de suppellect. legat. cum simil. Quia vltra
quod plures ex Doctor. in contrarium allegatis loquun
tur iuxta dispositionẽ tex.in §. sed & hoc præsenti auth.
de Sanctiss.Episc.quòd scilicet legatum factum alicui si
nupserit debeatur etiam si is religionem professus fuerit
ex dispositione illius tex.Placuit etiam responsio, quod
licèt supradicta verba sint generalia,& posint compræ-
hendere tam nuptias temporales, quàm spirituales,vt di
12 cunt Doct. supra allegati;propriè † tamen non referun-
tur nisi ad matrimonium carnale, quod satis Dominis
visum fuit probari ex dispositione tex.in d.§. sed & hoc
præsenti auth.de Sanctis. Epis. qui loquitur de simili le-
gato facto sub commemoratione nuptiarum, & dotis,
ibi, *si fortè quis sub conditione nuptiarum, siue dotis cau-*
sa &c. & nihilominus si legataria religionem ingredia-
tur,disponit ibi Imperator, quòd tales conditiones sint
inualidę,& pro nõ scriptis habeantur;Ex quo colligitur,
quòd dicta verba ex illorum proprietate non extendun-
tur ad matrimonium spirituale, sed tantùm intelligun-
tur de matrimonio carnali. Et faciunt trad. per Alexan.
cons.121.nu.6.vers.quarto probatur lib. 2.
13 Et quòd illud † verbum *nubent* in casu isto intelligi
debeat de matrimonio carnali Suadetur etiam ex com-
muni

muni vsu loquendi secundùm quem verba testatorum in dubio interpretantur. l. cum de lanionis. §. 1. ver. optimũ ff. de fund. instruct. Socin. cons. 152. nu. 10. in fi. lib. 1.

14 Quò vero ad nomen † dotis attenta illius proprietate certum est non posse referri nisi ad matrimonium carnale ad not. per Doct. in rubr. ff. solut. matrim. & trad. Laderch. Imol. cons. 152. num. 2. & 3. cum pro matrimonio

15 † spirituali dos dari non possit iux. c. non satis, & c. quoniam de Simon. Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. par. 11. nu. 19. q. 4. post med. vers. Item illa pecunia Felyn. in c. Ecclesia S. Mariæ nu. 79. in fi. vers. item probat de constit. Alex. d. cons. 121. num. 6. vers. 4. probatur lib. 2. Nauarr. cons. 6. num. 6. de iurepatr. lib. 3. Laderch. Imol. d. cons. 152. num. 3.

Quod tantò magis visum fuit dicendum in casu isto, in quo testator quò ad filias Panthasileæ discretiuè locutus fuit, ibi *cum nubent vel Religionem ingredientur*, quod etiam repetijt in filiabus Desiderij, quo casu nõ venit id,

16 quod alias veniret, vt de nepotibus, † quòd non veniant appellatione filiorum, quando testator discretiuè de illis locutus fuit. trad. Socin. cons. 73 num. 21. lib. 4. Gabr. de verb. signif. conclus. 1, nu. 82. & 92. Menoch. cons. 215. n. 69. & 72.

Ad statutum Bononiæ de success. liber. patr. vel matr. morien. ab intest. §. & si plures dum loquitur de dote danda ingredientibus monasterium placuit responsio, q improprie loquatur, & attenta illius nominis generalitate, vt etiam adnotatum fuit ibi sub verb. maritentur, & faciunt superiùs deducta.

17 Ex quibus patet † præcipuum fundamentum decisionis cum responsione ad tex. in l. cum pater, §. pater certam ff. de leg. 2. satis firmum remanere, ex quo in casu isto matrimonij spiritualis legatum debetur non ex dispositione testatoris verbis expressa prout in d. §. Pater certam; sed potiùs præter vel contra illius voluntatẽ ex ploribus in decisione deductis, vel quatenus dici possit deberi ex voluntate testatoris, id intelligendum esse de voluntate tacita seu præsumpta, ex eo quod testator censetur in dubio se voluisse conformare cum dispositione iuris, vt dicit Menoch. d. cons. 555. num. 8. quæ voluntas restringitur, & declaratur per d. iuris dispositionem, §. sed & hoc præsenti auth. de Sanctiss. Episc. & auth. nisi rogati C. ad trebell. quatenus scilicet dos quæratur monasterio, ad cuius fauorem emanauit. Dec. qui testatur de communi cons. 259, nu. 6. in fi. vers. & remoto, & tenent alij in decisione allegati.

Nec refragari visum fuit, quòd statutum suprascriptũ mandet dotari filias, quæ religionem intrauerint in cadẽ quantitate, in qua reliquæ sorores dotatæ fuerint, & testa-

18 tor † potiùs cum dispositione statuti, quàm iuris communis in dubio censeatur se voluisse conformare ex adduct. per Card. Mant. de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 8. n. 1. & seqq. Quis omisso, quòd statutum loquitur de filiabus, quibus de iure est debita successio, qui non est casus noster, placuit responsio, quòd non dubitatur modò an filiabus debeatur integrum legatum, sed an illud potuerit transmitti, seu cessi ad fauorem extraneorum, quod ex suprascriptis, & alijs per Informantes pro Iulio Cæsare allegatis negatiuè resolutum fuit.

DISCVRSVS AVTHORIS.

HAbes ergo ex his resolutam quæstionem; An legatum sub conditione dotis, vel nuptus alteri cedi possit per mulierem in casu illius ingressus in religionẽ.

19 Constat † enim cedi minimè posse. Quam opinionem verissimam semper censui ratione adducta in dicto meo responso 48. & per Rotam in decisione approbata; vide licet quia legatum simpliciter factum in causam dotis, vel nuptus debetur in casu religionis ex dispositione legis fundata in præsumpta mente testatoris, quæ lex hoc statuit fauore religionis; qui fauor cessat, quando eidem religioni legatum non acquiritur, & commodum exindè non reportat; propterea quia in casu cessionis alteri factæ per ingredientem, religio nullum commodum reportat; Idcirco legatum non debetur, & per consequens cedi non potest. Istudq; conforme dicitur voluntati testatoris; qui & ipse legando in casu nuptus, vel dotis intelligitur voluisse, vt & in casu religionis legatũ debeatur, quatenus eidem religioni acquiratur, & non vltra.

Est & altera ratio, quæ stringit. Nam quãdo legatum fit in casu nuptus, vel dotis, & debetur in casu religionis ex dispositione legis fundata in præsumpta mente te-

20 statoris, actio † tunc non cõpetit legatariæ, sed illi monasterio, quod legataria ingreditur, quia cùm legatum solùm debeatur speciali fauore religionis, ob id ipsi religioni, & non ingredienti danda est actio, & probat tex. in d. §. sed & hoc præsenti versic. In personis, dicamquè infra in respons. 57. Quamobrem ingrediens, quæ nullã actionem habet, cedere eam alteri non potest.

Et hæc habent locum, quando etiam quis oneratus fuisset fideicommisso sub conditione liberorum; nam ita demum excluderetur substitutus per ingressum grauati in religionem, si eidem religioni bona acquirerentur; Et sic non posset grauatus ingrediendo alteri cedere bona, nam d. §. sed & hoc præsenti æquiparat omnes istos casus.

21 Intelligas † autem supradicta procedere, quando legatum simpliciter esset factum in casu nuptus, vel dotis, aut simpliciter quis oneratus esset fideicommisso sub cõditione filiorum: Secùs autem quando testator expressè certam summam alicui mulieri legasset in casu ingressus in religionem, nam tunc legataria ingrediendo posset alteri cedere ius legati; Et hoc modo procedit d. l. pater, §. pater certam de leg. 2. nam ibi expressè legata est certa quantitas in casu matrimonij; sequuto ergo matrimonio quamuis cum minori dote, tota summa legata debetur. Sic ergo est quando & in casu religionis certa summa expressè legata fuisset, sequuto enim ingressu quamuis cum minori summa totum legatum deberetur.

Et hoc pariter modo procedit argumentum, quod ex aduersò deducitur de matrimonio carnali ad spirituale, si enim in matrimonio carnali certa summa legata sit, tota debetur, quamuis matrimonium cum minori summa sit contractum. Idem ergo si pro matrimonio spirituali certa summa expressè relicta fuisset, nam tota deberetur, quamuis illud cum minori quantitate celebratũ fuisset; non sic est, vbi nihil est relictum expressè in casu religionis, sed suppletur ex præsumpta mente testatoris fauore religionis, nam suppleri solùm debet, quatenus religioni acquiratur.

Additur, nam quando mulieri certa summa relinquitur expressè in casu religionis, actio acquiritur ipsi mulieri in casu ingressus, propterea eam cedere posset. At quando legatum solùm fit pro nuptu vel dote, actio in casu religionis acquiritur ipsi religioni, quia eius fauore fit dicta interpretatio mentis testatoris, vt dictum est supra, ideo non potest mulier eam cedere, quia cederet id, quod suum non esset.

Illud autem, quod à multis superiùs cõsideratur, quòd fideicommissum sit factum, vel non in casu legati simpliciter facti pro nuptu, vel dote, non multùm vrgere existimo ad effectum, vt idem legatum in casu religionis à legataria cedi possit, vel non. Nam etsi eo casu nullum fideicommissum factum fuisset, nihilominus in casu religionis legatum per legatariam alteri cedi non posset; quia & tunc militant rationes, quòd legatum in casu reli-

gionis debetur solo fauore religionis, & quatenus ei acquiratur. Item quòd actio tunc solùm competit religioni, & non legatariæ. Fideicommissum autem, si quod extaret, benè magis inclinaret animum Iudicis pro annullatione cessionis alteri factæ in casu prædicto religionis, sed & eo circumscripto idem esset iudicandum ob rationes prædictas.

Horatius Giouagnonius.

Alius articulus in hac causa priùs in Rota disputatus fuit videlicet, An in præsenti casu legatum dotis factum in casu nuptus debeatur in casu religionis. In quo articulo ego respondi, quòd non. Rota tamen resoluit contrarium. Sed ab hac resolutione Rota effectu recessit (licèt non expressè) dum voluit legatum deberi in casu religionis solùm pro quantitate necessaria, & quæ religioni acquiratur, ita ut residuum non sit cessibile. Vt in præcedentibus decisionibus. Et de recessu ēt constat si cōferamus antedictas decisiones cū decisione facta in prædicto articulo, quòd legatū in casu religionis debeatur. Quamobrem hic subijcere volui duo responsa per me reddita in dicto articulo, quod legatum in casu religionis non debeatur (tertio omisso, quod in alia duo recidebat) Ac etiam decisionem in eo articulo factam.

ARGUMENTUM.

LEGATVM pro dote in casu nuptus an debeatur in casu religionis.

SVMMARIVM.

1 NVPTIAE *spirituales dicuntur nuptiæ.*
Limita attenta proprietate verborum, & communi vsu loquendi nu. 4.
2 *Legatum in casu nuptus debetur in casu religionis. & num. 5.*
Limita quando constat de contraria mente testatoris, etiam ex coniecturis nu. 7.
Coniectura autem quæ sint habetur per totum respons.
3 *Testator non potest legare in casu nuptus tantùm, & non religionis.*
Contrarium nu. 28.
6 *Dos an dicatur id, quod datur pro ingressu religionis.*
9 *Verba in eo sensu intelliguntur, in quo testator in alijs partibus testamenti ea intellexit.*
11 *Testator quod non expressit in vno casu, & in alijs sic, dicitur noluisse in eo casu disponere.*
13 *Melioris conditionis non debet esse magis dilectus minùs dilecto.*
14 *Testator si leget mille in casu matrimonij, & quingenta in casu religionis, valet dispositio, & nu. 45.*
15 *Ex actu nullo declaratur voluntas testatoris.*
17 *Voluntas testatoris declaratur ab eius vsu.*
18 *Et à consuetudine ipsius viuentis.*
19 *Et à consuetudine Ciuitatis.*
21 *Legata fiunt pro mensura, & necessitate eius causæ, pro qua legatur.*
24 *Obseruantia attenditur pro interpretatione voluntatis testatoris.*
25 *Hæres potest declarare voluntatem testatoris.*
27 *Testator disponere potest ne bona transeant in Ecclesiam.*
29 *Vita contemplatiua est melior actiua.*
30 *Nemo cogitur eligere id, quod melius est.*
31 *Intellectus §. sed & hoc præsenti auth. de Sanctiss. Episc.*
32 *Puellæ ingredienti religionem sufficit dari dotem, quæ cæteris monialibus dari solet.*
33 *Minor dos datur ingredienti monasterium, quàm in sæculo nubenti.*
Ratio ibi assignatur.
34 *Dos datur pro oneribus matrimonij tam carnalis, quàm spiritualis.*
35 *Grauiora sunt onera matrimonij carnalis; quàm spiritualis.*
36 *In constitutione dotis attenditur loci consuetudo.*
Et habet locum etiam in statuto excludente dotatam ibidem.
37 *Dos scut. 500. est consueta dari monialibus.*
38 *Ad exclusionem filiæ stante statuto excludente dotatam sufficit dos dari solita, & sub nu. 36.*
38 *In constituenda dote moniali non consideratur dignitas, cùm omnes sint æquales.*
40 *Nec quantitas patrimonij paterni.*
41 *Nec dos alteri filiæ constituta.*
42 *A matrimonio carnali ad spirituale respectu quantitatis dotis non valet argumentum.*
43 *Læsio in dote non consideratur habita respectu ad aliam dotem, sed ad illam, quæ constituitur.*
44 *Æquè dotantur filiæ, si æquè benè collocentur, licèt plus vni, quàm alteri tradatur.*

RESPONSVM LVI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

DOMINVS Matthæus Amorinus legauit singulis filiabus, Dominorum Iulij Cæsaris, & Alexandri eius ex fratre nepotum hæredum per ipsum institutorum natis, & quandocunque nascituris scuta duo mille auri cum apparatibus concedentibus, quas dotes, & mobilias voluit prædictos hæredes de communibus bonis hæreditatis dari, & solui tempore, quo nubent.

Dubitatur. An hoc legatum debeatur filiabus religionem ingredientibus.

Super hac facti specie consultus Menoch. à d. D. Alexandro affirmatiuè respondit in consil. 555. lib. 6. ex multis; Et

Primò, quia & verba, & mens testatoris verificantur: Verba quidem, quoniam sonant de filiabus nubentibus,
1 & nuptiæ † spirituales dicuntur nuptiæ, quæ inter Christum, & ingredientem religionem celebrantur, cap. 2. & vlt. de transl. Episc. cum multis cumulatis per Menoch. ibid. nu. 7. Id quod repetit idem Menoch. lib. 4. præsumpt. 148. vbi in fine mentionem habet dicti Consilij redditi in hac causa Amorina.

Mens vero, quia præsumitur testator voluisse se conformare dispositioni iuris. l. hæredes mei. §. cum ita ad
2 Trebel. quę † dispositio est, vt relictum filiæ nubendæ debeatur eidem ingredienti religionem, §. sed & hoc præsenti, Authen. de Sanctiss. Episc. Cuius §. dispositio tota fundata videtur in præsumpta mēte testatoris, qui ideo creditur filiæ nubenti reliquisse, quia non cogitauerit filiam ingressuram esse religionem, quod si cogitasset, præsumitur, quòd hæc conditio nuptus non fuisset adiecta, & hac ratione inquit Menoch. illum §. huiusmodi conditionem nuptiarum reijcere secundum opinionem Castrens. & aliorum, quos ipse citat nu. 9.

Et in specie q legatum mulieri in casu nuptus, debeatur

tur etiam in casu ingressus religionis adducit Fulgos. cons. 53. col. 1. vers. Rursum & tertio, Socin. in l. Mulieri, & Titio. num. 12. vers. Item in virgine, ff. de cond. & demonstr. & Didac. lib. 1. var. resol. c. 19. nu. 10. vers. Sed si alicui.

Et quòd hæc fuerit mens testatoris, vt sub dicto legato cõprehendantur & huiusmodi feminæ, ex alia coniectura confirmat Menoch. n. 11. quia aliàs hę filiæ nepotũ ex fratre testatoris deterioris essent conditionis alijs quibusdam puellis sanguine remotioribus testatori, quibus ipse legauit cum nuberent, seu religionem intrarent, vt D. Alexandræ filiæ D. Innocentij Desiderij, & etiam filiabus D. Pantasileæ Amorinæ; Hoc autem non est admittendum l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demon. Ideo &c.

Secundò principaliter mouetur ipse Menoch. nu. 12.
3 ex defectu potestatis testatoris; Nã posito † illum voluisse tantumodo legare filiabus nubentibus in sęculo, hæc tamen dispositio non est valida in præiudicium earum, quæ religionem ingrederentur, sed habetur pro non scripta in hac parte, & citat d. §. sed & hoc præsenti, Auth. de Sanctiss. Episc. & alias auctoritates, vt per eum dicto num. 12.

Qui & num. 13. ex eo etiam hoc argumentum confirmat: Quòd si testator hæredem instituerit, & illum grauauerit alteri restituere hæreditatem in casu eius decedentiæ absque filijs legitimis, & naturalibus, & iste hęres religionem ingressus sit, excluditur substitutus, & conditio pro non scripta habetur, ne is hæres retrahatur a vita contemplatiua. Bart. cons. 1. lib. 1. cum alijs per eum citatis.

Cęterùm his non obstantibus contrariam opinionem In casu, de quo agitur, verissimam existimo; Admisso. n.
4 appellatione † nuptiarum comprehendi non solum nuptias carnales, sed & spirituales, vt vult Menoch. in 1. suo arg. nu. 7. & d. præsumpt. 148. à nu. 8. ad 12. si non de proprietate verbi, nec attento communi vsu loquendi, vt scrib. Bald. Nouel. de dote, p. 6. priuil. 77. sub n. 2. vers. Ex quo etiam posset inferri, circa medium, & par. 1. nu. 9. Laderch. cons. 152. sub nu. 3. saltem fauore religionis, vt subiungit Bald. eod. priuil. 77. & Laderch. sub d. nu. 3.

5 Et consequenter † legatum factum filiabus se nubentibus, vel in casu earum nuptus, deberi in casu ingressus in religionem, vt volunt Fulgos. Soc. & Didac. supra relati, quibus addo Mantic. latè differẽtem de coniect. vlt.
6 volunt. lib. 11. tit. 18. nu. 26. Etiam si legatum † factum esset pro dote, quia illud, quod offertur Monasterio pro ingrediente, dos illius dicitur. Bar. in l. Titio centum. §. vlt. de cond. & demonstr. Mantic. sub d. nu. 26. Quamuis in hoc contrarium teneat Laderch. d. cons. 152. nu. 2. dicens verbum *Dotis* referri ad matrimonium carnale tantùm. l. fi. C. de donat. ant. nupt. l. 3. de iur. dot. non ad spirituale, quia pro eo dos dari non potest c. satis de Simon. Alex. cons. 121. nu. 6. lib. 2.

7 Attamen hæc † omnia procedunt in simplicibus terminis, secus autem quando vel expresѐ, vel ex coniecturis liquet testatorem sensisse de nuptijs carnalibus tantùm, non autem spiritualibus; nã tunc eius dispositio nõ trahitur ad nuptias spirituales. Salyc. in Auth. nisi rogati nu. 3. in fi. ad Trebell. Rim. iun. in terminis cons. 85. nu. 18. Mantic. d. lib. 11. tit. 18. num. 26. vers. Quod autem, & sub nu. 29. circa medium; Admittitq; ipse Menoch. d. pręsumpt. 148. num. 16. At in proposito ex pluribus coniecturis liquet testatorẽ solùm intellexisse de nuptijs carnalibus, Ideo &c. Harum autem.

8 Prima † deducitur ex eo, quòd testator in hoc testamento sæpè loquutus est discretiuè de nuptijs, & de ingressu religionis; & quando de nuptijs loquutus est vtendo verbo *nuptus*, intellexit de nuptu carnali, vt ex multis legatis dotalibus constat, & inficiari nequit. Igitur noluit comprehendere ingressum religionis. Bal. cons. 186. lib. 1. Ias. in l. si quis nu. 13. de iurisd. omn. iud. Dec. in l. 2.
9 nu. 101. de reg. iur. Et verba † huius legati sic accipi debent, quemadmodum & ipse testator nuptum in eodem testamento accepit. l. qui filiabus, & l. si seruus plurium §. vlt. de leg. 1. & ibi Bart. Aret. & alij in l. cũ alimenta, & ibi Bart. de alim. lega. Bart. in l. centurio nu. 27. de vulg. & pupill. multa cumulat Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 9. per totum, & Menoch. in terminis cons. 169. nu. 13.

Eoquè magis, quia in alijs partibus testamenti, quãdo de nuptu testator loquutus est, non disposuit de re diuersa, & extranea à casu nostro, sed in specie de legatis factis alijs puellis in casu earum nuptus; Vndè tantò magis sumenda est interpretatio ad casum nostrum, cùm simus in eodem genere legatorum. Mantic. d. tit. 9. in princ. & in specie hanc coniecturam probauit Menoch. d. præsumpt. 148. nu. 16. in illis verbis *declaratur hic casus, quando ex antecedentibus, vel subsequentibus alijs legatis colligi potest testatorem sensisse de nuptijs temporalibus, non autem spiritualibus.*

10 Secunda † coniectura, quę pariter tendit ad confirmationem antecedentis, est; Quòd quando testator voluit alijs filiabus non solùm proprijs, sed & alienis legare in casu religionis, hoc clarè expressit, & id non semel, sed pluriès fecit, cùm plura sint legata ad hunc effectum facta, & dum in illis de matrimonio carnali loquutus est, vsus fuit illis verbis, quibus vsus est in legato, de quo agitur; Quamobrem cùm in hoc casu istud non expresserit, sed vsus sit tantùm illis verbis, quibus vsus fuit in alijs legatis, quando voluit significare matrimonium carnale ad differentiam matrimonij spiritualis; Dicendum est noluisse hoc casu præfatis puellis legare in casu religio-
11 nis, quia hoc † expressisset, sicuti in alijs legatis fecit, l. vnic. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. c. ad audientiam. de decim. quæ coniectura vrgens est, Io. de Anan. cons. 22. cum multis cumulatis per Socin. iun. cons. 100. nu. 20. lib. 1. Aymon. cons. 289. sub num. 4. Marzar. cons. 8. num. 12. & seq. Gabr. cons. 97. nu. 28. lib. 1. Gabr. lib. 4. commun. conclus. tit. de testam. conclus. 10. Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 13. nu. 8. & lib. 11. tit. 14. nu. 10. Hond. d. cons. 57. nu. 32. lib. 1. Barz. decis. 119. per totam.

12 Tertia † est vrgentissima coniectura. Nam testator duabus suis neptibus ex filio prædefuncto, & vnicuique earum casu, quo se nuberent in sęculo, reliquit pro dote scuta quindecim millia auri cum apparatibus condecẽtibus, & alijs multis in testamento specificatis: At si religionem profiterentur, reliquit solùm scuta quingenta auri; Quarè si diceremus legatum factum filiabus dictorum DD. Iulij Cæsaris, & Alexandri scutorum duorum mille auri pro qualibet deberi in casu earum religionis, melioris illæ essent conditionis neptibus testatoris; quod
13 † nullatenus est admittendum, cùm illæ quarto gradu per transuersum distent à testatore, dictæ verò neptes solùm secundo gradu per lineam ascendentium, & descendentium, l. si viua matre. C. de bon. mater. l. Publius. §. primo. ff. de condit. & demonstr. & ita ex facto respondit Rimin. iun. d. cons. 85. nu. 17. sequitur Mant. dicto lib. 11. tit. 18. n. 26. vers. Quod autem dictum est, & hoc videtur etiam tenere ipse Menoch. d. præsumpt. 148. n. 16. lib. 4. licèt inuolutè loquatur. Maximè verò, quia dictæ filiæ Iulij Cæsaris, & Alexandri nondum erant natæ, & testatori prorsus incognitæ erant.

Nec huic solidissimæ rationi obstant responsiones accommodatæ per Menoch. d. cons. 555. num. 16. Et primò, dum ait huiusmodi dispositionem testatoris legantis quindecim millia in casu nuptus, & quingenta in casu religionis non valere, sed reijci ex traditione Thomæ Formagini, & sequacium, ne vita contemplatiua impediatur.

14 Primò quia contraria † opinio est vsu recepta, & de iure quoque est verior, quia non dicitur mulier à religione retrahi, cum habeat tantam dotem, qua mediante potest religionem profiteri; & maior dos datur nubentibus in sæculo propter maiores, imò intolerabiles ferè impensas, quæ fiunt. Et quando etiam mulier ex hoc retraheretur ab ingressu religionis, sat est, quòd testatoria mens non fuit ad hoc ordinata, & ita tenent multi relati per Gabr. lib. 4. comm. conclus. tit. de legat. concl. 2. circa fin. Couar. lib. 1. var. resol. c. 19. sub nu. 10. Rimin. iun. d. cons. 85 & cons. 296. à num. 19. ad finem. Olasc. decis. Pedem. 126. nu. 22. Mantic. d. lib. 11. tit. 18. nu. 29. vers. Sed contrariam. & nu. 30. Turret. cons. 74. per totum lib. 2. Facchin. lib. 5. controu. iur. cap. 54. Peregr. de fideicõ. art. 28. nu. 73. & latissimè hanc partem tuetur ipse Menoch. cons. 169. per totum. & deducit Rota in vna Romana dotis 21. Iunij 1601. coram R. P. D. meo Ludouisio.

Secundò quia quando dicta dispositio testatoris in se inualida esset; Attamen non inde tollitur, quin mens te-
15 statoris declaretur, cum † ex actu nullo, & inualido volũtas testatoris declaretur. Bart. in l. 2. §. testamentum num. 2. ff. quemadmodum testam. aper. & in l. gerit. ff. de acqu. hæred. nu. 18. cum multis simil. de quibus latè per Mant. de cõiect. lib. 3. tit. 20. & Rot. decis. 505. in collectis à Farin. Et ob id inferri poterit ad declarationem voluntatis in casu nostro, vbi de inualidate dispositionis non dubitatur, quia nõ cadit quæstio, de qua in antecedenti casu.

Non obstat secunda responsio Menoch. dum inquit differre hunc casum nostrum à casu legati facti dictis neptibus testatoris; Nam in illo licèt testator solùm legauerit quingenta; Attamen potuit considerare, quòd illæ poterant consequi legitimam sibi vti neptibus ex filio debitam, quæ egregiæ quantitatis fuisset, quia patrimoniũ erat valdè opulentum; Quod militare non potest in dictis filiabus Iulij Cæsaris, & Alexandri, quia nil eis debebatur in bonis dicti testatoris.

Etenim hæc responsio eliditur ex ipsomet testamento, vbi testator post vnumquodque legatum dictis suis neptibus factum expresse ait id fecisse etiam ratione legitimæ, & cuiuscunque alterius portionis eis debitæ quacunque ratione, vel causa.

Et in vers. Iubens, & mandans posito post dicta legata prædictis suis neptibus facta ad plus vult illas ratione legitimæ &c. solum consequi posse scuta mille; Vnde nõ potest dici testatorem potuisse cogitare dictas neptes cõsequi posse legitimam vltra dicta scuta quingenta; nam imò liquet illum expresse cogitasse de legitima, & tamẽ solùm voluisse illas posse consequi dicta scuta quingenta, vel ad summum scuta mille; Quarè intrat dicta consideratio etiam à multo magis; Nam si voluit neptes, quibus legitima erat debita, solum posse cõsequi scuta quingenta in casu religionis; quantò magis dicendum est noluisse, vt dictæ puellæ, de quibus agitur, quibus nullũ ius competebat, possent consequi scuta duo mille?

Et quamuis etiam forsan euenire potuisset, vt filiæ si ingressæ fuissent religionem, potuissent vltra scuta quingenta obtinere ex causa suæ legitimæ, sat est tamẽ, quòd apparet ex testamento de contraria volũtate testatoris, quæ attendenda est ad declarandam dispositionem per eum factam in hoc casu nostro, vbi agitur de dictis puellis, quibus nihil erat debitum.

Nec obstat, quòd hæ puellæ, de quibus agitur, in casu religionis nihil consequerentur; Quia infra respondebo.

16 Quarta † est coniectura, & ipsa tendens ad confirmationem antecedentis. Nam in eodem testamento, dum testator aliis puellis sibi sanguine coniunctis legauit in casu earum religionis, solùm reliquit libras mille; Quare cum neptibus ex filio reliquerit solùm scuta quingenta, & alijs puellis libras tantùm mille, non est dicendum dictis filiabus Iulij Cæsaris. & Alexandri voluisse in casu
17 religionis relinquere scuta duo mille. ab vsu † enim testatoris desumitur interpretatio eius voluntatis, vt plenè per Mantic. lib. 6. tit. 9. per totum, in terminis Menoch. d. cons. 169. nu. 13.

18 Quinta deducitur coniectura ex ijs, quæ ipse testator in vita obseruare consueuit, l. differentias esto, ad fi. ff. de vsufruct. legat. Bart. cons. 168. in fi. primi puncti, lib. 1. Signor. cons. 175. nu. 6. & 181. sub n. 6. & 9. tradit Zas. cõs. 2. nu. 2. lib. 1. Socin. iun. cons. 51. nu. 11. lib. 4. Mantic. d. lib. 6. tit. 9. sub nu. 2. & 5. At testator in vita sua pro eleemosyna filiæ propriæ (quod est plus) solùm tradidit libras mille, vt in processu est probatum; ergo non est dicẽdum pro eleemosyna dd. puellarum voluisse relinquere scuta bis mille cum apparatibus.

19 Sexta † coniectura desumitur à consuetudine Ciuitatis nostræ Bononię, in qua nunquàm fuit obseruatum, vt duo millia scuta cum apparatibus legata, vel tradita fuerint alicui puellæ extraneæ religionẽ aliquam in hac Ciuitate ingredienti: Igitur non est dicendum testatorẽ voluisse id facere, quod nullus de Ciuitate fecit, ad tradita per Mantic. d. lib. 6. tit. 8. In constitutione enim dotis attenditur loci consuetudo. Corn. cons. 316. sub num. 6. lib. 1. Rota in dicta Romana dotis coram Ludouisio.

Quod tantò magis dicendum est inspecto tempore conditi testamenti, quod fuit de anno 1568. quo sanè tẽpore exiguæ dotes, seu eleemosynæ dabãtur pro puellis ingredientibus religionem, vt probatum est in processu. Maximè cum & eo tempore extarent prouisiones Episcopales limitantes quantitatem dotium & apparatuũ monialium in summa librarum octingentarum, quam testator verisimiliter egressus non fuisset, si legare voluisset in casu religionis ad not. in l. hæredes mei §. cum ita ad trebell.

20 Septima † his adijcitur coniectura præcedenti proxima deprompta ex quantitate summæ legatæ, quæ cum longè transcendat quantitatem, & mensuram, quæ dari solet puellis religionem profitentibus; Eapropter non
21 dicitur relicta pro dicto ingressu, cum legata † soleãt fieri pro mensura, & necessitate eius, pro quo legatur, vel parum distanti. Mantic. d. lib. 6. tit. 12. Constat autem longè minorem dotem constitui posse filiabus ingredientibus religionem, quàm in sæculo nubentibus, quia dos in matrimonio carnali datur pro oneribus matrimonij, quę infinita sunt, in matrimonio autem spirituali datur pro eleemosyna monasterij, in quo filia seruire debet in paupertate, vt latè dictum fuit in d. Romana dotis coram R. P. D. meo Ludouisio, quæ decisio infra imprimetur.

22 Octaua † est coniectura, nã testator summoperè desiderauit eius bona conseruari in illius familia, illamq; augeri, & perpetuò conseruari; Vndè dicendum est, quòd noluerit eius hæredes grauare summo hoc legato in casu ingressus filiarum in religionem, cum illis eodem modo prouidere potuisset longè minori quantitate, maximè quia hæc maior summa cederet in vtilitatem monasterij, Rimin. iun. d. consil. 296. Menoch. d. cons. 169. sub num. 19.

23 Nona † coniectura elicitur ex obseruantia subsequuta, quę fuit dandi solũ eleemosynã ordinariã illis filiabus dd. DD. Iulij Cæsaris, & Alexandri, quæ religionem pro-
24 fiteri voluerunt, quæ † obseruantia est attendenda, Rot. decis. 382. & 503. par. 1. nouiss. diuers. cum possit etiam
25 hæres † declarare voluntatem testatoris, Burz. decis. 6. num. 51.

26 Decima † est, nam testator in pluribus legatis factis diuersis puellis in eodem testamento mẽtionem habuit ingressus religionis, Vndè dici non potest in hoc legato istud omisisse obliuionis causa, sed consultò, quia eo casu legare non intellexerit. Rom. cons. 370. n. 4. & in fi. Soc.

in l.

in Leum suis, sub nu.78.78.& 79.de cond.& demonst.
27 Vltimaj est quia ex dispositis constat voluntatem eni
xam testatoris fuisse,ne bona transirent in Ecclesias,quæ
voluntas est seruanda.Couar.d.lib.1.var.resol. c.19. nu.
8.& 11.Menoch.d.cons.169.nu.5.& seq. Ergo dicendū
est sensisse legatum vt sup.factum non deberi in casu re-
ligionis.

Hanc autem partem maximè ea ratione amplectendā
existimo,quia etiam si diceremus hæc scuta bis mille de-
beri dictis puellis; Attamen illæ nullam vtilitatem senti
rent,nec minùs monasterium,quod ingrederentur;Nam
eis datur dos ordinaria,& filiæ renūtiant omnia sua iura
earum parentibus, & alijs, sicut hucusque actum est per
omnes,quæ ingressæ fuerunt; Ita vt hoc pacto fideicom-
missum in maxima quantitate diminueretur ob copio-
sum numerum filiarum,& illæ,quarum causa diminuere
tur,nullum commodum reportarent; Ideo &c.

Ex his ita firmatis nullo negotio tolluntur in cōtra-
rium adducta.

Quod etenim attinet ad primum deductum ex ver-
bis,& mente testatoris; Quamuis possem negare verba
in simplicibus terminis intelligi de nuptu spirituali attē
ta eorum proprietate, vel saltem communi vsu loquen-
di secundùm sententiam Bald.& aliorum, de quibus su-
pra; Attamen hoc admisso,illud procedit, vt dixi supra,
circumscriptis omnibus coniecturis in contrarium,secus
autem eis concurrentibus prout in casu nostro.

Nec obstat coniectura adducta per Menoc. videlicet,
quòd puellæ istæ,de quibus agitur,deterioris essent con-
ditionis alijs in remotiori gradu coniunctis testatori,qui
bus ipse reliquit in casu religionis,quod non videtur di-
cendum,cum earum parentes magis fuerint dilecti,quia
fuerunt vniuersaliter instituti in testamento.

Nam respondetur manifestam extare rationem diuer
sitatis,ideo enim testator prouidit dictis alijs puellis tā
in casu nuptus carnalis,quàm spiritualis,quia nihil peni-
tus eis reliquerat, nec illæ potuissent participare de bo-
nis testatoris mediatè, vel immediatè,nisi ipse eis aliqd
reliquisset; At respectu filiarum dd. DD. Iulij Cæsaris,
& Alexandri considerauit testator se illos instituisse hæ-
redes vniuersales,& hæreditatem opulentam esse, illos-
què propterea commodè posse de fructibus huius opulē
tæ hæreditatis prouidere earum filiabus in casu Mona-
chationis, cum exigua sit dos,quæ solet dari filiabus mo
nialibus: Et hac ratione hoc casu nihil illis puellis lega-
uit,nec voluit ex hoc fideicommissum diminui posse; Eò
magis cum probatum sit dictos Alexandrum,& Iuliū Cę
sarem habuisse bona propria tempore dicti testamenti,
ex quibus itidem potuit testator cogitare eorum filias
posse dotari in casu religionis iunctis dictis redditibus.
At quando illæ se vellent in sæculo nubere,quia conside
rauit dotes maiores requiri, Rim.iun.d.cons.85.& 296.
Menoch.d.consil.169. cum alijs supra allegatis;& pro-
pterea sufficere non posse fructus hæreditatis per eū ea-
rum patribus relictæ, aut illorum bona propria;propte-
rea voluit diminuendo fideicommissum illis puellis lega
re dicta scuta bis mille pro qualibet, & sic cessat conie-
ctura.

Non obstat postremum argumentum desumptum ab
28 impotentia testatoris. Quia non est verum † testatorem
non posse relinquere in solo casu nuptus carnalis,non au
tem spiritualis, ita vt contra eius voluntatem reijciatur
29 conditio nuptiarum carnalium;Nam licèt vita † contem
platiua sit melior actiua,c.nuptię.32.q.1.& Clem.exiui.
30 de verb.signif.Attamen non cogitur † quis id, quod est
melius eligere,c.ad fidem. 23. q.5. Turret. in proposito
d.cons.74.nu.9.lib.2.Menoch.d.cons.169.nu.10.& seq.
& propterea concludit ipse Menoch.d.loco nu.5. & sub
nu.9.vers.Quartò,posse testatorem facere, ne res sua ad
piam causam deueniat; & etiam non relinquere filio re-
ligioso; & in summa conueniunt omnes Doctores posse
testatorem aliquid non relinquere filio ingredienti reli-
gionem,sed se tantùm nubenti in sæculo, Fulgos.consil.
53.& latè trad.Scrib. in d.Auth. nisi rogati.& ibi Salic.
ad Trebell.& in Auth.ingressi. C. de sacrosanct.Eccles.
vbi etiam disputant aliam quæstionem antecedenti pro
ximam. Quando nempè substitutio est facta in casu defi-
cientiæ sine filijs; An per ingressum religionis dicatur de-
ficere conditio, concludentes omnes tunc non deficere,
quando constat de mente testatoris in contrarium ex-
pressa,vel tacita; proponendo propterea multos casus,
super quibus disputant, an dicatur apparere hæc volun-
tas testatoris,& trad.Mant.d.lib.12.tit.18.Peregr.dicto
art.28.nu.70.
31 Et quamuis d.§.sed & hoc præsenti † dicat hanc con-
ditionem nuptus inualidam esse,& haberi pro non appo
sita,quando filia ingressa est religionem. Attamē passim
ab omnibus Doctoribus intelligitur ille tex.quòd habea
tur pro non apposita, non quia reijciatur contra volun-
tatem testatoris,nam illa semper est seruanda, Osalc.d.
decil.Pedem.156.nu.24.Sed quia non censetur testator
cogitasse de ingressu religionis,& quòd si cogitasset eo-
dem modo disposuisset; At secus,quando expresse, vel
ex coniecturis constat eum de ingressu cogitasse,& tamē
solùm voluisse relinquere in casu nuptus carnalis, vt in
proposito; nam tunc non reijcitur,ita Fulgos.d.cons.53.
num.2.vers.Rursum & tertio §.ille.Mantic.d.lib.11.tit.
18.nu.31.Odd.de compend.pat.6.art.6.dubitat.tertia.
limit.10.& Peregr.de fideicomm.art.28.nu.70.qui tres,
sed præcipue Mantic.& Peregr. multos alios cumulant,
& testantur hanc esse magis communem opinionem lo-
quentes iam de conditione nuptiarum, quam etiam alia
cōditione,si decesserit sine filijs,& hoc admittit ipse Me
noch.d.cons.555.nu.9.

Hæc autem multo magis absque vlla difficultate pro
cedunt in illis puellis,quæ iam religionem professæ fue-
runt; Nam in his cessat ratio dubitationis adducta per
Doctores,quæ est,quòd ideo inualida videtur huiusmo-
di testatoris dispositio,quia videtur retrahere fęminas à
vita contemplatiua. Huiusmodi enim ratio amplìus non
militat, qn̄ iam fuerunt ingressæ religionem; Ideo, &c.
Et ex his,&c. Saluo,&c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Horatius Giouagnonius.

DECISIO ROTAE.

Romana Dotis Veneris 21.Iunij 1602.

R.P.D. Ludouisio.

Orori Alexandræ de Maximis in In-
gressu monasterij S. Catherinæ de Senis
in quo professionem emisit,fuerunt à Do-
mina Virginia eius auia pro dote seu elee
mosyna assignata scuta 500.quæ dos cum
d.sorori Alexandræ,seu monasterio videretur nimis exi
gua, & modica non solùm attenta quantitate patrimonij
paterni, ac dignitate familiæ, verùm etiam habito re-
spectu ad dotem scutorum quatuordecim milliū,quam
D.Lelius pater assignauit D.Victoriæ alteri eius filiæ, q̄
nupsit in sæculo, obtinuerunt per Sanctiss. comitti cau-
sam supplementi congruæ dotis Illustriss. D.meo Domi
no Cardinali S.Marcelli,cui placuit Rotam consulere.
An

An dictæ sorori Alexandræ pariter deberetur dos scu-
torum quatuordecim milliũ, aut quanta. Et Dominicũ
præsupposito, quod dd. scuta 500. fueriot monasterio so
luta (quod pro parte monasterij non videtur admitti) cõ
suetunr nullam aliam dotem deberi, cum sufficere de-
32 beat † habuisse illam, quæ monialibus tradi solet. Salic.
in auth. sed quamuis sub nu. 4. vers. & ad rationem C. de
rei vxor. act. Iacob. de Sancto Georg. in inuest. feud. in
ver. qui quidem in fi. & quòd cum tali dote fuerit in mo-
nasterio recepta, vt in matrimonio carnali cõcludit Dec.
consl. 26. sub nu. 4. vers. si verò mulier.
33 Communis † enim obseruantia, & naturalis æquitas
suadet, vt minus detur iogredienti monasterium, quàm
nubenti in sæculo. Bal. in auth. nisi rogati sub nu. 11. C. ad
Trebell. & io l. Deo nobis nu. 1. in fi. C. de Episc. & Cler.
Paul. de Castr. in l. Titio centum, §. 1. in fi. ff. de condit. &
demonst. Fulgos. cons. 53. circa med. Dec. in c. in præsen-
tia num. 234. de probat. Ias. cons. 43. col. 5. lib. 3. æquitas
autem in hoc consistit, vt dicit idem Ias. in auth. si qua
mulier sub nu. 10. C. de sacros. Eccles. quia quando filia
vult nubere, requiritur magna impensa, vt inueniat mari
tum sibi conuenientem, cùm tamen pro valdè minori re
periat monasterium.
34 Facit quia cùm dos † detur pro oneribus matrimonij.
l. pro oneribus & l. dotis fructus C. de iur. dot. l. de diui-
sione, vbi glos. & Doct. ff. sol. matr. quod habet locum nõ
solum in matrimonio carnali, sed etiam in spirituali, qđ
per ingressum religionis contrahitur. Salic. & Iacob. de
Sancto Georg. vbi sup. Soc. consil. 222. in fi. lib. 2. longè
35 † maiora onera incumbunt nuptiis, quàm monialibus vt
dicit Couar. lib. 1. var. resol. c. 19. nu. 10. in fi. & docet ex-
perientia, quia monialis non eget familia, liberis caret,
non quærit pompam, aut honores, & dos à monasterio re
cipitur pro alimentis tantùm, & suffragio vitæ. Bald. in
auth. res quæ sub nu. 13. C. com. de leg. Soc. d. cons. 222.
in fine.
36 Facit etiam. quòd in dotis † constitutione plurimùm
attenditur loci consuetudo. Corn. cons. 316. sub num. 6.
vers. & hoc semper mihi placuit lib. 1. Ruin. cons. 12. nu.
13. in fi. lib. 2. Cæs. de Grass. decis. 2. nu. 15. de constit. ita
vt dicatur competenter dotata, quæ habuit dotem secun
dùm consuetudinem loci. Dec. d. cons. 26. sub nu. 4. vers.
nam conuenit, & per talem dotem satisfiat statuto exclu
denti dotatam. Corn. in prææalleg. cons. sub nu. 6. vers. si
37 itaque de communi æstimatione. Quòd autem dos † scu
torum 500. esset dos consueta in vrbe dari ingredienti-
bus monasterium; DD. habuerunt pro notorio, & ita in
puncto sæpiùs iudicauit Cons. Neapolitanum, vt testãtur
Adden. ad Afflict. in decis. 348. & habetur in decis. Nea-
polit. nouissim. decis. 40. Quam opinionem eò libentiùs
amplexi sunt DD. nõ solùm quia nititur æquitati secun-
dum Rol. & alios supra citatos, quam semper Rota sequi
solet, vt fuit dictum in vna Siracusana illegitimitatis
30. Nouembris 1575. & fauet conseruationi familiarũ,
in quo versatur interesse publicum l. 1. §. sed si seruus, ff.
de ventr. inspic. Alex. cons. 89. sub nu. 3. lib. 6. sed etiam
quia daretur occasio suscitandi infinitas lites. Non ob-
stat dicta decisio Afflict. 348. quia fuit ab ea recessum, &
post ipsam semper contrarium seruatur vt testantur præ-
allegati. Nec obstat quòd monialis debeat dotari staote
statuto fœminarum exclusiuo ex Anch. & alijs alleg. Quia
38 hoc non negatur, sed sufficit † dos dari solita ingredien-
tibus monasteria, quod videtur sentire ipsemet Anch. in
allegat. cons. 107. sub nu. 2. dum dicit quòd dotanda est
39 respectu spiritualis matrimonij. Nec facit dignitas † fa-
miliæ, quia in monialibus non consideratur distinctio no
bilitatis, sed omnes sunt æquales. glos. in c. 1. in glos. fin.
vbi Abb. nu. 5. de purg. can. idem Abb. in c. dudum, sub
nu. 2. vers. in religiosis verò de elect. Dec. in c. cum om-
nes in prima lectura sub num. 49. & num. seq. prout nec
40 etiam quantitas † patrimonij paterni, cũ elegerit in pau-
pertate pauperi Christo famulari. cap. nimis il primo in
41 princ. de excess. prælat. Nec est † attendenda dos alteri
sorori constituta, quia à dote carnalis ad dotem spiritua
42 lis matrimonij respectu quantitatis † non benè arguitur
per supradicta, nec curandum quid alteri sorori consti-
tuerit pater, sed quantum sibi assignandum fuisset. Bald.
43 consil. 386. viso dicto puncto ad fin. lib. 4. quia † non con
sideratur excessus io dote habito respectu ad aliam do-
tẽ, sed ad ipsam, quæ constituitur. Ruin. cons. 56. nu. 16.
44 lib. 2. æquè † enim dotantur filiæ, modò æquè benè col-
locentur in matrimonio, licèt plus vni, quàm alteri trada
tur. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 7.
num. 3.
45 Non obstat simile † de mille legatis in casu nuptiarũ,
& centum in casu iogressus in monasterium, quòd mille
debeantur etiam ingredienti monasterium, quia vltra
quòd sumus in dispositione hominis, & habet particula-
rẽ rationem, quia conditio nuptiarum respectu volentis
ingredi religionem tanquam turpis rejjcitur. Ricard. Ma
lumb. quem allegat Alb. in l. Deo nobis col. pen. C. de e-
pisc. & cler. Alex. in add. ad Bar. l. 2. ff. de his quæ pęnę no
mine. Felyn. in c. in præsentia sub n. 37. vers. sed propter
hæc non est recedendum de prob. & alij pro monasterio
in dicto casu seotientes per tex. in l. Titiæ si non nupserit
ff. de cond. & demonst. Illa etiam quæstio satis est contro
uersa, quia non desunt, qui contrariam opinionem ma-
gis receptam dicant vt Paul. de Castr. in d. l. Titiæ si non
nupserit sub nu. 2. Cum. in l. si ita quis, §. is cui, ff. de leg.
2. Dec. consl. 419. post nu. 7. Ias. cons. 453. colum. 5. lib. 3.
Quam sententiam vidisse Rotam sequi testatur Bartho-
lom. Soc. in l. filiusfam. §. diui sub nu. 89. ff. de leg. 1. Nec
in contrarium vrget decisio Mohed. 2. de consuet.
quia ibi solùm quæritur, an probaretur illa consuetudo,
licèt obiter dicatur illam esse contra ius, cum communis
sit opinio, quòd filia debeat habere mille monachan-
do, sicut nubendo.

ARGVMENTVM.

N eadem causa idem articulus di-
scutitur. An legatum in casu nuptia
rum debeatur in casu religionis.

SVMMARIVM.

1 *Conditiones nuptiarum, dotis, vel liberorum adiecta legatario, vel instituto, eo ingrediẽte monasterium inualida sunt, & pro non scripta.*
Ampliatur etiam si constaret de contraria mente testatoris nu. 4. cum multis seq.
Contrarium num. 10. & 17.
Sufficitq́; quòd constet de hac voluntate etiam per cõiecturas nu. 26.
Sed quales debeant esse coniectura nu. 27. & seq. præcipuè num. 30.
Et an plures requirantur nu. 30.
Et vndè elici debeant nu. 36.
Ratio principalis conclusionis est, ne quis retrahatur à vita contemplatiua nu. 4. cum multis seq.
Sed hac ratio refellitur à nu. 10. ad 19.
Alia rationes assignantur nu. 20. 22.
Quæ & ipsa reijciuntur nu. 21. 23.
Et vera ratio assignatur nu. 24.
Limitatur conclusio, si pia causa esset substituta. num. 44. & 45.

Et

Et quando teſtator excluſit interpretationem nu. 44.
Et quando prouidet in caſu religionis nu. 46.
Et quando voluit bona conſeruari in agnatione nu. 48.
3 *Vita contemplatiua melior eſt actiua.*
5 *Conditio ſi non nupſerit reijcitur.*
Et hoc fauore reipublicæ nu. 18.
6 *Dos nõ datur p matrimonio ſpirituali, quia eſſet ſimonia.*
Contrarium nu. 61.
7 *Diſpoſitio contra bonum publicum non valet.*
8 *Statutum excludens à ſucceſſione religioſos non valet.*
9 *Puella, cui mille ſunt relicta in caſu matrimonij, & centũ in caſu religionis, ſi religionem ingrediatur, poteſt petere mille.*
Contrarium nu. 19.
11 *Monachus nil proprij habere poteſt.*
13 *Ratio finalis eſt, quæ influit in omnem effectum.*
15 *Diſpoſitio contra bonos mores, vel bonum publicũ, vel præbens materiam delinquendi non valet.*
Limitatur quando non eſt principaliter ad hoc ordinata nu. 16.
25 *Intellectus §. ſed & hoc præſenti auth. de ſanctiſs. epiſc. & num. 57.*
28 *Monaſterium non excludit ſubſtitutum ſub conditione ſi deceſſerit ſine filijs ex ſuo corpore natis.*
29 *Et idem eſt in ſubſtituto ſi deceſſerit ſine filijs legitimis, & naturalibus.*
31 *Coniectura quæ ſit.*
32 *Filij in conditione poſiti dicuntur diſpoſitiuè vocati concurrentibus coniecturis.*
34 *Præſumptio præſumptione tollitur.*
35 *Præſumptio legis quæ ſit.*
37 *Dictio* etiam *ampliat.*
38 *Verba vniuerſalia omnes caſus comprehendunt.*
39 Aliquis *eſt dictio vniuerſalis, quæ comprehẽdit etiam eos, qui impropriè ſunt tales.*
40 *Legatarius dicitur hæres impropriè.*
41 *Incluſio vnius non eſt excluſio alterius, quando caſus ſunt in iure æquiparati, & eadem militat ratio.*
42 *Dictio* omnino *exponitur ſine diſtinctione.*
42 *Ratio generalis ampliat diſpoſitionem.*
47 *Diſpoſitio teſtatoris extenditur, quando magis dilectus eſſet plùs grauatus, quàm minùs dilectus.*
49 *Dos relicta in caſu nuptus non debetur in caſu religionis, quando dos relicta excedit quantitatem taxatam à conſtitutionibus in caſu religionis, & nu. 55.*
50 *Et quando extranea melioris conditionis eſſent proprijs filiabus, & nu. 54.*
Sed vide nu. 66. & 67.
51 *Et quando teſtator in alijs partibus teſtamenti ſumpſit nuptum pro nuptu carnali, & nu. 56.*
Et in multis alijs caſibus, quos proſequitur per totum reſponſum.
52 *Appellatione nuptus ſecundùm proprietatem verbi venit nuptus carnalis.*
Contrarium nu. 62.
53 *Communis vſus loquendi non attenditur in ſermone latino, quando ſermo latinus eſt diſtinctus à vulgari.*
58 *Dos quando dicatur aduentitia.*
59 *Pro lege eo dilato in tempus quò ad executionem ante tempus agi nequit.*
60 *Ampliatur, vt nec hodie agi poſſit pro obtinenda executione adueniente eo tempore.*
63 *Legatum factum in caſu nuptus debetur in caſu religionis, & hoc ex præſumpta mente teſtatoris, nu. 65.*
64 *Verba declarant mentem proferentis.*
68 *Conditio nuptiarum adiecta executioni non reddit legatũ conditionale.*
69 *Legatum dotis ex ſui natura eſt conditionale, & habet tacitam conditionem ſi nuptiæ ſequantur.*
70 *Aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt.*
71 *Limitatur quando vnum eſt in obligatione, aliud in ſolutione.*
72 *Declaratur hoc procedere in contractibus, non in legatis.*
73 *Niſi conſtet de contraria mente diſponentis.*
Et quando aliquid adiectum eſt cauſa demonſtrationis num. 75.
Intellectus l. ſi quis ſtipulatus ſit decem in mele, ff. de verb. oblig. nu. 71. & ſeq.
74 *Dictio* de *latior eſt dictione* in.
75 *Demonſtratio non reſtringit præcedentem diſpoſitionem.*
76 *Hæres cum beneficio inuentarij poteſt ſoluere de bonis hæreditarijs.*
Limitatur quando hæreditas eſt opulenta ibid.

RESPONSVM LVII.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

RINCIPALIS difficultas huius cauſę reducitur ad §. ſed & hoc præſenti authen. de ſanctiſs. Epiſc. qui triplicẽ nobis dubitandi rationem prẹſtat, nimirum circa poteſtatem teſtatoris, voluntatem eiuſdem, ac formam agendi, Dũ
1 enim ait † conditiones nuptiarum, aut liberorum, ſiue dotis, vel antenuptialis donationis adiectas legatario, inſtituto, vel ſubſtituto, ſi is monaſterium ingrediatur, inualidas, & pro non ſcriptis eſſe, videtur adimere teſtatori poteſtatem, ita vt etiamſi de eius contraria voluntate conſtaret, illa non eſſet attendenda.

Vel ſaltem ſi contra voluntatem teſtatoris non procedit, videtur eius mentem interpretari, ita vt hæc ſit interpretatio legis, quæ propterea tolli nequeat leuibus hominis præſumptionibus. Dum autem iſtud terminat in gratiam religionis, videtur ſolùm concedere actionem religioni, & non alij.

Verùm, vt appareat virtus dicti textus, exquirendam eſſe diligenter illius rationem puto, ex ea enim conſtabit, quibus in terminis is procedat, ſicuti animaduertit Imol. in l. Lucius 3. ſub nu. 5. ff. de hæred. inſtit. Aret. in c. in præſentia ſub nu. 65. & ibid. Bero. ſub nu. 486. Rip. in l. ex facto §. ſi quis rogatus nu. 37. verſ. Reiectis. ff. ad Trebell. Trentacinq. de ſubſt. p. 4. c. 7. nu. 25. verſ. lege probatur.

2 Prima † itaque ratio fuit Rich. Malumb. vt cum referunt Cyn. in auth. niſi rogati ſub nu. 1. C. ad Trebell. & alij nunc citandi, qui dixit conditiones prædictas eſſe inualidas, quia aduerſantur vitæ contemplatiuæ, nam eſt, ac ſi teſtator dixiſſet, ſi caſtitatem ſeruaueris, nolo vt habeas legatum, vel grauo te reſtitutione; Quare legatarius, ne bona amitteret, dum monaſterium ingredi vel-
3 let, relinqueret vitam contemplatiuam † meliorem actiua. §. 1. Auth. de monach. c. infirmitas de pœnit. & remiſs. l. quiſquis, C. de Epiſc. & Cleric. l. Sancimus 1. C. de Sacroſ. Eccl. & ſic matrimonium contraheret; Idcirco ne hoc contingat, ordinatum eſt has conditiones inualidas eſſe, & pro non ſcriptis. Et hanc rationẽ tenuerunt Cyn. Bar. Ang. Alb. in d. auth. niſi, Dyn. & Bar. in l. ſi ita quis §. 1. nu. 3. ff. de leg. 2. Idem Bar. conſ. 1. incip. Parmenſis p. 1. vbi eadem ponit, quæ ſcripſerat in d. l. ſi ita quis §. 1. Butr. in c. io præſentia nu. 26. de probat. qui ait hanc fuiſſe antiquitus communem opinionẽ, licèt ſubiungat hãc conditionem non poſſe dici turpem, ſicuti dicebat Richar. Malumbr. cum turpe non ſit matrimonium contrahere, & liberos habere, ſed dici debere impeditiuam ſimpliciter melioris boni. Abb. ibid. ſub n. 48. vbi citat etiã quendam Bagarottum, ita etiam Aret. num. 64. & ſeqq.

Fciyn.

Felyn.ſub nu.36.& 37.& Bero.ſub nu.479.verſ. Hæc ra
tio cum ſeq. Alex. conſ.121.nu.5.lib.2.cum alijs citatis
per Rip.in d.§.ſi quis rogatus nu. 37. verſ. Aliam ratio-
nem Menoch.lib.4.præſumpt.83.nu.16. verſ. Nunc ſu-
pereſt, & in conſ.555.reddito in hac cauſa nu.13. lib.6.
Vinc.Franc.deciſ.29.in princ.pat.i.& Intrigliol.de ſub-
ſtit.centur.3.q.92.nu.14.

Et iſta ratio ſecundùm prædictos procedit quando
4 † etiam conſtaret de contraria mente teſtatoris, nam ſi-
5 cuti † conditio [ſi non nupſerit] quia diſtrahit grauatū
à matrimonio carnali, reijcitur l. Titiæ ſi non nupſerit
ff.de cond.& demonſt.Ita & multò magis hæc, quæ di-
ſtrahit à ſpirituali,quod eſt nobilius,debet reijci.

Item quia,vt conſiderat Bar.in d.l.ſi ita quis § 1.& d.
conſ 1.& alij poſt eū,text.in d.§.ſed & hoc præſenti in-
quit huiuſmodi conditiones inualidas eſſe,& pro nō ſcri
ptis. Quæ verba arguunt defectum poteſtatis in teſtato-
re arg.l.hac edictali,C.de ſecund.nupt. nam vt dicit A-
ret.in d.c.in prçſentia num.69. Illud propriè dicitur pro
non ſcripto,quando id eſt ſcriptum,ſed lex vult haberi,
perindè ac ſi ſcriptum non eſſet. l.conditiones, iuncta l.
quæ ſub conditione ff.de condit. inſtit.

Tertiò,nam vt idem Bar.locis præcitatis inquit, con-
ditio nuptiarum, vel dotis, vel donationis propter nu-
ptias,vel matrimonij contrahendi non poteſt verificari
niſi de neceſſitate ī matrimonio carnali,nā dos,& dona
tio ꝓp nuptias requirit de neceſſitate matrimoniū carna
le l.3.ff.de iur.dot.l.fi.C.de dot.promiſ.l.fi.C.de donat.
6 ant.nup.quia ꝓ matrimonio † ſpirituali dos nō dat, quia
eſſet ſimonia c.nō ſatis extra de Simon.nec matrimoniū
dr̄ contrahi inter monaſterium,& monachum, cùm ſo-
lus Abbas dicatur ſponſus.c.quia propter, & ibi not.de
elect. At tex.in d. §. ſed & hoc præſenti inquit relictum
ſub dictis conditionibus, vel ex dicta cauſa nuptiarum,
dotis,donationis,& matrimonij,deberi, ſi quis monaſte-
rium ingrediatur. Ergo debet dici id eſſe,quia huiuſmo-
di conditiones reijciantur,non autē quia deficiant, quo-
niam non poſſunt dici deficere, cum iſtæ de neceſſitate
requirant matrimonium carnale,& hanc tertiam ratio-
nem approbant Abb.in d.c.in præſentia nu.48.verſ.ter-
tio probat.Aret.ſub nu.64.& 88.Felyn.ſub nu.36. Bero.
nu.488.in fine remiſsiuè tamen. Alex.d.conſ.121. num.
6.& 7.lib.2.

7 Quarto facit, nam † diſpoſitio contra bonum publi-
cum non valet vt conſiderat Aret. d.loco ſub nu. 66. &
71. At (vt ipſe ſubiungit) ingreſſus in religionem eſt
bonum animæ,& æquiparatur bono publico, l.fin.C.de
ſacroſ.Eccleſ.Igitur videtur,vt etiam ſi teſtator expreſ-
sè vellet,non poſſet derogare huic diſpoſitioni inductæ
propter bonum publicum c.ſi diligenti de for. comp. l.
nemo poteſt de leg.1.& hanc rationem ſequitur Bero.
in eod.c.in præſentia, qui conſiderat bonum publicum
etiam alio modo,dicens conſiſtere in Sacerdotibus,& re
ligioſis l.1.§.huius ff.de iuſt.& iur.

8 Quinto denique quia † non valet ſtatutum,quòd in-
gredientes religionem non ſuccedant, quia cōtrariatur
religioni ſecundùm Doctor. communiter contra Bar. in
l.fin. C.de pact.Fel.& cęteri in c.Eccleſia Sanctæ Mariæ
de conſtit. Ergò nec diſpoſitio teſtatoris.

Proindè etiam ſuppoſita huiuſmodi impotentia teſta
9 toris concludunt prędicti Scrib. Quòd ſi teſtator † reli-
querit filiæ nubenti in ſæculo mille,& ingredienti reli-
gionem ducentum, illa nihilominus habere debeat mil-
le,etiam ſi religionem ingrederetur,quia hæc diſpoſitio
retrahere filiam à religione; vndè vti inualida, & pro
non ſcripta debet haberi,ita poſt Bar. in l.2. ff. de his,
quæ poen Aret.in d.c.in præſentia nu.72.Felyn.nu.37.
late Bero.nu.493. qui dicit eſſe magis communem opi-
nionem,& in practica ſeruari,& communem obſeruan-

tiam contrariam eſſe corruptelam cum alijs, quos citant
Rol.conſ.35. nu.16.lib.3. Menoch. conſ. 555.reddito in
hac cauſa nu.12.& doctiſsimi Domini mei Mareſanus,
& Gualandus Aduocati contrariæ partis. Et in his ſu-
pra deductis conſiſtunt omnia,quæ ex aduerſo circa im-
potentiam teſtatoris conſiderata fuere.

Verùm hæc prima ratio,& omnia ſuperiùs adducta
10 magis cōmuniter à Scrib.damnata ſunt. Negant † enim
Doct. primò quòd ratio d.tex.ſit,ne honoratus retraha-
tur à vita contemplatiua. Fulgoſ.conſ.53. cum alijs infe
riùs citandis.

Tum quòd vt dicit Couar. var. reſol.lib.1.c.19. ſub
nu.7.neminem profectò adhuc vidimus abſtinere ab in-
greſſu religionis,eo quòd non habeat bona, quæ in mo-
naſterium deferat.

Quinimò addo ſæpiùs contingere, vt ſpiritu diuino
inflati ad religionem eam deſerant propter commodi-
tates huius ſæculi,quibus ſi carerent, eam libenti animo
amplecterentur,& reſponderent vocationi diuinę. Vndè
Christus in Euāgelio Luc.c.14.& Matth.19.huic morbo
mederi volēs,dixit,Qui nō reliquerit domū, aut fratres,
aut agrū,ꝓp nomen meū,nō eſt me dignus. ſciens ꝙ mul
ti magis ſeruiunt hiſce commoditatibus,quàm vocatio-
ni diuinæ. Quin etiam multoties euenire videmus, vt re
ligionem multi intrent,quia decentes non habent com-
moditates mundanas. Adeo vt non ſolùm qui à Deo in-
ſpiratur ad religionem,ab ea non retrahatur,ſi bonis for
tunæ careat, quę ad religionem deferre poſſit, ſed imò
carentia bonorum adaugeat ſpiritum,& eorum affluen-
tia retrahat.

Tum etiam quia (vt ſubiungit Couar. loco præcita-
to) ingrediens monaſterium religionis cauſa, parùm ſo
licitus eſt erga bona temporalia, & patrimonium; qui-
11 bus † omninò renuntiat; c.cum ad monaſterium de ſtatu
monach. vbi ordinatum eſt nihil proprij aliquo modo
monachum habere poſſe, ſed totum reſignare debere,
aliàs expelli de monaſterio poſſe, & repertum tempore
mortis aliquid habere in ſterquilinio eſſe ponendum cū
12 ipſa proprietate, ſicut Greg.fecit,& ita † prædictam ra-
tionem ex hac conſideratione refellunt Imol. in d.l. Lu-
cius ſub nu.6.ff.de hæred.inſtit.Corn.conſ.18. nu. 23.&
24.& conſ.253.ſub nu.8.lib.4. & in d.auth. niſi ſub nu.
2.Dec.in d.c.in præſentia ſub nu.mihi 229. Oſaſch. de-
ciſ.pedem.126.num.21.Mantic.de coniect. lib.11.tit.7.
ſub nu.4.Menoch.lib.4.præſump.83.n.17. Trentacinq.
de ſubſt.p.4.c.7.ſub nu.25.& ſub verſ.quidam verò. In-
trigl.d.q.62.num.16.

13 Confirmatur nam illa † eſt ratio finalis,quæ influit in
omnem effectum. Bal.in l.1.ff.ſol.matr.Corn.d.cōſ.253.
ſub nu.8.lib.4.Trentacinq.d.c.7.ſub nu.25.verſ.Secun-
dò iſta ratio,At iſta non influit in omnem caſum,& effe-
ctum: nam ſi relicta eſſet res leuis,& tenuis ſub dictis cō-
ditionibus nuptiarum,& liberorum,vtique diſpoſitio d.
§. intraret propter generalitatem tex. & tamen in ea ceſ
ſaret timor,ne legatarius ob rem vilem deſereret religio
nem,hęc igitur non eſt vera ratio.

Et ſi dicatur, quòd ſaltem iſte, qui deferret bona ad
monaſterium,alacriori animo ingrederetur. Reſponde-
tur vt per Trentacinq.d.loco,ad quem me remitto.

Accedat nam vt conſiderat Butr.in d.c.præſentia nu.
26. circa finem, bona per ingreſſum delata monaſterio
non ſunt propitia ipſi ingreſſo,imò (vt vtar eius verbis)
communiter propter bona Monachi falliunt in ſuper-
biam,& amittunt obedientię donum,quod in regula eſt
maximum; Igitur non debemus credere,vt aliqui retra-
hantur à religione,quia careant bonis, quę poſſunt eſſe
cauſa, vt obedientiam amittant.

14 Secundò principaliter dicitur,quòd diſpoſitio † d. §.
non procedit,quando pia cauſa eſſet ſubſtituta, vt in fi-
ne

ne illius habetur; qui quamuis loquatur, quando relin-
quitur in redemptionem captiuorum, vel alimenta egẽ-
tium, tamen glos. in d. auth. nisi. & in d. c. in præsentia, &
omnes vnanimiter Scriben. volunt idem esse, si relictum
sit in aliam piam causam, sed absonum esset, quòd pius
locus consequeretur relictum factum sub dicta conditio
ne impeditiua religionis, & quòd propter commodum
pecuniarium pij loci retraheretur quis ab ingressu mo-
nasterij, & à vita contemplatiua. Igitur dicendum est il-
lam non esse rationem d. tex. ita Corn. d. cons. 18. nu. 25.
& 253. nu. 9. & in d. auth. nisi sub nu. 9. C. ad Trebell. vbi
& Castr. sub nu. 3. Dec. in d. c. in præsentia sub num. 229.
Couar. d. c. 19. nu. 7. vers. Postremò. Mantic. d. tit. 7. lib.
11. nu. 4. vers. Secundo etiam, Trentacinq. d. c. 7. sub nu.
25. vers. Tertio & vltimo.

Et hæc ratio quadrat etiam in terminis d. §. nempè
quando relictum est factum in redemptionem captiuo-
rum, vel alimenta egentium, quia inhumanum esset, vt
huiusmodi relictũ erogaretur in dictas causas, & retra
heretur quis à religione.

Tertio si illa ratio esset vera, procederet dispositio di
cti tex. etiam si testator expressè contradiceret, qđ absur
dum, & irrationabile est, vt paulò post subijciã, ita Dec.
& Mantic. locis de quibus supra subiungunt, & Couar.
d. nu. 7. vers. His suffragatur.

Quartò denique cum intentio testatoris non fuerit ad
hoc ordinata, sed ipse considerauerit maxima onera ma-
trimonij sæcularis, pṙsertim ĩ alendis liberis, & vxore, l.
pro oneribus de iur. dot. l. 1. sol. matr. propterea q̃uis con-
tingere posset, vt quis retraheretur à religione ex hoc,
quòd bona secum deferre non posset: Attamen non de-
15 bet considerari, quia etiam dispositio † omnis, per quam
datur materia delinquendi, vel quæ est cõtra bonos mo-
res, vel contra publicam vtilitatem non valet l. conueni
re de pact. dot. l. Iurisgentium §. si ob maleficiũ de pact.
iuncta l. ita vulneratus ad l. Aquil. cum multis sim. & ta-
16 men quando † principaliter non est ad hoc ordinata, va-
let, vt plenè probat Ruin. cons. 98. num. 21. lib. 2. Alciat.
cons. 502. nu. 3. aliàs cons. 53. lib. 9. Mantic. d. lib. 11. tit.
7. nu. 5. Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 83. nu. 18. vers. Rur-
sus & tertio. Trentacinq. d. c. 7. num. 25. vers. Secundo
& vltimo. Intrigliol. d. q. 62. nu. 18.

Ex prædictis sequitur verum non esse, quòd si constet
17 † de voluntate testatoris, qui voluerit legare solùm in
casu nuptus carnalis, vel aliquem substituere in casu de-
ficientiæ filiorum secundùm naturam tantùm, ea refellẽ-
da sit; nam imò talis voluntas ad vnguem erit obseruan
da. Sic enim volunt Iacob. de Beluis. in d. §. sed & hoc,
Bald. in d. auth. nisi. sub nu. 9. & ibi Paul. de Castr. nu. 3.
Salyc. nu. 6. & Corn. nu. 4. cum alijs seq. qui etiam citant
in hanc sententiam Martin. Syliman. & Iacob. Butrig.
Imol. in d. l. Lucius la 2. sub nu. 5. qui dicit hanc opinio-
nem multùm æquam ff. de hæred. instit. Corn. d. cons. 18.
nu. 8. & 16. in fin. ac seqq. & d. cons. 253. sub nu. 6. lib. 4.
Alex. d. cons. 121. nu. 12. vers. Præterea lib. 2. Dec. in d. c.
in præsentia nu. 229. vers. sed mihi nullo modo cõsonat,
& consil. 258. per tot. & consil. 419. & 426. Fulgos. cons.
53. Rip. in d. l. ex facto §. si quis rogatus nu. 39. ff. ad Tre-
bell. Grat. cons. 111. nu. 49. & seqq. lib. 2. vbi dicit hanc
opinionem consuetudine esse receptam Alciat. d. cons.
502. Aymo. cons. 152. nu. 1. vers. Sed tamen animaduertẽ
dum est. Pract. Papien. in for. libel. quo agitur ex substi-
tutione in verbo ex suo corpore sub nu. 3. Calcan. cons.
7. sub nu. 24. vers. Quinimò licèt, vbi dicit omnes Doct.
ita determinare Paris. cons. 26. nu. 36. lib. 4. Ruin. d. cõs.
98. nu. 20. cum alijs seq. lib. 2. Natta. cons. 602. nu. 4. Du-
ran. de art. test. tit. de substit. cautel. 18. n. 3. dicens quòd
valdè esset iniquum, vt monasterium haberet bona te-
statoris inuiti. Osasc. decis. Pedem. 126. nu. 11. 16. & 24.
vbi alij cumulantur, & multi de communi opinione te-
stantes, Couar. d. lib. 1. var. resol. c. 19. n. 8. & seqq. Vinc.
Franc. decis. 29. vbi tenentes vnam, & alteram opinionẽ
cumulat, & secundùm hanc opinionem tanquam verio-
rem, communiorem, æquiorem, & vsu receptam resolu-
tum esse inquit. Emanuel Costa ad c. si pater par. 1. ver-
bo si absque liberis n. 68. de testa. in 6. vbi inquit de hoc
non esse dubitãdum, & hanc esse communem opinionẽ
Mai. Anguisc. cons. 63. nu. 12. Mantic. de coniect. lib. 11.
tit. 7. num. 18. Marzar. in epitom. de fideic. q. 31. vbi pari
ter inquit hanc esse æquiorem, & humaniorem opinio-
nem, & refert ita per Rot. Florent. ter iudicatum fuisse.
Decian. cons. 41. nu. 33. lib. 1. Crass. §. fideicommissum q.
40. sub nu 3. Mattheaz. de leg. & fideic. lib. 3. c. 24. num.
13. Menoch. lib. 4. præsumpt. 83. num. 2. & 3. cum multis
seqq. Odd. de substit. par. 6. art. vlt. vers. quò ad primam
fol. 204. vbi inquit hanc esse indubitabilem, communẽ,
& vsu receptam Trentacinq. de substit. par. 4. c. 7. sub nu.
25. in pluribus locis. Borgn. decis. 1. aliàs 77. p. 3. nu. 4. &
ferè per totam. Peregr. de fideic. art. 28. nu. 70. qui pari-
ter inquit vsum, & consuetudinem hanc probasse. Intri-
gliol. de substit. centur. 3. q. 62. in princ. & q. 63. nu. 4. &
19. Adeo quòd ex his, & alijs per supra citatos adductis
liquet hanc esse receptissimam ferè omnium opinionem
præcipuè in praxi, & ab ea nullatenus in iudicando rece
dendum.

Quę confirmatur, nam volunt Scrib. quòd si testator
substituerit in casu decedentiæ sine liberis ex suo corpo
re natis, vel si substituerit in casu deficientiæ filiorum se
cundùm veritatem, & non iuris fictionem, vel si rationẽ
cõseruationis agnationis habuerit, vel si substitutus fue-
rit filius; in his omnibus casibus monasterium excluda-
tur per substitutum secundum veriores, magis commu-
nes, & in praxi seruatas opiniones, vt latissimè prosequũ
tur Mãtic. Menoch. Peregr. Borg. & Intrigl. locis de qui-
bus supra. Igitur dicendum est testatorem hanc habere
potestatem, vt possit monasterium excludere, quia aliàs
dicendum esset in omnibus præcitatis casibus monaste-
rium admittendum esse ob deficientiam potestatis ipsius
testatoris.

Confirmarique etiam potest hæc opinio ex rationi-
bus adductis per Scrib. in hac quæstione, quas refert Bal.
in d. auth. nisi rogati nu. 9. & 10. Dec. in d. c. in præsentia
nu. 229. & in consilijs supra citatis Rip. in d. §. si quis ro-
gatus sub nu. 39. Menoch. d. præsumpt. 83. à nu. 4 ad 16.
inclusiuè, & Intrigliol. d. quæst. 62. quas aliter non refe-
ro.

Nec his repugnant rationes supra in contrarium ad-
ductæ. & Primò, quòd conditio [si non nupserit] refel-
latur in matrimonio carnali ex l. Titiæ ff. de cond. & de
monstr. Nam omissa emendatione illius text. de qua lo-
quitur Menoch. d. præsumpt. 83. num. 21. Respondetur
18 † dispositionem illius textus procedere fauore Reipub.
nam olim cœlibatus erat maximè prohibitus, quippè
qui aduersabatur bono publico, quod in liberorum pro
creatione positum est. l. 1. ff. sol. matr. Vndè non ita reijci
debet conditio, si religionem non ingrediatur, sicuti
reijcitur illa si non nupserit, quia conditio non ingressus
religionis respicit bonum ingredientis, & oppugnat bo-
num Reipub. consistentis in d. liberorum procreatione,
ob quam refellebatur dicta conditio si non nupserit, vt
latiùs deducunt Rip. Couar. Mantic. Menoch. & Intrigl.
locis præcitatis, ac Cor. in d. auth. nisi.

Non obstat tex. in §. sed & hoc præsenti in illis verbis
inualidas, & pro non scriptis esse, quia inferiùs respon-
debitur, dum alia adducetur ratio d. §.

Non etiam obstat, quòd talis dispositio sit contra bo-
num publicum. Tum quia id verum non est, nam imò
testator considerauit aliud bonum publicum, dum stu-
duit

duir, vt honoratus incumberet procreationi liberorum. Tum etiam quia dispositio testatoris ad hunc finem principaliter nõ fuit ordinata, vt dictum est supra cum Ruin. & cœteris.

Non obstat deniq; argumentum de statuto ad testatorem, quia illud est ex defectu potestatis laicorum iux. c. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constit. quæ ratio cessat in testarote, cui libera disponendi facultas de rebus suis tributa est, l. 1. C. de sacros. Eccles. §. disponat, auth. de nup. ita Rip. Menoc. & Intrigl. vbi supra.

19 Ex prædictis quoq; infertur noo esse verum quod subiungebatur, nempè non posse patrem plus relinquere filiæ nubêti se in sęculo, quàm ingredienti religionẽ, nam imò supposita potentia testatoris circa exclusionem monasterij, de qua supra, concludendum est istud licere patri, sicuti inferunt Doct. supra pro maiori parte citati, & in specie Dec. in d. c. in præsentia nu. 233. Menoc. d. præsump. 83. nu. 4. Trentacinq. d. c. 7. nu. 25. vers. Hinc infertur nooesse veram, Intrigl. d. q. 62. cum alij multis, quos in prioribus nostris allegationibus cumulauimus.

Vera igitur non est dicta prima ratio, & consequenter nec ea, quæ ex illa inferuntur. Alia itaq; est quærenda.

20 Secunda igitur fuit ratio, vt solo fauore religionis, & piæ causę id fuerit dispositũ, & hoc sensisse videtur Butr. in d. c. in præsentia nu. 26. circa finẽ volens tamen, vt procedat etiam contra voluntatem testatoris.

21 Sed hęc ratio reincidit in primam, quatenus admittit monasterium cõtra voluntatem testatoris, nam vt dicũt omnes Scrib. mox citati, quamuis fauere debeamus religioni, id tamen verum est, dumodo non oppugnemus voluntatem testatoris, quæ omnibus modis seruanda est. c. vltima voluntas 13. q. 2. Imò vt subiungunt ipsi, si Ecclesia contra volũtatem testatoris teneret bona, haberet cõscientiam læsam Mantic. d. lib. 11. tit. 18.

22 Tertia est ratio Alber. in auth. si qua mulier sub nu. 2. C. de sacros. Eccles. dicentis, quòd sicuti grauatus fideicõmisso potest illud expendere in causam dotis, & donationis propter nuptias l. mulier §. cum proponeretur ff. ad trebel. §. quamobrẽ auth. de restit. fideic. Ita & multò fortiùs illud relictum poterit in monasterium transire fauore religionis, non quia conditiones nuptiarum, vel liberorum habeantur tanquam deffectę, eò quia non possunt dici impletæ per ingressum religionis; Sed quia habeantur tanquam remissæ, sicuti fauore dotis conditiones reijciuntur.

23 Sed hanc rationem optimè refellit Rip. in d. §. si quis rogatus sub nu. 37. vers. Tertiam rationem, dicens leges non habere fideicommissum pro non scripto simpliciter fauore dotis, sed in certis quibusdã casibus specialibus, videlicet pro filiabus, vel neptibus descẽdentibus, & quoties illę aliundè non habent vndè dotentur, neq; tunc leges remittere conditionem fideicommissi contra voluntatem testatoris, imò secundum præsumptam mentem illius, vt omnes concludunt in Auth. res quæ C. com. de leg. Qui propterea volunt illius auth. dispositionem non procedere, quando de contraria mente testatoris apparet: Quamobrem de eo casu ad propositum nostrum non potest argui. Tum quia conditiones nuptiarum, & liberorum in proposito remitterentur contra voluntatem testatoris. Tum quia remitterentur in fauorem cuiusq; legatarij, vel honorati, non autem descendentium tantùm testatoris. Tum etiam quia remitterentur absolutè, nõ autem solum quando honorati non haberent eleemosynam, qua mediante possent ingredi monasterium.

24 Quarta deniq; vera, communis, & recepta ratio est illa, quæ Paulo Castr. tribuitur in d. auth. nisi videlicet quòd quando testator simpliciter disponit sub conditione nuptiarum, vel liberorum, lex præsumit, vt de ingressu religionis non cogitauerit, quod si cogitasset, idem disposuisset, quod disposuit de casu nuptiarum, & liberorum, & ideo lex supplet defectum testatoris ex præsumpta mente ipsius, non autem contra eius voluntatem, sicuti quando filio pater substituit pupillariter sub his expressis verbis [si hæres erit & in pupillari ætate decesserit] lex supplet contra verba expressa, & admittit substitutum ex vulgari etiam si pupillus non sit hæres, quæ admissio benè fit contra verba clara, sed non contra mentem disponentis, imò secundùm eius interpretatam, & præsumptam mentem iux. l. iam hoc iure ff. de vulg. & l. quamuis C. de Impub. Sic ergo io proposito, quamuis verba conditionis nuptiarum, & liberorum videantur repugnare ingressui religionis; Attamen lex presumit testatorem de eo nõ cogitasse, & propterea supplet casum ingressus religionis. Si autem appareat eum de ingressu cogitasse, & tamen non disposuisse, cessat tunc interpretatio legis, & coosequenter dispositio d. §. quia lex supplet tantùm, vbi testator non cogitauit, & sic ratio d. §. est fundata super præsumpta meote testatoris, quamuis lex ad ita præsumendum mota fuerit fauore piæ causæ. Et hæc fuit ratio Iacob. de Beluis. si diligenter considerentur eius dicta relata per Bal. in auth. nisi, qui & ipse eum sequutus est nu. 9. & per Imol. in d. l. Lucius sub nu. 5. ff. de hæred. instit. qui & eum probat. Nam & ipse Iacob. de Beluis. dicebat in sua publica disputatione, quòd quando verba testatoris sunt simplicia, vt quia dictum fuerit simpliciter, si filius meus decesserit sine filijs, vel filia mea se nupserit, tunc benè recipiunt interpretationem, & intrat tunc legis interpretatio, quod si honoratus intrauerit monasterium, adhuc relictum consequi possit; Secus autẽ quando apparet testatorem de filijs hominis & nõ legis, & de nuptu carnali, non spirituali intellexisse, quia tunc vbi testator se glosat, non egemus glosa legis.

Et hanc rationem probant omnes ij, quos supra citauimus tenentes dispositionem tex. in d. §. sed & hoc præsenti non habere locum contra voluntatem testatoris, & in specie Corn. d. cõs. 18. num. 8. & d. cons. 253. sub nu. 6. lib. 4. Fulgos. d. cons. 53. Alex. d. cons. 121. num. 12. vers. Præterea responderi potest, lib. 2. Alciat. d. cõs. 502. Dec. in d. c. in præsentia nu. 229. in fin. & 230. & d. cons. 258. 419. & 426. Rip. in d. §. si quis rogatus nu. 39. circa fin. Couar. d. lib. 1. c. 19. nu. 11. vers. ex quibus, Mantic. d. lib. 11. tit. 7. nu. 7. & tit. 18. sub nu. 31. Menoch. d. lib. 4. præsump. 83. nu. 16. vers. Primo adfertur. Vinc. Franc. d. decis. 29. Trentacinq. d. p. 4. c. 7. nu. 25. vers. vera igitur dicti §. ratio vbi de communi, & Intrigl. d. q. 62. nu. 12.

25 Nec obstant illa verba *Inualidas, & pro non scriptas esse* nam optimè respondet Dec. in d. c. in præsentia nu. 229. in fine, quòd inualidæ dicuntur, & habentur pro nõ scriptis, eò quia non debent ulteriùs impleri, quia lex supplet alium casum omissum à testatore, & quem præsumit lex, quòd testator, si de eo cogitasset, posuisset, ac si dixisset, si nuptias contraxeris, vel religionem intraueris, vel sine liberis decesseris, At si ita testator dixisset, & honoratus ingressus fuisset religionem, aliæ duæ conditiones sanè pro non scriptis haberentur, & vti inualidę, nam sufficeret, quòd voa tantùm conditio esset impleta, hoc ergo est quod voluit dicere textus, non autem voluit indicare esse inualidas, & pro non scriptis contra voluntatem testatoris.

Vel secundò & melius cæteris mea sententia potest dici cum Rip. in d. §. si quis rogatus sub nu. 39. vers. Non obstat deniq; nimirum, quòd lex inualidat illas conditiones nuptiarum, liberorum, & dotis quando honoratus ingressus est monasterium ex præsumpta voluntate defuncti, acsi ipsemet testator io suo testamento disposuisset, vt illæ conditiones per eum appositæ essent inualidæ, & pro non scriptis haberentur eueniente illo casu, quo honoratus intraret religionem, & hoc modo illa verba non

desi-

designant impotentiam testatoris, quia inualidatio non fit per legem contra testatoris voluntatem, sed potiùs ac si ipsemet testator eas conditiones inualidasset, si de ingressu religionis cogitasset.

Vel & tertio cum Ruin. d. cons. 98. nu. 24. Menoch. d. præsupt. 83. Vinc. Fran. d. dec. 29. Intr. d. q. 62. nu. 13. pôt dici, q illud verbum (*inualidas*) debet exponi inefficaces, & non fortes contra Monasterium, & illud verbum (*pro non scriptis*) debet intelligi cessante legis interpretatione, sed postquam lex interpretatur mentem testatoris, vt est dictum, illa conditio prout sonat, est pro non scripta, ex quo extéditur ad casum omissum fauore monasterij.

Vel & quarto cum Corn. d. cons. 19. nu. 26. & 27. lib. 4. & sensit etiam Ruin. d. cons. 98. & Mant. d. tit. 18. sub nu. 31. dicitur illas conditiones nuptiarum, & liberorum in simplicibus terminis illius §. haberi vti inualidas, & pro non scriptis, quando scilicet aliundè non liquet de voluntate testatoris in oppositum, nimirum quòd voluerit monasterium excludère; sed quando de ea constat, non procedit ille §. & consequenter tunc non sunt inualidæ, nec habentur pro non scriptis; quia vt volunt Scrib. omnes ille §. est exorbitans à iure cōmuni, & propterea extra punctuales terminos illius non debet extendi, vt per omnes in d. c. in præsentia & trad. Mantic. Couar. Menoch. Trentacinq. Pereg. & Intrigl. locis supra citatis.

Ex quibus omnibus apertissimè constare existimo nō esse de potestate testatoris vllatenus in proposito nostro dubitandum, quicquid copiosissimè scripserint Celeberrimi Aduocati, & acutissimus causæ patronus pro contraria parte, quorum dicta omnia ex prædictis satis superq; sublata existimo.

Proindè etiam dignoscitur quàm grauiter errauerit, nimisq; audacter loquutus sit modernus quidā aduocatus dicēs dispositionē dicti §. procedere cōtra voluntatē testatoris & somniū esse à Scribē. excogitatū indignū dictu asserere quòd dispositio d. §. procedat secundùm præsūptam mentem testatoris, qui si cogitasset de religione, eam non exclusisset, quòdquè Scrib. piscantur voluntatem testatoris, quæ est apertissima contra religionem.

Ex prædictis etiam tollitur illud vltimum refugium partis aduersæ, dum ait dispositionem dicti §. Sed & hoc præsenti non procedere contra voluntatem testatoris, quando tamen is vtroq; casu, nuptus nempè carnalis, & spiritualis prouidit, secus quando in casu tantùm matrimonij carnalis, vt nos præsupponimus in casu nostro.

Nam imò id, quod dictum est, procedit vtroq; modo. Quia Doctores absolutè dicunt illum §. non procedere, quando constat de voluntate testatoris in contrarium, & hinc postea inferunt ad aliam questionem, quando testator reliquit maiorem dotem nubenti in sæculo, quàm in domino, in qua questione illi, qui tenent §. illum procedere contra voluntatem testatoris, & conditionem esse reijciendam, tenent etiam q nubens in Domino debeat eandem dotem habere, quam haberet, si in sæculo se nuberet: At tenentes contrariam opinionem magis communem & vsu receptam, ac per nos supra probatam, tenent totum oppositum, vt videre est penes Bal. in d. auth. nisi. Dec. in d. c. in præsentia nu. 233. & alios supra citatos. Igitur non possumus dicere, quòd voluntas testatoris sit tantùm seruanda, quando vtroq; casu aliquid reliquit, sed etiam quando nil reliquit religioni, si de eius voluntate liqueat, vt nil habeat.

Accedat, nam subiungunt Doctores, quòd si testator substituerit per illa verba [*si decesserit sine filijs ex suo corpore natis*] vel substituerit filium proprium, vel agnatos, & voluerit conseruare agnationem, dispositio d. §. non procedat, vt supra dictum est secundùm magis communes opiniones, Igitur id, quod ipsi dicūt, procedit etiam, quando testator nihil reliquit in casu ingressus monasterij, qualis est casus noster.

Et quamuis monasterium, si sit capax, retineat bona quandiu vixerit grauatus, id tamen est, quia nondum conditio aduenit, nō autē ꝓpter fauorem ipsius monasterij.

Nec sanè supposita potestate testatoris ratio differentiæ adduci potest, quando aliquid, & quando nihil relictum est Monasterio.

Et in terminis Menoch. cons. 169. respondit in casu in quo patruus reliquerat nepti ex fratre in casu nuptus tātū carnalis, licèt huic mulieri pater suus reliquisset in vtroque casu, & cōcludit legatum patrui valere, dicens in quarto argumento. Aliud esse quòd nihil relinquatur in caso religionis, Aliud si relinquatur sub conditione, si nō eris religiosus, nam primo modo legatum valere inquit, sed secundo non, quia tunc legatum dicitur retrahere à vita contemplatiua, secus in primo casu.

Firmāda est ergo dicta cōclusio absolutè, vt dispositio dicti §. non procedat, quando de contraria mente testatoris constat. Et hæc de potestate.

AN autem necesse sit, vt constet expressè de voluntate testatoris (vt ad fin caput voluntatis deueniamus) vel sufficiat coniecturata, & præsumpta volūtas. Cō
26 ueniunt Scrib. omnes † tacitam voluntatem, & coniecturatam sufficere. Dec. d. cons. 258. 419. & 426. Mantic. d. lib. 11. tit. 7. & tit. 18. nu. 26. vers. Quod autem dictum est Odd. d. p. 6. art. 5. vers. Quò ad secundam fol. 204. Couar. d. lib. 1. c. 19. sub nu. 11. & latè prosequuntur Menoc. d. præsump. 83. & 148. Pereg. d. art. 28. Borgn. d. decis. 1. alias 77. & Intrigl. d. cent. 3. q. 63. qui coniecturas coacernant.

27 Dubium benè est, An coniecturæ † debeant esse necessariæ. Qua in re Dec. dd. locis semper tenuit, q ex verbis testatoris necessariò colligi debeant, defendens propterea illam opinionem, quòd monasterium nō excludatur, quando testator substituit sub conditione si decesserit sine filijs ex suo corpore natis, dicens ista verba necessariò non demonstrare hanc voluntatem testatoris, sic etiam Couar. & Mantic. loquuntur de coniecturis certissimis.

28 Veruntamen contra Dec. in ea † questione principali stat magis recepta sententia vsu approbata, videlicet pro Monasterij exclusione, Bal. in d. l. si ita quis §. 1. ff. de leg. 2. Pract. Papien. dicta for. libel. ex quo agitur ex substitutione, verbo ex suo corpore, Olasc. d. decis. 126. Vinc. de Franc. d. decis. 29. p. 1. Crass. §. fideicommissum q. 40. Menoch. d. præsump. 83. nu. 27. Pereg. d. art. 28. n. 78. Intrigl. d. q. 63. nu. 29.

29 Quin etiam quando testator solùm † substituisset sub conditione [*si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus*] magis communis opinio vult, q monasterium excludatur ex præsumpta mente testatoris ex cumulatis per Mantic. d. tit. 7. nu. 20. qui dicit hanc opinionem esse magis communem, & vsu receptam, Menoch. d. præsump. 83 nu. 35. Intrigl. d. q. 63. nu. 32. Et tamen in his casibus possumus dicere, quòd verba ista non ita necessariò, & concludenter demonstrent apertam voluntatem testatoris excludendi monasterium, quin posset etiam admodū probabiliter dubitari, vtrum alium recipiant sensum, sicuti volunt illi, qui tenent Monasterium per hæc verba non esse exclusum; Igitur non debemus dicere coniecturas per necesse ita debere concludere, vt alium non possint recipere sensum, sed debemus dicere, requiri quidē coniecturas vrgentes, quæ secundùm magis verisimilem interpretationem, & magis ordinariam, & vsu, ac consuetudine receptam significent testatorem voluisse monasterium excludere.

Sicuti etiam confirmatur, nam volunt Doctor. quòd quando testator substituit filium proprium, vel quando constare potest de ipsius testatoris volun-

luntate ꝙ voluerit bona in agnatione conseruare, monasterium intelligatur exclusum, vt post alios trad. Menoch. Pereg. & Intrig. locis de quibus supra. Et tamen io his duobus casibus non potest dici, quod ex dispositis ꝑ testatorem necessariò collig itur hæc voluntas excludendi monasterium, sed solùm attenta magis verisimili mẽte, & consuetudine.

Additur, nam vt inferiùs dicetur, si testator minus reliquisset filiæ propter ingredienti religionem, quàm legasset alteri non ita coniunctæ, præsumptio est, vt intelligatur legatum factum extraneæ in casu nuptus carnalis tantùm, vt per Rimin. Iun. & Mantic. quos infra citabimus; & tamen hæc coniectura cõcludit solùm secundùm interpretationem magis verisimilem.

30 Et quòd in colligenda mente † testatoris sufficiant coniecturæ valdè probabiles, & admodum verisimiles, quæ ex dispositis per testatorem colligantur, trad. post alios Mantic. de coniect. lib. 1. tit. 1. nu. 9. mel. ius, & latiùs lib. 3. tit. 3 nu. 10. & 18. & lib. 8. tit. 1. nu. 18. & 23. vbi reprobat tenentes requiri cõiecturas necessarias Surd. cõs. 443. sub nu. 28. & 29. Menoch. lib. 1. præsump. q. 4. Hõd. cons. 65. nu. 30. lib. 1. & in punctualibus terminis nostris Menoch. d. præsump. 83. sub nu. 2. & sub nu. 26. requirit coniecturas tantùm vrgentes, & de his coniecturis loquitur in d. cons. 169. & Rim. Iun. d. cons. 85. Mantic. d. lib. 11. tit. 18. ac Intrigl. d. q. 63.

31 Et confirmatur nam coniectura† est opinio veri ex signo probabili deducta, vel est rationabile vestigium latentis veritatis, vndè nascitur opinio lapidum Mantic. d. lib. 1. tit. 1. nu. 5. & 9. Coniectura autem necessaria est præsumptio iuris & de iure, idem Mantic. lib. 1. tit. 2. nu. 3. At præsumptio iuris & de iure non requiritur, Igitur sufficit coniectura valdè probabilis.

Requiritur tamen, vt dixi, vt coniectura deducatur ex dispositis, & expressis per testatorem. Et hoc modo cessant obiecta, quòd coniecturæ non debeant imaginari, & ex varijs hominum motibus formari.

Quinimo in proposito dici potest sufficere leues coniecturas, nam regula est, quòd quando verborum significatio non repugnat, tunc sufficiat leuis qualibet coniectura; at repugnantibus verbis requiratur efficax, & manifesta, vt per Mantic. d. lib. 3. tit. 5. nu. 3. At in proposito verba nuptiarum, & liberorum non repugnãt, nam imò, vt supra dictum fuit cum Bar. & cœteris, secundùm eorum proprietatem intelliguntur de nuptu carnali, & liberis naturalibus, Igitur leues coniecturæ sufficient ad interpretationem mentis testatoris.

Eò magis, quia vt conclusum fuit secundùm opinionem Castr. & magis communem monasterium admittitur ex præsumpta mente testatoris, Igitur quando alia concurrit cõiectura verisimilis in contrarium, illa debet attendi Mantic. d. tit. 5.

32 Accedat, nam magis communiter volunt Scribentes, quòd filij positi in conditione dicantur dispositiuè vocati, quando leues coniecturæ tantùm concurrũt ea ratione, quia illa verba conditionis, in qua ipsi sunt positi, non solùm non repugnãt vocationi, sed potiùs aliqualiter demonstrant eos intelligi dispositiuè vocatos. Corn. cons. 97. lib. 1. & cons. 175. col. fin. lib. 4. Decian. resp. 44 nu. 8. lib. 3. Soc. Iun. cons. 110. nu 20. vers. Verum si quis lib. 3. Ceph. cons. 451. nu. 74. Siluan. cons. 53. nu. 3. Thob. Non. cons. 31. nu 13. Menoch. cons. 393. nu. 34. Honded. cons. 65. nu. 30. lib 1. At in proposito verba nuptiarum, & liberorum non repugnant matrimonio carnali, nec liberis veris, in ô de eorum proprietate solù n de illis intelligũtur. Idcirco ad collig ndam mentem testatoris, ꝙ voluerit solù n de nuptu carnali, & filijs veris sentire, leues cõiecturæ sufficient.

33 Quicquid tamen sit, quando † necessariæ requireren-

tur vnica tantùm coniectura necessaria sufficeret, maximè si aliæ leues concurrerent. Ceph. cõs. 749. nu. 3. & seq. Hond. d. cons. 65. nu. 32. lib. 1. Surd. decis. 162. nu. 7. vbi alijs relatis testatur hanc esse communem opinionem.

Et id patet in proprijs terminis, quia Doct. admittunt, vt supra dixi, quod monasterium dicatur exclusum propter illa sola verba *[ex suo corpore natis]* & sic propter illam vnicam coniecturam ex illis verbis desumptam.

Quinimo si leues solùm coniecturæ concurrerẽt simul iunctæ sufficerent. Decian. d. resp. 44. num. 11. vers. quod autem lib. 3.

Id autem sine vlla difficultate verum existimo, quia cum monasterium admittatur ex iuris præsumptione, si alia iuris præsumptio sit in contrarium, illa cessat quia

34 præsumptio præsumptionem† tollit l. Diuus de in integ. rest. l. nõ solù § de tit. nupt. Menoch. lib. 1. præsũp. q. 30.

Et multò magis si aliæ plures in contrarium concurrant. Hond. cons 87. nu. 45. lib. 1.

35 Præsumptio autem siue† coniectura legis dicitur, quando est legis authoritate munita Bal. in Rubr. C. de probat. in fin. Menoch. d. lib. 1. q. 5. puta si deducatur præsũptio ab exclusione magis dilecti, nã hæc est præsumptio fundata in iure, nempè in l. publius de cond. & demonstr. in l. si vioa matre C. de bon. mater. cum sim. Item si ducatur præsumptio à dispositione statuti, & dicatur testatorem eum eo voluisse se conformare. Hæc enim est præsumptio iuris, quæ est fundata in regula iuris de qua per Bar. & alios in l. hæredes mei §. cum ita ad Trebell. & ita erit de similibus.

36 Illud quoque constitutissimum † esse puto non requiri, vt coniecturæ in proposito nostro elliciantur ex eodẽmet legato facto sub conditione nuptus, vel liberorum, quia admittunt Scrib. quòd ex antecedentibus & subsequẽtibus alijs legatis colligi possint, Menoch. lib. 4. præsumpt. 148. nu. 16. & cons. 169. nu. 13. & id est ordinariũ. Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 9. & in pluribus alijs tit. antecedentibus, & subsequentibus.

Quamobrem deueniendo ad propositum nostrum existimo tales concurrere cõiecturas, quæ omnino concludant testatorẽ voluisse solùm legare filiabus DD. Iulij Cæsaris, & Alexandri in casu nuptus carnalis, nõ autem spiritualis, quarum.

Prima est quæ non solùm est coniectura, sed aperta, & clara dispositio ipsius testatoris.

Etenim testator ordinauit legatum factum dictis filiabus Iulij Cæsaris, & Alexandri scutorum duorum millium auri in auro, & apparatuum solui & præstari debere per dictos fratres de communibus bonis hæreditarijs.

Deinde post institutionem hæredum specificè describit bona sua, quæ nunc pro parte possidentur à dd. fratribus de Amorini.

Ac deniquè per capitulum particulare expresè prohibuit ipsa bona, vel aliquam partem eorum aliquo pacto, ratione, vel causa, contractu, vel vltima voluntate, aliquovè colore, vel ingenio posse, vel debere in aliquam religionem, vel Ecclesiam, seu Ecclesiasticas personas dari, transferri vel concedi, etiamsi aliquis institutorum, vel substitutorum aliquam religionem ingrederetur. Si ergo non vult aliquo modo bona sua dari, vel transferri in religionem ex aliqua causa. Igitur legatum factum dictis filiabus, quod esset soluendum de bonis ipsius testatoris, nullatenus erit præstandum in casu ingressus religionis.

Nec potest dici, quòd illa prohibitio intelligatur per viam successionis quando instituti, vel substituti religio

37 nem aliquam ingrederentur, † & non per viam dotis. Tum quia illa verba *etiam si aliquis institutorum &c.* stant ampliatiuè l. etiam & l. fin. C. si tutor vel curat. l. etiam

etiam ff.sol.matr.Surd.conſ.303.num.15. & latè Hond.
conſ.40.num.26.& 27.lib. 2. Tum etiam quia illa verba
aliquo pacto, ratione, vel cauſa, aliquouè colore, vel ingenio
38 ſunt nimis vniuerſalia,quæ † omnes caſus compræhendũt
gloſ.in clem.1.de for. comp. etiam qui aliàs regulariter
non compræhenderentur Menoch.conſ.71. nu. 17. cum
alijs cumul.per Surd.conſ.33.nu.20. Ita vt etiam ſub ta-
li prohibitione vniuerſali cõpręhendatur alienatio quæ-
libet neceſſaria,& ex cauſa dotis.Petra de fideic.q.8.nu.
110. & ſeq.

Neque etiam poſſe dici puto, quòd iſta prohibitio nõ
comprehendat legata per ipſum teſtatorem facta.

Nanq; ſi legatum, de quo agitur, eſſet clarum, ita vt
non dubitaretur,an eſſet debitum in caſu religionis, vti-
que hanc interpretationem admitterem, ſicuti admitto
quòd quando filiæ ſe nuberent in ſeculo non obſtãte hac
prohibitione,ſolutio debeat fieri de bonis communibus:
Sed cum legatum noſtrũ ſoluendum de bonis ſonet tan-
tùm in caſu nuptus,quæ verba ex ſui proprietate intelli-
guntur de nuptu carnali,& lex ſuppleat caſum religionis
ex pręſumpta mente teſtatoris;teſtator verò in propoſito
dixerit expreſsè ſe nolle bona ſua aliquo pacto,& ex ali-
qua cauſa deuenire ad Religionem Idcirco videtur clarè
determinare,vt nec deueniant ex illa interpretatione le-
gis. Et ſic hoc caſu interpretatio legis videtur ceſſare.

Secunda reſultat ex illa parte,dum prohibet, vt bona
tranſeant in religionem, etiam ſi aliquis inſtitutorum,
vel ſubſtitutorum eam ingrederetur. Igitur & quan-
do filię dictorum DD. Iulij Cæſaris,& Alexandri religio
nem ingrederentur,bona non poterunt tranſire.

Nec obſtat,quòd loquatur de inſtitutis vel ſubſtitutis.
39 Tum quia appoſuit illam dictionem *(Aliquis)* quæ † ope-
ratur vt omnes inſtituti,& ſubſtituti etiam qui impropriè
ſunt tales,compræhendantur,Iaſ.conſ.29. nu.4. lib.1. &
224.nu.10.lib.2.cum alijs cumul.per Tiraq.in l.ſi.vnquã
in verbo omnia,vel partem.nu.14.C.de reuoc. donat.&
40 Surd.conſ.426.nu.48.& legatarius † ſaltem impropriè di
citur inſtitutus l.id tempus.§.1.ff.de vſucap.l. quoties C.
de hæred.inſtit. Tum etiam quia legatum non eſt factum
dd.filiabus iure legati ſolùm,ſed & omni meliori modo,
& ſic etiam iure inſtitutionis l.1. & ibi trad. Scrib. ff. de
iur.codicil. Tum & deniq; quia ſaltẽ negari nequit, quin
dignoſcatur voluntas teſtatoris excludendi Monaſteria;
Nam ſicuti voluit ea excludere,quãdo inſtitutus,vel ſub-
ſtitutus monaſterium intraret; Ita etiam dicendum eſt,
vt voluerit excludere in caſu ingreſſus dictarum mulie-
rum.

Tertia deducitur coniectura ex illis alijs ſubſequenti-
bus verbis,dum teſtator diſpoſuit, vt nullo caſu apella-
tione filiorum,ſeu liberorum religio,ſeu monaſteria ve-
niãt,vel contineantur, quia omninò voluit eſſe excluſa,
ſicut enim noluit,vt comprehendantur ſub appellatione
liberorum,ita nec dicendum eſt voluiſſe,vt comprahen-
dantur ſub appellatione nuptus,quia ęquiparati ſunt iſti
duo caſus à d.§.Sed & hoc pręſenti,auth.de ſãctis.Epiſc.
& eadem ratio in vtroq; caſu militat.

41 Et quamuis ſoleat dici,quòd incluſio † vnius caſus eſt
excluſio alterius; Id tamen non procedit, quando duo
ſunt caſus æquiparati in iure,& in quibus militat eadem
ratio diſponendi.gloſ.in l.cum prætor de iudic.cum alijs
cumul.per Surd.conſ.25.nu.34.& 339.ſub nu.30.At ca-
ſus nuptiarum,& liberorũ ſunt æquiparati à dicto.§. Sed
& hoc præſenti quò ad propoſitum noſtrum, & eadem
ratio militat: Ergo qua ratione teſtator voluit excludere
monaſterium in caſu liberorum,eadem dicendum eſt vo
luiſſe illud excludere in caſu nuptus.

Quinimo aliqualiter dici poſſet, quòd etiam ſub illis
eiſdem verbis voluerit includere nuptum,cum de filijs,
& liberis loquatur,qui ex nuptu procedunt in prio. Inſt.
de patr.poteſt cum vulg.

Quarta ellicitur coniectura ex illis ſubſequentibus ver
bis,quæ pariter clariſsima ſunt videlicet. *Quia omnino
voluit eſſe excluſa.* Hic.n.non eſt dubium teſtatorem red-
dere rationem illius ſuæ antecedentis diſpoſitionis, dum
prohibuit ex aliqua cauſa alienari, dari vel transferrĩ
bona in monaſterium, & dum noluit religionem venire
nomine filiorum, quæ ratio non debet reſtringi ad limi-
tes diſpoſitionis,quia eſſet eadem cum dicto,& ſic nõ eſ-
ſet bona,debet ergo generaliter intelligi, præſertim pro
42 pter illam † dictionem *omninò*, quæ exponitur ideſt in
omnibus caſibus,& ſine aliqua diſtinctione gloſ.in l.ſi cũ
exceptione.§.quatenus ff. quod met.cauſ.Iaſ. in l. quod
te nu.28.ff.ſi cert.pet.Felin.in c.auditis col.4.de pręſcri-
43 pt.Decian.reſp.5.nu.54.lib.1. Vndè ex † illa ratione gene-
rali diſpoſitio erit amplata ad omnes caſus.l. regula §.ſi
quis ius ignorans,vbi Bar.& Bal.ff. de iur. & fact. ignor.
Surd.conſ.96.nu.20.Quarè cum omnibus caſibus ſine di
ſtinctione voluerit,excludere monaſterium. Igitur & in
hoc caſu nuptus.

Putoq; animaduertẽ.ad maiorem harum coniectura-
rum confirmationem. Quòd teſtator ſub particulari ca-
pite poſuit hanc totam excluſionem monaſterij. Ibi, *de
etiam expreſsè prohibuit*,vt ſignificaret ſe velle omni ſtu-
dio excludere religionem, ne aliquo caſu veniret vltra
caſus per eum expreſsè diſpoſitos.

Quinta colligitur ex alia parte teſtamenti, dum te-
ſtator ordinauit, vt ſub mentione per eum facta de filijs
& deſcendentibus nullo modo veniant filij per fictionẽ
44 & interpretationem. Quando † enim teſtator excluſit in
terpretationem,tunc locus non eſt diſpoſitioni d.§. Sed
& hoc præſenti;ex cumul.per Marc.Ant.Pereg.d.art.28
nu.77.& Intrigl.d.cent.3.q.63.nu.52.

Et quamuis de filijs loquutus ſit in hac parte teſtator;
Attamen liquet de eius mente, vt noluerit admittere in
eo teſtamento fictiones, vel iuris interpretationes.

Vltra quod,vt dictum eſt ſupra, æquiparantur caſus
nuptiarum & filiorum.

45 Sexta eſt nam conueniunt † omnes Scrib.quòd quãdo
ſubſtituta eſt pia cauſa, locus non ſit diſpoſitioni d.§.
gloſ.in d. auth.niſi rogati cum alijs cumul. per Menoch.
d.præſumpt.83 nu.47.Pereg.d.art.28.nu.84. & Intrigl.
d.q.63.nu.46.qui Pereg.d.nu.84.in fin.& Intrigl.nu.48.
poſt Cora.d.conſ.18.in primo dubio lib.4. ampliãt etiã
ſi ſubſtituta eſſet pia cauſa mediatè. At ſi dixerimus le-
gata eſſe præſtanda, vtique onerabuntur dd. DD. Iulius
Cæſar & Alexander hæredes inſtituti, quibus poſtremo
loco fuerunt ſubſtituti quatuor pijſsimi loci Ciuitatis
noſtræ, Igitur dicendum eſt non eſſe locum diſpoſitioni
dicti §.

Nec refert quòd poſſit eſſe, quòd caſus eorum ſubſti-
tutionis non eueniat.

Quia vt dixi,coniectura procedit ſiuè mediatè, ſiuè
immediatè cauſa pia ſit ſubſtituta.

Sicut etiam non refert,quòd in hoc legato non ſit fa-
cta ſubſtitutio,quia ratio cur religio non ſuccedit,quan-
do pius locus eſt ſubſtitutus, eſt, ne priuilegiatus vtatur
priuilegio in præiudicium alterius priuilegiati. Quæ mi-
litat in propoſito,poſtquam ſi religio ſuccederet, illa vte-
retur priuilegio d.§. Sed & hoc præſenti aduerſus alium
pium locum, ad quem poſſent deuenire bona ex ſubſti-
tutione de eo facta.

46 Septima eſt nam quando teſtator † prouidit tam in caſu
nuptus carnalis, quàm ſpiritualis, vtiq; relictum in caſu
nuptus carnalis non poteſt peti in caſu ſpiritualis ſecun-
dùm magis communem opinionem ſupra firmatam, nã
termini d. §.procedunt,quãdo teſtator ſolùm prouidit

in casu nuptus simpliciter, non quando discretiuè loquutus est de nuptu carnali & spirituali, & id etiam admittunt celeberrimi aduocati partis aduersæ, & tradit Menoch. d. præsump. 83. nu. 50. Intrigl. d. q. 63. nu. 53. At in proposito testator prouidit fœminis descendentibus à dd. DD. Iulio Cæsare, & Alexandro in casu nuptus spiritualis, dum in particulari capite ordinauit fœminas ab ipsis Iulio Cæsare, & Alexandro descendentes & exclusas congruenter dotari debere etiam in casu religionis, si aliundè non habeant & periclitari ob inopiam cogantur, de fructibus bonorum illius partis eas excludentis arbitrio boni viri, Igitur &c.

Nec dicatur, quòd sub illo legato non comprehendantur filiæ dd. Iulij Cæsaris, & Alexandri, sed aliæ descendentes, nam imò contrarium verius est. Tum quia testator ibi loquitur de quibuscunq; fœminis descendentibus à prædictis Iulio Cæsare & Alexandro, & istæ, quæ sunt eius filiæ, dicuntur eorum descendentes l. liberorum de verb. sign. l. 1. ff. de in ius voc. glos. & cœteri omnes in l. gallus §. nuoc de lege. ff. de liber. & posth. Tum etiã quia loquitur testaror de illis eisdem descendentibus, quas ipse supra excluserat ab institutionibus, & substitutionibus. At supra ipse excluserat etiam filias prædictorum fratrum vocando semper masculos, igitur & illæ sub dicto capite generali dicuntur compræhensæ.

Considerauit. n. testator (vt inferiùs etiam deducetur) quòd ipsi fratres de Amorinis poterant commodè dare eleemosynam filiabus suis volentibus ingredi religionẽ, quia modica eleemosyna requirebatur comparatiuè ad nuptum carnalem, & quòd ipsi fratres habebant non solùm bona propria, sed etiam dotes vxorum, habituriq; erant fructus hæreditatis ipsius testatoris; Propterea voluit solùm illis succurrere in casu nuptus carnalis mediãte dicto legato facto dd. filiabus. Verùm quoniam cogitauit euenire posse, vt dicti fratres propria alienarent, & filiæ ingredi vellent religionẽ, propterea casu quo aliunde non haberent, & essent omni auxilio destitutæ, voluit illis succurrere mediantibus fructibus suæ hæreditatis præstandis tamen de parte illius personæ eas excludentis.

Nec dicatur testatorem loqui de alijs descendentibus Iulij Cæsaris, & Alexandri exceptis filiabus, cum loquatur de descendentibus exclusis, & velit, vt debeant dotari ab eas excludentibus de parte excludentium, Id quod non videtur adaptari posse exclusioni filiarum.

Siquidem dico, si ponamus Iulium Cæsarem, & Alexandrum iam obijsse superstitibus istis eisdem filiabus ac filijs masculis, sanè si in casu religionis istæ filiæ peterent legatum scutorum bis mille vel à filijs prædictorum Alexandri & Iulij Cęsaris, vel etiam ab eodem Iulio Cęsare, (si poneremus solum Alexandrum obijsse) excluderentur, & posset dicere Iulius Cæsar, vel eius filij, quòd illæ essent dotandę à fratre ipsarum mulierum de fructibus suæ partis, nam verba legati benè conuenirent hoc casu, etiam quòd istæ essent filiæ Alexandri. Quare si filij Iulij Cæsaris & Alexandri, vel etiam Iulius Cæsar & filij Alexandri si is solus esset mortuus, & è conuerso Alexãder & filij Iulij Cæsaris, si is esset mortuus, non tenerentur ad dictum legatum scutorũ 2000. sed tantùm ad prędictum legatum subsidiarum soluendum de fructibus nõ obstante quòd ageretur de eisdẽ filiabus, de quibus nunc agitur; Igitur dicendum est, vt nec etiam teneantur Iulius Cæsar, & Alexander, si ambo viuant, quia si eius filij, qui sunt remotiores testatori, & minùs dilecti non tenerentur istis eisdem filiabus; Igitur nec ipsi patres teneri debent; & hac ratione quamuis dispositio testatoris specificè loqueretur de filijs, extenderetur ad parentes, quia
47 dispositio † testatoris extenditur, quando contingeret istud absurdum, vt magis dilectus esset plùs grauatus quàm minùs dilectus, ex cumul. à Pereg. de fideic. art. 17. nu. 46.

Eò magis quia (vt dixi) si alter tantùm ex dd. fratribus obijsset, & eius filiæ peterẽt dotem scutorum 2000. à patruo superstite, & earum fratribus, possent excludi in casu religionis, quia verba d. legati subsidiarij adaptarẽtur, Igitur idem dicendũ est, quando illam peterent viuentibus ambobus fratribus, quia nulla est differentię ratio, imò maior ratio exclusionis earum militat.

Præterea dico, quòd & in proposito verba congruè adaptantur, nam & filiæ dicuntur exclusæ ab earum scilicet parentibus, vndè debent ab eisdem de fructibus eorum portionis dotari.

Quando enim aliquis est institutus, & ei sunt substituti masculi, tunc filiæ diuersimodè excluduntur, viuente enim patre is excludit filios, & filias ratione ordinis ad trad. per Scrib. in l. gallus §. Quidam rectè de lib. & posth. & hoc modo institutus excludit substitutum ratione nempe ordinis, & vlteriùs pater excludit ratione qualitatis quando ad bona masculi tantùm sunt vocati, & hac rõne nõ excludit filios, cum & ipsi sint masculi, sed eos tantùm excludit ratione ordinis. Quando verò mortuus est pater, tunc masculi excludunt fœminas ratione tantũ qualitatis, & non ordinis. Modò testator loquitur absolutè de excludentibus fœminas, nec distinguit an ratione ordinis tantùm, an qualitatis tantùm, an vtraq; ratione. Igitur debet intelligi absolutè, & sic etiam dispositio compræhendet patrem modo quo supra excludentem filias.

Confirmatur nam circumscripto d. legato scutorum 2000. si filia aliunde non habens peteret dotem à patre ex vi huius legati, sanè crederem, vt is astringi posset. Igitur & idem dicendum, quamuis dictum legatum reperiatur, quia illud non mutat vim verborum istius legati.

Octaua deducitur ex eadem parte testamenti, quatenus testator honorauit omnes descendẽtes fœminas dd. Iulij Cæsaris, & Alexandri condecentem tamen, & arbitrio boni viri eis relinquendo dotem tam in casu ingressus monasterij, quàm etiam nuptus carnalis. Ex quibus verbis dubium non est eandem quantitatem dotis nõ esse taxandam pro vtroque nuptu, sed diuersimodè, cum maior dos requiratur pro nuptu carnali propter maiores expẽsas, vt in prioribus allegationibus dictum est, & hoc casu testator considerauit decentem dotem arbitrio boni viri. Igitur sicut hoc casu noluit testator, vt descendẽtes fœminæ quicquam habeant vltra necessitatem pro ingressu, ita dicendum est, vt noluerit dotem scutorum 2000. auri in auro & apparatum trãscendentem necessitatem nuptus spiritualis reliquere dd. filiabus Iulij Cęsaris, & Alexandri.

Et hinc conuincitur illa coniectura in oppositum adducta, dum minùs verè referunt Scrib. ex aduerso testatorem reliquisse dotem scutorum 1500. descendentibus fœminis tam in casu nuptus carnalis, quàm spiritualis, arguẽtes quòd si testator voluit honorare inferiores descendentes in vtroq; casu dote scutorum 1500. videtur etiam voluisse honorare dd. filias Iulij Cæsaris, & Alexãdri in vtroq; casu dicta dote scutorum 2000.

Primò enim non est verum, quòd dictas descendentes honorauerit absolutè dote scutorum 1500. Sed imò decente & congrua dote tantùm, & cum hac limitatione, vt illa numquam transcendere posset scuta 1500. Adeo quòd si descendentes ingrederentur religionem, eleemosyna non posset transcendere summam necessariam pro ingressu, & sic numquam perueniet ad d. summam scutorum 1500.

Vlteriùs prouidit istis descendentibus solùm, quando aliundè non haberent, & sic quando essent destitutæ omni auxilio. Tertio prouidit de fructibus tantùm partis

eas

est excludentis. Quarto voluit, vt illæ si aliquam actionem haberent ad aliquid petendum, eam cedere deberent excludentibus illas in recompensationem fructuum, quos præstare ipsi pro dote tenerentur. Vndè non potest inferri ad casum nostrum, vbi summa præcisa est taxata. & quidem notabilis scutorum 2000. auri in auro & apparatuum. Item soluenda non de fructibus, sed de bonis hæreditarijs, non in subsidium, sed absolutè in casu nuptus, non præcedente aliqua cessione, sed indistinctè, non per partem excludentem, sed imo per communes fratres hæredes institutos. Igitur potiùs dicendum est coniecturam in contrarium deductam huic parti plurimum prodesse.

Vt enim supra tetigi, testator considerauit, quòd dd. Iulius Cæsar, & Alexander bona particularia habebant, sicuti fassus est Alexander respondendo positionibus, & quòd ipse Alexander iam duxerat vxorem, ex qua tunc temporis susceperat quatuor filias fœminas, quódq; pro dote habuerat diuersa bona trãscendentia summam scutorum decem millium, licèt ipse hæc omnia fatendo in positionibus solùm dicat de lib. 23000. Vndè animaduertit, quòd isti fratres hæredes instituendi poterant satis commodè succurrere necessitatibus pro ingressibus suarum filiarum in religionem, pro quibus tanta non requiritur summa, quanta pro matrimonio carnali, vndè illis voluit succurrere in casu nuptus carnalis mediante dicto legato, secus in casu spiritualis, nisi si & quatenus illæ aliunde non haberent, sicut etiam contigit in casu Menoch. cons. 169. vbi ille testator reliquit filiabus in casu nuptus carnalis tantùm, quia eis prouisum erat per patrem in casu nuptus spiritualis.

Nona est nam ex pluribus partibus testamenti apertè dignoscitur, quòd testator studiosè incubuit conseruationi suæ agnationis, & bonorum in ea, vnde vocauit plures familias nobiles in defectum suorum agnatorum, & pro-
48 hibuit alienationem bonorum † strictissimè. At quando dignoscitur testatorem voluisse conseruare bona in agnatione, tunc cessat dispositio d. §. sed & hoc præsenti, Menoch. d. præsump. 83. num. 45. Intrigl. d. q. 63. num. 41. Igitur &c.

Confirmatur, nam testator legauit singulis filiabus tam natis, quàm nascituris dd. Iulij Cæsaris & Alexandri in casu nuptus. Modò si intelligemus hoc legatũ in casu vtriusq; nuptus de eadẽ sũma, sanè fideicommissum ferè ad nihilũ reduceretur ꝓpter numerum filiarum, & magnã quantitatem dotis, & apparatuum, & sic non sequetur illa conseruatio agnationis, & dignitatis familiæ testatoris, cum sic diuitiis familiæ sordescant. Igitur non est dicendum testatorem hoc modo sensisse, præcipuè quia potuit cogitare, quòd dd. Iulius Cæsar, & Alexãder multas essent suscepturi filias, (vt postea euenit) cum tunc tẽporis Alexander iam quatuor haberet, vndè dicendum est, vt voluerit tantùm succurrere in casu nuptus carnalis optimè sciens, quòd ex multis, quas quis habeat filias, duæ vel tres nuptui carnali solent dari, ne totũ destruatur patrimonium.

Decima deducitur ex quantitate legata, cum enim illa transcendat summam, quæ solet offeri pro puellis profitentibus religionem, dicendum est testatorem de ea non sensisse in casu religionis, Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 12.

Nec est verum, quòd hæc summa congrua sit religioni inspecta qualitate, & decoro testatoris, & eius patrimonio, atq; affectione erga istas puellas.

Nã imo his omnibus etiam consideratis, semper hæc dos transcẽdit metam, quæ à nobilioribus testatore, qui erat simplex numularius, & à ditissimis solent dari, & ne longius petamus exemplum, elicimus ex ipsomet testatore dum reliquit proprijs neptibus ex filio solùm scuta 500. in casu religionis, & dum viuens filiabus proprijs pro religionis ingressu dedit solùm lib. 1000.

49 Vndecima, nam quando † in Ciuitate extat Constitutio, vt monasterium relictam quantitatem percipere nõ possit, coniectura nascitur, testatorẽ in casu ingressus religionis noluisse eam summam relinquere, Alciat. cons. 502. sub nu. 3. Menoch. d. præsump. 83. nu. 53. Intrigl. d. q. 63. nu. 56. & 57. Et facit quod dicunt Scrib. de ingrediente monasterium incapax, quos cumulat Intrigl. nu. 61. At per Constitutiones Archiepiscopales meta eleemosinæ pro ingressu religionis erat taxata etiam tẽpore conditi testamenti, quæ longè minor erat summa relicta, Igitur dicendum est testatorem noluisse hanc summam relinquere in casu ingressus religionis.

Duodecima est, nam (vt aliàs fuit consideratum) testator proprijs neptibus ex filio prædefuncto solùm reliquit in casu religionis scuta 500. quamuis in casu ma-
50 trimonij reliquisset scuta 15000. Igitur † ne melioris sint conditionis illæ neptes ex fratre neptibus ex filio, dicendũ est legatũ de dicta sũma nõ intelligi factũ hisce neptibus ex fratre in casu religionis, vt in terminis hãc coniecturam faciunt Rim. Iun. cons. 85. nu. 17. Mantic. d. lib. 11. tit. 18. nu. 26. vers. quod autem dictum est.

Non obstant responsiones allatæ. Et primo dum dicitur id factum fuisse, quia testator cupiebat, vt neptes ex filio se nuberent in sæculo, potius q̃ ingrederentur monasteriũ. Ideo vt eas alliceret, maiorem reliquisse dotem in casu matrimonij, quàm religionis, quia maiores dum amant, amant potius temporalia bona, quàm spiritualia in amatis, & sic potiùs vt se nubant sæculo, quàm Domino.

Eò maximè, quia vocauit earum descendentes in defectum lineæ masculinæ Iulij Cæsaris, & Alexandri.

Respondeo enim non esse verum quòd eas inuitauerit magis ad matrimonium, quam ad religionem. sed potiùs id neptum arbitrio remisit, vtrisq; casibus prouidẽdo secundùm necessitatem, quia aliud est, quòd testator dicat si religionem non intraueris, hoc tibi relinquo, & si intraueris hoc tantùm, Aliud quòd testator simpliciter in vtroq; casu prouideat dicens, si intraueris, tantum relinquo, si te nupseris in sæculo, tantum. Primo enim casu testator principaliter videtur voluisse inuitare honoratum, vt non intret, sed secundo casu non dicitur inuitasse, sed solùm principaliter voluisse prouidere in vtrumq; casum iuxta electionem honorati, vt satis declarat Mantic. d. tit. 7. nu. 2. vers. Secundo vero.

Et si diligenter inspiciatur testamentum, apparebit vtrumq; matrimonium esse positum in voluntate neptum, & testatorem solùm occurrere voluisse fraudibus, & deceptionibus, quæ poterant in dd. neptes committi.

Et quamuis vocauerit earum descendentes, ex ea tamen vocatione non intelligitur eas inuitasse ad nuptum, præcipuè quia erant vocati non solùm in defectum omnium, & quorumcunq; descendentium legitimorum Iulij Cæsaris, & Alexandri, sed etiam legitimatorum, in ò & naturalium, & quod plus est, etiam spuriorum, vndè credi poterat hunc casum nunquam euenturum fore.

Tantò magis quia testator alios, & alios diuersarum familiarum vocauit, ita vt magis sibi curæ non fuerit, vt isti descendentes neptum sibi succederent, quàm alij.

Non obstat secunda responsio, quatenus dicitur testatorem non curasse huiusmodi absurdum, vt neptes ex filijs deterioris essent conditionis cæteris remotioribus de eius agnatione cum fœminis exclusis etiã in casu monacatus reliquerit scuta 1500.

Nam responsio patet ex prædictis, Non .n. est verum testatorem hanc summam reliquisse, sed imò solùm summam decentem nuptui carnali, vel spirituali, quamuis ordinauerit, vt illa nunquàm excedere posset scuta 1500. & il-

& illam etiam reliquit cum alijs modificationibus vt supra.

Non obstat etiam tertia dum dicitur, quòd si legatum istud non præstaretur pro religione, aliud absurdum sequeretur, nempè quòd hæ neptes ex fratribus nihil haberent in casu religionis.

Responsio etenim ex prædictis etiam patet. Tũ quia ipsæ compræhensę sunt sub legato facto descendentibus fœminis, vndè in casu religionis in subsidium illam dotẽ petere poterunt. Tum etiam quia habent eorum parentes, & dotes maternas, & sic eis erit succursum.

Decimatertia desumitur ex consuetudine, siue stilo loquendi ipsius testatoris, nam in eo testamento viginti nouem vicibus nuptus mentionem fecit, & semper nuptum accepit discretiuè ab ingressu religionis præter quàm in legato, de quo mox infra. Item viginti & tribus vicibus mentionem fecit dotis, & semper intellexit de dote nuptus carnalis, excepto tantùm legato facto descẽdentibus dictorum Iulij Cæsaris, & Alexandri exclusis, imo expressè in legato neptum loquens de dote religionis, semper eam vocauit elecmosynam, seu oblationem.
51 Igitur † cum non semel, vel bis, sed toties nuptum, & dotem acceperit pro nuptu carnali, & dote illius, ita dicendum est, vt dotẽ, & nuptum sumpserit in legato nostro. Ita Menoch. lib. 4. præsump. 148. in fin & cons. 169. nu. 13. idq; eò magis dicendum est, quia in proximis antecedentibus, & subsequentibus legatis hoc modo sumpsit nuptum, & dotem. Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 13.

Et quamuis in legato facto descendentibus exclusis dotis & nuptus promiscuè mentionem habuerit; Id tamen fuit, quia in verbis subsequentibus se expresè declarauit.

Vltra quod magis attendendus est stilus sępiùs ab ipso testatore obseruatus l. nam ad ea ff. de legib.

Nec obstat, quòd imo hoc verbum adiecerit alijs significantibus matrimonium carnale, vt *si se nupserit alicui viro, vel in sæculo.*

Quia id fuit factum in legatis tantumodo factis neptibus ex filio. Quæ si diligenter de more animaduertentur, apparebit illa verba non esse adiecta, vt declarent sensum verbi nuptus, sed tantumodo qualitates virorum, quibus intendebat testator, vt suæ neptes se coniungerent.

Decimaquarta est, nam quando testator voluit relinquere in casu ingressus religionis, istud sẽper expressit, Igitur dicendum est, vt hoc casu noluerit.

Non obstat dum retorquetur hęc coniectura dicendo quòd imo si voluisset solùm relinquere in casu nuptus carnalis id expressisset, Quoniam respondetur testatorẽ id non fecisse, tum quia satis apparebat, quòd quando ipse testator volebat legare in casu religionis, id exprime-
52 bat, tum etiam quia † proprietas verborum id significabat, videlicet vt legatum factũ pro dote & in causam nuptus intelligatur pro nuptu carnali, Bart. in terminis in d. l. si ita quis § 1. nu. 3. ff. de leg. 2. & in d. cõs. 1. Abb. in d. c. in præsentia sub nu. 48. Aret. sub nu. 64. & 68. Fel. sub nu. 36. Alex. d. cons. 121. nu. 6. & 7. lib. 2.

Decimaquinta elicitur ex consuetudine Ciuitatis nostræ, quæ est, vt pro monialibus non soleat hæc summa relinqui, & testator videtur voluisse facere id, quod alij obseruant. Mantic. lib. 6. tit. 8.

Nec obstat, quòd hoc procedat, quando testator reliquisset in vtroq; casu, sed minus in casu religionis. Etenim semper militat vis argumenti, & responsio forsan ꝓcedere posset, quando essemus in ijs, qui tenerentur dotare, secus in testatore nostro, qui nullatenus tenebatur.

Non etiam obstat, quòd testator in vtroq; casu eandẽ quantitatem solitus fuerit legare, prout fecit filiabus Pẽtasileæ, & Alexandræ. Nam imo totum oppositum elicitur ex legato facto neptibus ex filio, & cæteris fœminis descendentibus ex dd. Iulio Cæsare, & Alexandro: Et id quod fecit cum filiabus Pantasileæ, & Alexandræ, fuit quia dos non erat incongrua ingressui religionis, cum esset tantùm lib. 1000.

Decimasexta colligitur ex communi vsu loquendi huius Ciuitatis, quæ optimam præstat coniecturam, vt alias fuit dictum, & trad. Menoch. in specie cons. 169. sub nu. 3.

Et quæ ex aduersò deducuntur cessant stantibus depositionibus testium super hoc particulariter examinatorum.

Non obstat, quòd cõmunis vsus non attenditur, quando latinè verba sunt scripta. Tum quia ex depositionibus testium credimus esse satisfactum. Tũ & quia proce-
53 cedit, quando † sermo latinus est distinctus à vulgari, aliàs secus. Soc. in l. gallus §. si eius ff. de liber. & posth. At nuptiæ tam dicuntur in vulgari, quàm in latino, & verbum nubere est proprium matrimonij carnalis, Ideò &c.

Decimaseptima est, nam negari nequit, quin testator in actu testandi pluries, & pluries cogitauerit de ingressu monasterij, cũ de eo disposuerit in pluribus legatis, imo in mox antecedentibus, & subsequentibus, Igitur intrat id, quod firmatum fuit supra in primo capite potestatis testatoris, nimirum quòd dispositio d. §. Sed & hoc præsenti non procedat, quoties testator cogitauit de ingressu, & de eo non disposuit. Et quamuis ex verbis prolatis in legato, de quo agitur, non liqueat testatorem cogitasse de huiusmodi ingressu, nil tamen refert, quia vt firmatum est supra, sufficit, vt coniecturæ eliciantur ex antecedentibus, vel subsequentibus partibus testamenti, Sicq; etiam sufficit, vt ex antecedentibus, vel subsequentibus appareat testatorem de ingressu cogitasse.

Et quamuis Doctores proponant questionem de substituto in casu decedentiæ sine filijs de legitimo matrimonio natis, vel sine filijs veris, & eliciant ex eadem substitutione cogitationem testatoris; Attamen nullus reperietur lectis & perlectis scriptis Doctorum, qui dicat cogitationem deduci debere ex eodem legato; Sed proponunt dictas questiones & alias similes in putis, & nudis terminis circumscriptisq; omnibus coniecturis, quæ desumi possunt; & quærunt an in ijs terminis putis, & alio non apparente monasterium excludatur, sed non dicunt deduci debere cogitationem testatoris ex eodemmet relicto, aliàs essens sibi ipsis contrarij, cùm admittant coniecturas ex alijs partibus testamenti collectas.

Nec obstat dum dicitur, quòd quamuis testator in alijs partibus testamenti de ingressu cogitauerit, Attamen potest esse, quòd in hoc legato non cogitauerit.

Siquidem respondeo cum Corn. ad propositũ loquente cons. 275. sub nu. 5. & sub nu. 7. circa fin. lib. 4. Quòd licèt possibile sit, Attamen non præsumitur, vndè debet attendi quod verisimilius est.

Idq; præcipuè firmandum est in casu nostro, in quo statim ac testator in antecedenti legato desijt loqui de ingressu religionis incœpit huiusmodi legatum, quo absoluto absq; vlla intermediata dispositione iterum loqui cœpit de ingressu religionis, vndè ab omni verisimilitudine distat dicere testatorem dictantem notario voluntatem suam & audientem ab eo legi dispositionem dictatam non cogitasse de huiusmodi ingressu.

Tantò magis quia Doct. dicunt quòd quando testator in alijs partibus discretiuè vsus fuit nuptu ab ingressu religionis, si deindè alij leget in casu nuptus, intelligitur in casu nuptus carnalis. Igitur admittunt cogitationẽ religionis desumi posse aliundè, quàm ex eodemmet legato.

Præcipuè etiam quia admittunt cogitationem monasterij in genere sufficere. Rip. in d. l. ex facto §. si quis rogatus

gatus sub nu. 37. ad Trebel. Menoch. d. præsump. 83. nu. 33. circa finem.

Decimaoctaua & vltima est, nam si coniecturæ prædictæ singulæ non sufficerent, simul tamen iunctæ sufficere debent. Decian. d. cons. 44. lib. 3. cum alijs supra citatis.

Idq; præcipuè dicendum est in proposito, quia coniecturæ per nos adductæ non sunt probabiles, aut verisimiles tantùm, sed aliæ necessariæ, & certisimæ, aliæ vt gentes, & iure admissæ, aliæ valdè probabiles. Illæ enim desumptæ ex verbis, & ratione, vbi testator absolutè in omnibus casibus exclusit monasteria, sunt necessariæ, sicut etiam illæ, dum prouidit huiusmodi filiabus, & alijs descēdentibus volentibus ingredi religionem, dispositio enim testatoris ex his clarè elicitur.

Illæ autem desumptæ ex quantitate dotis non commensuratæ religioni, ex legato facto neptibus ex filio, ex more Ciuitatis, ex dispositione Cōstitutionum Archiepiscopalium, ex stilo loquendi testatoris, ex conseruatione bonorū in familia, ex cogitatione testatoris de ingressu religionis, sunt valdè vrgentes, imo & certisimæ, nec dicuntur hominis, sed legis, cùm sint in iure receptæ, & approbatæ punctualiter à Doctoribus superiùs adductis, ita vt Iudex ab eis nequaquam recedere posit, vt supra dictum fuit.

54 Et vltra superiùs adductos, quòd coniectura † absurdi euitandi respectu minoris dotis relictæ nepti ex filio, sit potentisima, faciunt quæ trad. Mantic. d. lib. 11. tit. 14. nu. 20. vers. tertia, & nu. 22. Pereg. de fideic. art. 11. nu. 46.

55 Quòd illā deducta ex Constitutionibus, quibus † voluerit se conformare testator, sit & ipsa potentisima, & validisima, Mantic. d. lib. 11. tit. 14. nu. 15. Pereg. art. 35. nu. 53.

56 Illa deducta ex alijs partibus testamenti † sit & ipsa talis. Mantic. d. loco nu. 22. Pereg. d. loco sub. nu. 30. 31. & 34.

Illa de agnatione Pereg. nu. 47.

Cæteræ verò sunt admodùm probabiles, verisimiles, & menti hominum conformes.

Adeo quòd si secundùm illos Doctores, qui requirunt coniecturas necessarias, vel certas, sufficit vna tantùm, Quantò magis dicendum est in casu nostro supra adductas sufficere, vbi tot necessariæ, & tot vrgentes concurrunt adiunctis etiam tot verisimilibus, præcipuè quia vt dixi sunt approbatæ in terminis à Doct. etiam ab illis eisdem, qui requirunt coniecturas certisimas, ita vt fateri debeamus hasce esse certisimas eo modo, quo ipsi intelligunt, quia aliàs ipsi eas reprobassent.

Ex quibus omnibus constare existimo veras esse coniecturas per nos deductas, & non obstare responsiones accōmodatas per Doctisimos Dominos Aduocatos ex aduersò.

Descendendo deniq; ad tertium caput circa formam agendi credo malè actum esse.

Egit enim D. Alexander nomine proprio, non autem filiarum, vel monasterij, & petijt declarari legatum de quo supra deberi in casu religionis.

Quæ petitio pluribus laborat defectibus.

Primo quia ipse caret actione. Nam vt in alijs allegationibus deduxi, dispositio §. Sed & hoc præsenti, quatenus vult legatum factum in casu nuptus deberi in casu religionis, est facta in fauorem, & priuilegium duntaxat religionis, & est priuilegium personale, ita vt si bona monasterio actu non acquirantur, non intret, sicuti dicunt Doctores tunc citati, quibus nullatenus ex aduersò fuit responsum. Quamobrem ab alio, quàm monasterio, actio ad id intentari non potest, vt probatur ex auctoritatibus per me tunc adductis, & probat etiam ipsemet tex. in d. §. Sed & hoc præsenti, & in §. sequenti.

57 Et quamuis vnus ex † Aduocatis contrariis dicat d. §. Sed & hoc præsenti totum oppositum probare, quia secundùm ipsū ille tex apertè probat ad hoc vt monasterium acquirat necessariū fore, vt ingredientes relinquāt illam castam conuersationem, & sic eos pœniteant, at si non pœniteant (prout inquit ampliùs non posse illam puellam, quæ iam ingressa fuit religionem, sic pœnitere, cum iam fecerit professionem) tūc ait apertè velle, quòd bona monasterio non acquirantur, sed nomine puellę agi possit.

Attamen hic intellectus quàm à vero, & à vulgatissimis tritissimisquè iuris regulis distet, nemo est, qui nō videat.

Primo dum vult, quòd nomine religiosi sit agendum, & non nomine monasterij, quando religiosus est in monasterio contra ea, quæ volunt omnes in auth. ingressi C. de sacros. Eccles. & in c. in præsētia de probat.

Et quamuis contendant inuicē Legistæ, & Canonistæ. An ius immediatè acquiratur monasterio, sicuti volunt Canon. An verò per mediam personam monachi transeat in monasterium, sicut volunt Legistæ, de qua re agitur in d. c. in præsentia in l. 1. ff. de vulg. & alibi, Attamen quicquid sit, omnes conueniunt actionem monasterio cōpetere, & per ipsum intentandam esse, & solùm disputāt de illo iure, ex quo actio nascitur, nō autem de ipsa actione, imò ipsi Legistæ admittunt, vt illud ius non resideat penes monachum, sed statim transeat in monasterium.

Secundo dum ait, quòd si monachus se pęnitendo relinquat illam castam conuersationem, monasterium tūc agere posit. Nam si intelligit de pœnitentia ante professionem error est, quia tunc nihil acquiritur monasterio, vt declarat super eodem textu post alios Odd. d. p. 6. limit. 2. fol. 201.

Tertio dum sentit, quòd pœnitentia non detur post professionem, quasi quod nō posit religiosus apostatare pro vt etiam in his terminis intelligitur iste tex. vt per Odd. vbi supra.

Verus ergo sensus in illa parte illius tex. secundùm Doct. in d. c. in præsentia est, vt decidat duos casus. Primum quando religiosus post professionem exit de monasterio, & aliud ingreditur, vt tunc primo monasterio, & non secundo competat actio, & hoc propter illa verba *Monasterio, aut asceterio, vbi à principio ingrediuntur*. Secundum, quando religiosus post professionē apostatat propter illa verba, *& relinquunt huiusmodi conuersationem castam* vt tunc etiam monasterio bona acquirātur, & actio competat, Quocumq; modo intelligatur, semper probat actionem competere monasterio.

Itaq; cùm monasterium agere deberet, non potuit agere D. Alexander.

Nec obstat cōsideratio aliorū Excellentisimorū Aduocatorum dicentiū legatum hoc esse profectitiū, & propterea Alexandro esse acquisitum, & ipsum nomine proprio agere potuisse. Responsio enim colligitur ex trad. p Menoch. cōs. 183. à nu. 11. ad fin. Vbi præcipuè dicit,
58 quòd † quando dotans non est obligatus ad dotandum propter fratrem filiæ dotatæ, tunc dos dicitur aduentitia, Item quòd quando dos est soluenda per eundem patrem hæredem institutum, etiam quòd plures essent hęredes, pariter dicitur aduentitia, quia hoc modo legatum pro parte non valeret, si dos esset profectitia, & proptereà pro sustinendo legato, in totum debet dici aduentitia, quæ duo casui nostro adaptantur.

Secundo petitio reijci debet vti nimis generalis, & incerta, nō enim petijt declarari legatum deberi si filię tale monasterium in specie ingrediantur, sed in genere, & hæc non est admittenda, quia monasteria, quæ filię ingredi vellent, possent esse incapacia, vel habere particularia pro-

prohibitiones, vel quid simile ita vt adueniente casu ingressus alia posset suboriri lit.

Item non declarauit, an intelligatur, si filiæ ingrederentur mortuis, vel viuis parentibus, quod essentiale erat propter supra considerata.

Item an solùm dos debeatur monasterio, vel ipsis filiabus. Et an filiæ possint renuntiare ad commodum aliorum.

Tertio est reijcienda, quia sententia ferenda non pareret exceptionem rei iudicatæ, nec pro filiabus aut monasterio contra dictos fratres, nec pro dictis fratribus cōtra dictas filias aut monasterium, cum eorum non sit facta vocatio in præsenti iuditio, propterea aliud esset iuditium agendum. Quarè ipse D. Alexander est repellendus cum eius condemnatione in expensis; Iura enim plurimùm abhorrent iudicia elusoria l. si prætor ff. de iud. Et quòd sententia reddi possit inefficax in futurum. l. litigatores, §. fin. ff. de arbitr.

Nec obstat, quòd legata hæc non sint conditionalia, sed conditio sit adiecta executioni tantum,

Nam multa possent dici circa hoc an sint conditionalia, vel non, quę præcipuè trad. Menoch. lib. 4. præsump. 201. nu. 46. secundùm nouiss. impress.

59 Sed posito, quòd † conditio sit adiecta executioni tantùm, sequitur tamen quòd ad propositum, quòd ante conditionis aduentum agi nequeat, quia licèt sit nata actio, impeditur tamen interim illius exercitium. vt cæteris omissis probat tex. in l. ex his C. quand. dies leg. ced. in his verbis *Ex his verbis do lego Aelia Seuerina filia mea secunda decem, quæ legata accipere debebit, cum ad legitimum statum peruenerit. Non conditio fideicommisso, vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur*. & trad. etiam omnes Doct. ibi, & alibi.

Nec dicatur saltem agi potuisse, vt declaretur legata
60 illa deberi adueniente tali casu. Etenim cum † exercitium actionis stet in suspenso, & sub conditione, ea propter neque hoc modo agi potuit. Marz. in terminis legati q. 61. vbi dicit hanc opinionem esse canonizatam in Rota Florentina, & agentes condemnari in expensis, ad saturitatem Molin. de primog. lib. 3. c. 14. qui quamuis loquatur in primogenijs; Attamen multa ad propositum nostrum cumulat.

Ex quibus &c. Saluo &c.

Quamuis Rota ab opinione suprà firmata recessisse videatur vt ex sequenti decisione apparere videtur; Tamen vt in fine decisionis dicam effectu non recessit, cū deinde restrinxerit dotem ad quantitatem necessariā pro nuptu spirituali, sicuti & nos assentiebamus.

DECISIO ROTAE.

Bononien. Legati.

Lunæ 29. Martij 1607.

R. P. D. LVDOVISIO.

MATTHAEVS Amorinus in suo testamēto, in quo Iulium Cæsarem, & Alexandrum ex fratre nepotes hæredes instituit, legauit singulis filiabus ex ipsis nascituris scuta 2000. auri in auro cū apparatibus cōdecentibus, quas dotes, & mobilia voluit per dd. fratres de communibus bonis dari, & solui tempore quo nubent; Accidit ex Iulio Cæsare tres tantùm, ex Alexandro autem decem extare filias fœminas; orta fuit forsan occasione huius disparitatis inter eos cōtrouersia, an legatū debeatur solùm filiabus in sęculo nubentibus, an verò illis etiam, quæ spiritualiter nuberent per ingressum alicuius monasterij, & professionem in eo missam. Causa in partibus in iudiciū deducta fuit iudicatum ad fauorem filiarum religionem profitentium, quam sentētiam confirmandam esse DD. vnanimiter censuerunt, quia iste intellectus non solùm conuenit verbis legati, sed etiam menti testatoris est multùm conformis, licèt enim relictum sit sub ratione dotis per illa
61 verba *quas dotes* non minus tamen dicitur dos † quæ cōstituitur pro nuptijs spiritualibus, quàm quæ datur pro matrimonio carnali glos. in c. fin. in glos. vlt. de testam. Bal. in auth. nisi rogati in princ. C. ad trebell. Et licèt etiā
62 testator mandet illud prestari tempore quo † nubēt, verbum *nubens* non excludit, imò includit filias religionē ingredientes, quę Christo nubere dicuntur vt dicit Paul. ad Timotheum epistola 1. c. 5. capit. quæ Christo & c. hi igitur 16. q. 1. Bald. in d. auth. nisi rogati in primis ver-
63 bis, & legatum fructum in casu nuptiarum debetur contrahenti spirituales nuptias §. sed & hoc præsenti auth. de sāctiss. Episc. & post Fulgos. Soc. & alios quos allegat tradit Illustriss. D. Card. Mantica de coniect. vlt. vol. tit. 18. nu. 26. lib. 11. latè Nat. cons. 296. cum multis relatis à Surd. cons. 192. nu. 19. & adductis per informantes. Conuenit etiam multum intentioni & menti testatoris, quæ potissimum ex verbis colligitur, quibus nullum maius testimonium veritatis Bal. in l. generaliter in r. not.
64 C. de non numer. pecun. verba † enim non aliò tendūt, nisi vt mētem dicentis exprimāt l. labeo ff. de suppel. leg. cum infinitis cumulatis per Tiraq. in l. si vnquā in verb. libertis nu. 17. & sequen. C. de reuoc. don. Item, ex eo qđ testator præsumitur sensū suum conformare cum sensu legis l. Hæredes mei §. cum ita ff. ad trebel. lex autem interpretatur quòd legatum factum in casu nuptiarum intelligatur etiam de nuptijs spiritualibus dicto §. Sed & hoc pręsenti. Vlteriùs etiā colligitur mens testatoris ex legato lib. 1000. facto filiabus Pantasileæ neptis testatoris cum nupserint, vel religionem intrauerint, ac in auxilium nubendi, vel religionem ingrediendi, non enim est credendum testatorem voluisse illas esse deterioris conditionis, quas verisimiliter magis dilexit, quia sunt agnatæ, & descendunt ab hæredibus institutis l. publius §. 1. ff. de cond. & demonst. l. qui fundum § qui filiū ff. ad leg. falcid. auth. hoc amplius C. de fideicom. Aut enim volumus testatorem quando legauit filiabus hæredum institutorum cogitasse de ingressu religionis prout fecit alijs fœminis legando, & tunc dicendum, quòd censeatur legasse etiam in dicto casu cū reliquis omnibus voluerit in vtroq; prospicere, & prospexerit, alioquin istæ puellæ non haberent aliquid, si monasterium ingrederētur. Et si pro absurdo habetur quòd minus relinquatur pro ingressu monasterij, quàm matrimonio carnali secundùm opinionem quam alijs tenuit Rota apud Mohedan decis. 2. de consuetud. & 3. de testam. multò magis si nihil relinquatur; Aut volumus quòd hoc casu de tali ingressu non cogitauerit, & præsumendū est quòd si cogitasset, idem disposuisset quod fauore nuptiarum sæcularium
65 disposuit, lex enim isto casu supplet defectum † testatoris ex præsumpta eius voluntate Paul. de Castro in d. auth. nisi rogati nu. 3. Corn. cons. 253. sub nu. 6. vers. Hanc etiā opinionem lib. 4. Dec. cōs. 259. post nu. 4. vers. & ideo tali casu. Et pro hac interpretatione vrget nō solùm fauor, qui præcipuus exhibetur religioni l. sunt personæ in fine ff. de relig. & sumpt. l. Titia §. Scio ff. de aur. & arg. leg. sed & fauor qui doti debetur cum vt dictum est ista sit dos.

66 Non obstāt coniecturæ in contrariū † adductæ, & primo il-

mo illa quòd neptibus ex proprijs filijs noluit relinquere eam summam in casu monachationis, quam reliquit cum carnales nuptias contraherent. Quia respondetur visum fuisse testatori summam scutorum 15000. esse nimis magnam pro ingressu monasterij, & ex ea posse sequi diminutionē fideicōmissi q voluit conseruari, & non transire in Ecclesiam, non sic in summa scutorum 2000. quæ est adaptabilis vtrisq; nuptijs, & licèt in casu monachationis neptibus ex filijs reliquerit scuta 500. tamen id factū fuit, tum quia voluit testator illas prouocare ad nubēdū, & procreandum liberos masculos (vt summopere cupiebat) quos deficiēte linea masculina voluit succedere; tū quia etiam ipsæ vtroq; casu poterant in bonis testatoris consequi legitimam, seu legitimæ supplementū, quæ nō vigent in filiabus institutorum, quibus nec aliqua legitima poterat esse debita, nec earum filij erant aliquo casu vocati ad successionem.

67 Nec obstat alia † coniectura desumpta ex eo, quòd testator filiabus suis, quę monasterium ingressę fuerant, dederat lib. mille tātùm, quia de eo tempore habebat filios masculos, & fortè non erat ita opulentus.

Alia etiā & tertia cōiectura ex eo quòd loqutus sit testator discretiuè de nuptijs, & de ingressu religionis non facit, quia imò eas ęquiparauit & sub eadem dispositione posuit, vt in legato facto filiabus sororis, & quādo voluit separatam dispositionem facere, non contentus fuit verbo nubere, sed addidit illa verba in sęculo, ex quo benè infertur testatorem pro comperto habuisse, quòd sub nomine nuptiarum non venirent solùm sæculares sed & spirituales.

Quarta coniectura deducta ex consuetudine Ciuit. Bon. in qua puellæ monachātur minori dote nihil facit, quia non probatur quin aliqui possint, & soleant etiam plus dotis constituere, præsertim per viam vltimæ voluntatis, & quando excessus non est magnus.

Quinta cōiectura, quæ elicitur ex eo, quòd testator voluit conseruari bona in familia, & expresse prohibuit, ne transirent in Ecclesias non obstat, quia prohibuit, quòd p viam successionis, non per viam dotis transirent, & prohibitio est respectu corporum hæreditariorum, vel summæ grauis, ex qua sequeretur notabilis diminutio fideicōmissi, ista autē summa non est talis, ex qua sequi possit talis diminutio, & testator respectu alterius legati nō solū nō abhorruit, sed etiam voluit quòd possit in monasterium transire.

Non obst. decisio Romana dotis 21. Iunij 1602. corā me, quia ibi dos erat assignata moniali, seu monasterio, & ipsa prætendebat habere dotem ęqualē illi, quæ fuerat constituta sorori, quæ in sæculo nupserat; & sic est casus ab eo, qui agitur, diuersissimus. Ex quibus, & alijs adductis per informantes DD. censuerunt fortiores esse coniecturas, quę militant ad fauorē ingredientium religionē, licèt sufficere deberent verba hoc importantia.

An autem legatum sit conditionale fuit aliqua difficultas inter Dominos. Aliqui enim dicebant non esse cō-
68 ditionale, quia conditio † nuptiarum nō est apposita substantiæ legati, sed executioni & solutioni vt patet ibi
(*quam voluit dari, & solui tempore quo nubent.*) quo
casu nuptiæ non faciunt legatum conditionale Bald.
cons. 286. num. 4. lib. 3. cum multis adductis per Honded. cons. 53. num. 31. & seq. lib. 2. & fuit dictum in
vna Ciuit. Castelli Castri Montorum. 1. Decembris
1578. coram fel. rec. Clemente octauo, in vna Romana
dotis 26. Maij 1603. coram me. Aliqui tamen tenebant
69 contrarium, quia legatum † dotis ex sui natura est conditionale, & habet tacitam conditionem si nuptiæ sequātur. Bal. in l. non sine C. de bonis quæ liber. Paris. cons.
110. nu. 7. lib. 4. latè Rolād. cōs. 29. nu. 15. & seq. lib. 4. &
fuit allegata decis. Rot. Rom. de maximis 1. Iulij 1599. coram R. P. D. meo Iusto, & ideo si opus fuerit particulariter super hoc dubitabitur.

Hanc opinionem in præsenti casu Rotam potiùs ex æquitate, quàm de iure amplexam fuisse censeo, ne dictæ filiæ in casu religionis indotatæ remanerent. Verùm vt dixi in fine resp. 55. Rota ab hac opinione effectu recessit, dum restrinxit, quòd legatum debeatur pro quantitate necessaria religioni, vt constat ex decisionibus impressis in dicto resp. 55. & in discursu impresso resp. 52. quod nos admittebamus in nostris responsis.

Et quoniam in eadem causa disputatas fuit alius articulus. An dictum legatum soluendum sit in pecunia numeratas, vel de bonis, eapropter decisionem in eo articulo factam hic subieci.

DECISIO ROTAE.

Bononien. de Amorinus.

Veneris 4 Nouembris 1609.

R. P. D. MARCOMONTIO.

TESTATOR legauerat his verbis, *relinquit singulis filiabus legitimis, & naturalibus natis, & nascituris quandocumq; ex prædictis Iulio Cæsare, & Alexandro, vel altero eorum scuta 2000. auri in auro cum apparatibus condecentibus pro qualibet earum, quas dotes, & mobilia voluit per dd. fratres de communibus bonis hæreditarijs dari, & solui tempore, quo nubent omni excusatione, & contradictione cessante.* Cùm filiæ Alexandri in monasterio collocandæ peterent à Iulio Cæsare illarum patruo partem istius legati pro rata illum tangente post relaxatos exequutoriales, atq; completam exequutionē, opposuit Iulius Cęsar se velle soluere prędictum legatum in tot bonis stabilibus; Puellis autē ex aduerso instantibus, vt solutio fieret in pecunia numerata, propolui super illa controuer-
70 sia dubium, Et cum legata † fuerit pecunia nempè scuta
2000. auri in auro non est admittenda alia solutio inuitis
legatarijs l. 2. §. mutui datio ff. si cert. pet. l. promissorum
in fine ff. de constit pec. l. eius à quo C. de solut.
Non obstat quòd testator voluerit istud legatum solui
71 de communibus bonis, ex quo infertur, quòd licèt † pecuniæ sint in obligatione, tamen bona sunt in facultate
soluendi per tex in l. si quis stipulatus fuerit decē in mele ff. de solut. Ruin. cons. 65. lib. 2. & fuit dictum in causa
Romana donationis scut. 10000. 4. Febr. 1575. corā fel.
mem. Clemente octauo tunc Rotæ auditore.
Omisso siquidem, an Iulius Cæsar ita fuerit in mora,
vt non possit ampliùs offerre solutionem in bonis iuxta distinctionem, de qua in dicto tex. fuit responsum, q
72 dispositio † illius legis procedit in contractibus, non autem in legatis, in quibus electio est legatarij glos. in l.
plerumq; in fin. ff. de iur. dot. Alex in l. qui duos de leg.
1. Felin. in c. inter cæteros nu. 4 de rescript. & fuit dictum
in vna Pisana legati 22. Maij 1593. coram Illustrissimo
Pamphilio, & de magis cōmuni testatur Cor. cons. 215.
nu. 2. lib. 4. sequitur Aym. cons. 187. nu. 6. Deinde dispo-
73 sitio † prædictæ legis non procedit, quando vt in hoc casu constat de mente testatoris, volentis legatum solui in
pecunia; tunc enim non est locus facultatiuæ bonorum
solu-

solutioni vt per Syl. Aldobr. conf. 115. nu. 38. quem approbauit Rota in causa Rauenatẽ. donationis 12. Iunij 1599. coram R. Patre meo Lancellotto.

In proposito autem quòd voluerit testator pecuniam
legare, & non bona, paret non solùm ex quo legatum fa-
ctum est in scutis 2000. vt dictum est. Item ex quo adie-
cta sunt verba dare, & soluere, quæ potiùs important nu-
merationem, vt fuit in prædicta decisione Rauenaten.
decisum. Verùm etiam quia in hoc ipso testamento testa
tor quãdo voluit relinquere arbitrio hæredis, vt dotes
in bonis stabilibus soluere posset, id expressè declarauit
vt in alio legato dotium relictarum neptibus suis ex filijs
prædefunctis: ideoq; expressisset etiam in hoc casu si id
voluisset l. 1. §. fin autem C. de caduc. tol. c. ad audientiã
de decimis, & inter ista duo legata dotium adest ratio
diuersitatis, quia hic agitur tantùm de scutis 2000. pro
qualibet puella, ibi autem quindecim millia cuilibet re-
linquuntur, quæ non ita facile haberi possunt in nume-
rato. Item ibi testator legauit in tot bonis stabilibus, hic
74 autem de bonis, dictio† autem (de) latiùs patet quàm di-
ctio (in) vt per Alex. conf. 49. nu. 5. lib. 3. & facit tex. in l.
2. §. hac actione ff. de ui. bon. rapt. ideoq; legatũ de bonis
potest verificari etiam in prætio redacto ex bonis.

Et quidem illa verba voluit dari, & solui de commu-
nibus bonis hæreditarijs non fuerunt apposita pro con-
cedenda facultate soluendi in bonis, sed ad declarandã
mentem testatoris volentis, quòd dotes filiarum cuiusli-
bet fratris soluerentur ab vnoquoq; fratre pro medie-
tate, ne scilicet patruus posset prætendere filiam esse do-
tandam de portione sui patris. Quod etiam suadetur ex
quo apparatus condecentes, de quibus in legato fit men-
tio, manifestum est, quòd non possunt dari in tot bonis
75 stabilibus hæreditarijs, vnde cum bona sint† adiecta cau-
sa demonstrationis non restringunt dispositionẽ priùs fa-
ctam in pecunia Castren. cons. 338. lib. 1. nu. 3. Dec. conf.
282. nu. 1. & conf. 223. nu. 6. atq; alij cumulati in addit. ad
Mandel. conf. 274. num. 1. bonus tex. in l. quidam testa-
mento 99. de legat. 1. & in omnem casum etiam est de bo
nis testatoris Aym. d. conf. 187. vers. sed per l. 1. vbi no-
tant Doct. C. de vsufr.

Concurrit & alia declaratio à testatore facta dũ mandauit, vt pecuniæ spectantes ad hæreditatem ponantur penes montem pietatis pro soluẽdis debitis, & legatis cũ expressa, & amplissima prohibitione alienationis bonorũ immobilium etiam pro soluen. legatis pro quibus, quatenus non sufficerent illæ pecuniæ, declarauit quę bona essent alienanda pro illis soluendis. Quibus satis clarè colligitur, quòd testator nõ cogitauit de solutione in bonis facienda nisi quatenus expressit. Deniq; concurrit obseruantia subsequuta, quia ipsemet Iulius Cæsar alias dotes soluit in pecunia, & fauor concurrit dotis constituendæ monasterio, quæ regulariter, & maximè ex vsu Ciuitatis Bononiæ dari consueuit in pecunia, non autem in bonis.

76 Non obstat, quòd Iulius Cæsar vti hæres † cum bene-
ficio legis, & inuentarij possit soluere in bonis l. fin. §.
etsi præfatam vbi DD. C. de iur. delib. quia id non habet
locum in hæreditate opulenta, vt latissimè Surd. qui
alios cumulat decis. 30. nu. 9. 14. & 17. & in hoc casu non
agitur de cogendo heredẽ vltra vires aut res hæredita-
rias, sed solummodo postquam ipse noluit numerare pe-
cuniam, deuentum fuit ad subhastationem tot bonorum
hæreditariorum, ex quibus dicta pecunia conficeretur
vsque ad debitarum dotium quantitatem.

Itaq; ex his &c.

ARGUMENTUM.

FIDEIVSSOR de aliquo præsentando, vel de non discedendo de aliquo loco absq; licentia quando teneatur, vel sit liberatus; Et quæ licentia sufficiat. Et an in casu contrauentionis pœna posita in fideiussione tota exigi possit, vel ad quam metam.

FACTI SPECIES.

VERELATUS fuit Comes Iulius Cæsar Insulanus à Martino Burzano Capelletto, quòd Antonij eius fratris caput, & brachia cum maxima sanguinis effusione ita fregisset; vt ampliùs is visus non fuisset, & dubitaretur illum ex ijs percussionibus occubuisse, sicut ipse querelans asseruit se ita credere.

Ad cuius querelæ iustificationem examinatus fuit vnicus testis, & is tã in persona qualitate, quàm & in dicto imperfectus. In persona, quia frater patruelis dicti querelantis. In dicto, quia deposuit de auditu auditus; nempè quòd intellexerat à quodam factore (cuius nomen ignorare dixit) illum audiuisse à quibusdam rusticis dictum Antonium in capite percussum fuisse à dicto Comite, eumq; ampliùs postea visum non fuisse, & quòd dubitabatur tunc interremptum fuisse, eiusq; cadauer vel in puteum, vel alium locum proiectum fuisse, ne amplius reperiri posset.

Et cùm aliter de corpore delicti non constaret, carceratus fuit dictus Comes Iulius Cæsar cum eius familia.

Qui examinatus in exordio eius constituti fassus est se verberasse, leniter tamen, dictum Antonium ex causa per eum allegata.

Interim transmissus fuit Minerbium notarius pro Curiæ informatione, qui statim per litteras significauit se intellexisse dictum Antonium post percussiones visũ fuisse. Vndè Comes è carceribus dimissus fuit cum fideiussione D. Com. Alamani Insulani de non discedendo de eius domo sine licentia Perillust. & Excell. Domini mei Auditoris Turroni in scriptis sub pœna quattuor millium scutorum Cameræ Apostolicæ applicandorum.

Sumptis autem deinde per Curiam plenis informationibus repertum fuit dictum Antoniũ incolumen esse.

Quare dictus Comes Iulius Cæsar mediante persona Comitis Alamani tam ab Illustrissimo, & Reuerendissimo D. Cardinali Legato nostræ Vrbis moderatore Vigilantissimo, Patronoq; meo Colendissimo, quàm & ab Excell. D. meo Auditore Turroni impetrauit licentiam voce (vt fieri solet clausis oculis) quòd è domo discedere posset.

Qui post discessum pluriès adiuit Illustrissimũ Legatum tum Bononiæ, tùm & Ferrariæ.

Post hac, cùm adhùc abesset idem Comes Iulius Casar, commissum fuit homicidium in persona cuiusdam Ioannis Baptista Burzani, de quo pro parte Curia diffamati fuere dicti Comites Insulani.

Deindeq; per D. Auditorem Turroni notificatũ fuit Comiti Alamano fideiussori pradicto, vt facere deberet, quòd Comes Iulius Casar esset domi, quia ampliùs à Curia oculi non claudebantur.

Et exinde lapso biduo facta fuit perquisitio dicti Comitis Iulij Casaris, qui domi repertus non fuit. Sicut hac omnia habentur in infrascriptis suppositis à Curia confessatis; & admissis vis probatis.

Structo processu super condemnatione; D. Auditor Turroni condemnauit dictos Comites Insulanos, vt in eius sententia, de qua infra.

Dubitatur an benè, vel malè fuerit iudicatum.

SVPPOSITA FACTI.

Si suppone in fatto.

CH'essendo il Conte Giolio Cesare Isolani stato querelato da Martino Borzani Capelletto, ch'hauesse dato delle bastonate ad Antonio Borzani suo fratello, delle quali dubitaua, che fosse morto, & che fosse stato occultato il suo cadauero, si come diceua d'hauer inteso da duoi testimonij, & essendo stato rilassato il mãdato, & carcerato; fù essaminato, & confessò d'hauergli dato delle bastonate, ma non già d'hauerlo amazzato.

Che per detta causa fù mandato à Minerbio vn notaro à pigliar'informatione, & essendogli scritto, ch'vsasse esatta diligẽza in sapere, se detto Antonio era morto, ò viuo, & hauendo risposto d'hauer inteso, ch'era stato visto doppo dette percosse. L'Illustrissimo Signor Cardinale Legato pigliò per espediente di fargli assegnare la casa per carcere con sigortà di quattro milla scudi de eam habendo pro tuto, & securo &c. fattagli dal Senatore Alamano suo Cugino. Il qual'hauendo fatto instanza, e pregato il Sig Cardinale, che si fosse contentato di dar licenza à detto Co. Giolio Cesare, che fosse potuto vscire di casa. S.S. Illustrissima si contentò di dargli la in voce, (come si fà continuamente clausis oculis) & il medemo fece ancora l'Auditore del Torrone.

Che è vero, che detto Conte Giulio Cesare di poi si lasciò vedere auanti S.S. Illustrissima, & in Ferrara, & in Bologna.

Che di poi il Sig. Cardinale fece intendere per l'Auditore del Torrone à detto Co: Alamano sigortà, che facesse stare in casa assignatagli per carcere detto Signor Co: Giulio Cesare, e che non se gli serrauano più gl'occhi.

Et che duoi giorni di poi, che gli fù fatto intendere quanto di sopra, fù fatta la ricerca in casa assignatagli per carcere, e non ci fù trouato, si come dall'hora in quà non s'è mai più visto.

SENTENTIA.

PER ILLVSTRIS, & Excell. D. Auditor Turroni sedens &c. visa obligatione facta per D. Co. Iulium Casarem de Insulanis de habenda eius domum pro carcere, & de ea nõ discedendo, & fideiussione prastita pro eo per D. Co: Alamanum de Insulanis publico instrumento facta sub die 4. Ianuarij 1616. obligatione camerali vallata sub pœna scutorum quattuor milium auri, &c. visa perquisitione in dicta domo facta, & quòd in ea dictus D. Comes Iulius Casar non fuit repertus, visis pluribus citationibus eidem factis, & terminis datis ad opponendum, dicendum contra, & se defendendum, & quòd in eis nihil releuans pro eorum parte fuit deductũ. visoq; & considerato obligationi, & fideiussioni prafata fuisse per dictum D. Co. Iulium Casarem contrauẽtum, & dictam obligationem, & fideiussionem fuisse fractam, ex quò dictus D. Co Iulius Casar è dicta domo sibi pro carcere assignata discessit, & nunquàm ad illam redire voluit. Imò quòd postea homicidium in personam Ioannis Baptista quondã Martini de Burzanis Capelletti fuit commissum, de quo ipsi DD. Insulani imputantur, & contumaces habiti, & declarati fuerunt, ac pro eo mulctari passi sunt: visa citatione ad audiendam sententiam, & contra eos videndum relaxari mandatum executiuum pro hac die, &c. Visisq; omnibus alijs videndis, & consideratis considerãdis dixit, declarauit, & pronuntiauit pœnam prafatã fuisse commissam, & executionem realem, & personalem, & quodlibet aliud mãdatum executiuum necessarium, & opportuunm pro dicta summa scutorum quattuor millium auri contra dictos DD. Co. Iulium Casarem, & Alamanum de Insulanis, & eorum bona insolidum vnica tantùm solutione sufficiente, fore, & esse relaxandum, prout decreuit, & relaxauit omni meliori modo &c.

SVMMARIVM.

1 *SENTENTIA, in qua falsa causa est expressa, ipso iure est nulla, nec potest exequi.*
2 *Princeps non ligatur legibus inferiorum.*
3 *Licentia voce Superioris concessa sufficit ad excusandum à pœna, etiam vbi requiritur licentia in scriptis.*
Ampli& in licentia clausis oculis nu. 11.
Maximè si fuit concessa, quando de innocentia constabat nu. 13.
4 *Nemo decipi debet sub fide publica.*
5 *Confessio partis sufficit, vbi requiritur scriptura.*
6 *Interpellatio requiritur, vt is, qui habuit licentiam discedendi, incurrat pœnam, si non redeat, & nu. 25.*
Et debet esse pracisa nu. 8.
Et cum termino competenti nu. 26.
7 *Sententia debet esse conformis libello.*
9 *Promissio non discedendi sine licentia expirat data licentia.*
10 *Dictio [come] denotat similitudinem modi.*
12 *Nutus habet vim loquela.*
14 *Tolerantia superioris publica habet vim licentia.*
Et ibi infertur ad notarium, & delegatum.
16 *Licentia concessa non potest reuocari.*
Prasertim re non integra nu. 17.
Et quando aliud superuenit delictum.
16 *Verbum [stare] importat permanentiam.*

18 Pro

18 *Promissio intelligitur rebus sic stantibus.& nu. 32.*

19 *Verbis promissionis de non discedendo inharendum est te naciter.*

20 *Promissio, seu fideiussio, quòd quis non discedet de certo loco, euanescit; si Curia in alium locum eum commiserit.*

Declara ibid.& nu.seq.

22 *Fideiussor non obligatur ex sola præsentia, & taciturnitate.*

23 *Fideiussio sine stipulatione non valet.*

24 *Tacens non consentit præiudicialibus.*

27 *Reus non est requirendus post licentiam nouis non superuenientibus indicijs.*

Nec minus sequuto alio delicto. nu. 23.

Et cautela requirendi eum pro primo delicto nouis non superuenientibus indicijs est illicita de iure, & in foro conscientia. ibid.

28 *Positus in fugam facto Curia non tenetur se repræsentare.*

Et quando dicatur positus in fugam, ibid.

Amplia siuè promissio sit de præsentando, siuè de non discedendo de aliquo loco nu.31.& 33.

Declara nu.34.

30 *Purgatio moræ in exhibitione personæ admittitur.*

35 *Fideiussor de præsentando potest suscipere deffensionem rei, qui aufugit.*

Declara ibid.

35 *Pœna conuentionalis extraiudicialis tota exigitur, etiam si non intersit.*

Limita dummodo non excedat quadruplum nu.39.

Etiam apposito iuramento, ibid.

Item limita de æquitate, nu.41.

Item Bononiæ ex Constitutione Moroniana, nu.40.

37 *Pœna conuentionalis iudicialis, siuè prætoria exigitur solùm vsq; ad meram interesse.*

38 *Et idem est in promissione de iudicio sisti.*

Et de se præsentando, vel non discedendo, nu. 44.

42 *Amplia, vt nec interesse accidentale, vel extra rem attendatur.*

Limita in promissione facta ratione contemptus Iudicis, nu.44.

Declara, quando promissio est facta expressè ex hac causa nu 45.

Subdeclara, vt nec tunc quadruplum excedere possit, nu.46.

43 *In delictis interesse taxatur per l. vnic.C. de sent.quæ prò eo, quod inter. vt non excedat duplum.*

47 *In dubio iudicandum est contra fiscum, quando tractat de lucro.*

RESPONSVM LVIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

ENTENTIA lata & ipso iure est nulla, & notoriè iniusta. Nulla quidē. Quia in ea sunt expressæ causæ falsæ, super quibus ipsa sententia, & totus processus fundatur. Et de iure certum est,

1 quòd † sententia, in qua falsa causa est expressa, ipso iure est nulla; quicquid sit, quando causa non est expressa, sed est tacita, vel colligitur ex actis. Quando enim falsa causa est expressa, tunc vitium est formæ; quando verò est tacita, vitium est materiæ; & vitium formæ est potentius in annullando ita Bal.& Imol. in l.ex diuerso, §.1.ff.sol matr. Fel.in c.inter ceteras de re iudic. sub nu.1. Propterea; tex.in c.sicut de sent.& re iudic. ait prudentes Iudices in sententijs nō exprimere causas. Et in puncto, quòd sententia sit nulla, quando causa falsa est expressa trad. Pan. Butr.& Imol.in d.c.inter coeteras; & ibi latè Fel. sub nu.1.& latiùs nu.5. Bald.in l.1.C. de error.calc.& ibi Dec. qui alios allegat; & in d.l ex diuerso, §.1. Barz.decis.33.num 6.& 7 Surd. cons.492.nu.4.& resoluit Rota apud Seraph. decis.251. decis.641. vbi etiam concludit illam non posse ex. qui, & decis.988.ac in collectis à Farin. decis. 709.nu.9.

Quòd autem falsæ causæ in proposito fuerint expressæ, patet.

Primò quia in citationibus, & sententia ea exprimitur causa [*Quia Com. Iulius Cæsar discessit de domo sine licentia*] quæ est falsa, vt ex suppositis liquet.

Nec refert, quòd promissio esset de non discedendo sine licētia D. Auditoris Turroni in scriptis, & quòd scriptura de ea licentia non fuerit facta.

Primò, quia licentia voce fuit habita non solùm à D. meo Auditore Turroni; sed & ab Illustrissimo Cardinali Legato Patrono meo Colendissimo, quæ prodesse debet; cum promissio de licentia in scriptis sit restricta ad licentiam solius D. Auditoris, & sic non comprehendit easum, quando etiam Illustrissimus Cardinalis licentiam

2 dedisset. Tū quia Princeps † non subiacet alicui constitutioni inferiorum. Bald.& Alexand. in l. d. birorum, C. de pact. Rol. de lucro dotis, q.83. Tum etiam, quia casus est mixtus, dum vltra licentiam D. Auditoris concurrit quoquè licentia Illustrissimi Cardinalis: qui propterea non comprehenditur sub simplici l.2. cum ibi notat. ff. de verb.oblig.

3 Secundò; quia † licentia eiusdem voce concessa à Superiore sufficit, vbi requiritur in scriptis; vt in terminis scribit Farin.cons.59, lib.1. præcipuè nu 9.10. sub nu.13. & 16.& attestantur DD. Procuratores in fide producta; & est notorium omnibus in foro versatis. Estq; ratio cui-

4 dens, ne alioquin quis † decipiatur sub fide publica contra l.1.ff.de const.pecun. l.conuentionum, ff. de pact. & c. 1.de dolo. Maximè Principis, cui nil magis conuenit, quā recta fides. Epistola inter claras, C. de Sum. Trinit. Boss. de Princ. num9.& firmissimè seruare verbum datū. Calfan.cons.64.nu.24. Boss. vbi supra. Peguet. decis. 59. Bertaz.cons.359. Et illud non facere irritum. vt in ps. [*Et quæ procedunt de labijs meis non faciam irrita*] & latissimè prosequitur Surd. cons 419.nu.46.cum seq. Adinuenta enim est hæc forma addendi hæc verba [*sine licentia in scriptis*] nè reus se excuset, si crederet custodi, vel alij dicenti habere licentiam à Superiore Farin.q. 30. nu. 184. non autem vt ligetur ipsemet Superior, quin possit quomodocumque præstare licentiam. Farin.d. cons 59.

Tertiò, quia etsi requireretur licentia in scriptis (quod negatur) cum tamen Curia fateatur licentiam fuisse cōcessam, vt in suppositis, ea propter sufficit; nam & in ijs

5 casibus, in quibus scriptura † est de substantia, admittitur partis confessio. Bald. in auth. sed nouo iure, C. si cert. pet. Dec. in rubr. de probat. nu.80 Surd. decis. 10. nu. 12.

Secundò, quia pariter pro causa exprimitur in sententis, quòd Com. Iulius Cęsar nunquàm voluit domum redire. Quæ & ipsa est falsa, cò quia ille nunquàm requisi-

6 tus fuit, vt rediret, & sic non constat; quòd † noluerit redire, & interpellatio omninò de iure requirebatur. glos. est notab. in c. quoniam frequenter, §. porrò verbo canonibus, vt lit. non contest. quæ ait, quod si quis discessit cū licentia etiam limitata ad certum tempus, is condemnari nequit, si non redeat elapso etiam tempore, nisi priùs monitus, & interpellatus fuerit ad redeundum, quā glos. sequuntur ibi omnes Canon. trad. Foller. in fragm. num. 275. Gabr. cons. 173. lib. 2. Farin. q. 34. nu. 125. & cons. 93. nu. 10. lib. 1. Sic etiam si fideiussor promittat aliquem præsentare etiam ad certum tempus; non incurrit pœnam.

nam, si non fuerit interpellatus. Farin. d. nu. 129.

Quinimo cùm Comes Iulius Cæsar nunquam fuerit requisitus ad redeundum, sed solùm ad dicendum causam, cur discesfit sine licentia: Eapropter dicta sententia
7 est etiam nulla, quia non est conformis citationibus, quę habent vim libelli, iuxta regulam l. vt fundus, ff. com. diuid. & prosequitur Hond. cons. 94. nu. 40. & seq. lib. 1.

Non obstat, quòd Comes Alamanus fideiussor, qui licentiam impetrauerat, fuerit interpellatus.
Nam hæc interpellatio nõ sufficit, tùm quia fuit illegitima, tùm & quia fieri debebat etiam de Com. Iulio Cæsare, vt infra latiùs suo loco dicetur.

Præterea etiam si satis fuisset interpellare Comitem Alamanum, non per hoc tamen iustificata esset dicta causa: Illa enim percutit voluntatem Com. Iulij Cæsaris, nempe quòd nunquam voluerit redire. Quæ voluntas nunquam potest colligi ex interpellatione etiam millies facta de Comite Alamano: Maximè quia Comes Alamanus nunquam allegauit se requisijsse Com. Iulium Cęsarem, & quòd ille noluerit redire, sed allegauit se nõ teneri, & sic semper subsistit falsitas causæ.

Non obstat, quòd ex subsequutis citationibus ad domum principalis, & fideiussoris intelligatur facta interpellatio.

Quia, vt dixi, citationes sunt ad dicendum causam, cur non debeant condemnari, ex quò Comes Iulius Cæsar discessit sine licentia contra formam obligationis; Et sic ex eis non potest resultare interpellatio ad redeundum; cùm aliud sit interpellare ad redeundum, aliud supponere delictum iam commissum per discessum; & citare
8 pro condemnatione; Et interpellatio † debet esse formalis, & præcisa, quia agitur de incurrenda poena, in quã quis non incurrit ratione moræ sine expressa interpellatione; dubia enim non sufficit, quia in poenis strictè proceditur. Paul. cons. 100. lib. 2. & in auth. hoc ampliùs, vbi & Ias. C. de fideicom. Dec. cons. 2. & cons. 605. Et si sufficeret processus super cõdẽnatione, frustra iura, & Scrib. requirerent, quòd præcedere deberet interpellatio ad redeundum. Maximè quia, vt inferiùs dicetur, interpellatio debet esse cum termino competenti. Et DD. Insulani hoc modo remanerent decepti; nam videntes se esse citatos ad dicendum causam, cur non debeant condemnari ratione discessus; se defenderunt ostendentes se nõ peccasse; quia discessus fuit cum licentia. Quòd si fuissent requisiti ad redeundum; alio remedio vsi fuissent. Et sic ex his cõstat de nullitate sententiæ ex falsitate causarum expressarum.

Est etiam iniusta dicta sententia.
9 Primò, quia promissio † de non discedendo de domo fuit limitata, & restricta ad discessũ sine licentia; Et ideo statim quòd concessa fuit licentia, promissio expirauit; quia in ea strictè proceditur, & vltra verba quis non obligatur. Sicut in puncto (omissis regulis generalibus) firmant Petr. Caleph. inter cons. crim. diuers. cons. 87. nu. 46. lib. 2. in parua impressione, Bertaz. cons. 80. Rim. Iun. cons. 135. nu. 10. Farin. viden. cons. 59. per totum præcipuè num. 9. Ladcrch. & ipse videndus. cons. 198. per totum.

Non obstat, quòd licentia non fuit in scriptis. Quia sufficit licentia quomodocunq; data à Superiore, vt supra firmatum fuit tàm de iure, quàm de consuetudine, de qua etiam attestatur Illustrissimus Card. Iustinianus olim nostræ Vrbis Legatus Vigilantissimus in eius litteris nunc productis; Et præsertim cùm licentia fuerit data, non solùm à D. Auditore Turroni, sed & ab Illustrissimo Card. Legato.

Non obstat, quòd licentia fuerit data clausis oculis, & ea non operetur licentiam, sed simplicem conniuentiam, quæ cesset eo ipso, quòd Superiores ampliùs non tolerent, & propterea per talem tolerantiam non dicatur extincta obligatio, sed duret ad nutum Superiorum.

Primo, quia non est verum, quòd hæc fuerit simplex licentia clausis oculis; sed fuit formalis licentia data voce, sicut clarè exprimitur in suppositis, ibi [*Il quale havendo fatto instanza, e pregato il Signor Cardinale, che si fusse contentato di dar licenza à detto Conte Giulio Cesare, che fosse potuto vscire di casa: S. S. Illustrissima si contentò di darglila in voce; & il medesimo fece ancora l'Auditore del Torrone.*]

Nec illa verba adiecta pro parenthesi [*come si fa continuamente clausis oculis*] destruunt, vel restringunt, aut alterant præcedentia, in quibus clarè exprimitur, quòd licentia fuit data voce; sed solùm ostendunt, quòd in dãda ea licentia voce seruatus fuit ille modus, qui seruatur in danda licentia clausis oculis; hæc enim verba impor-
10 tant † quandam similitudinem facti, & modi, vt post Innoc. & alios scribit Hond. cons. 4. nu. 83. lib. 1. Et de dictione [*come*] Rota decis. 80. nu. 10. p. 1. nouiss. Et constat etiam, quia ista verba non sunt posita dispositiuè, sed interiecta pro parenthesi, & stant enunciatiuè. Rota ibid. Si enim licentia clausis tantùm oculis fuisset cõcessa, hoc expressum fuisset in parte dispositiua, nec adiecta fuissent illa verba, quòd licentia fuit data voce, quia diuersum est, dare licentiã voce, & dare simpliciter clausis oculis, sed quoniam in danda huiusmodi licentia voce seruatus fuit ille modus, qui solet seruari, quando conceditur licentia clausis oculis, quia nempe ea licentia fuit data voce sine præsentia testium, sine rogitu notarij, sine subscriptione alicuius bollettini, & sine alijs circunstantijs, & apparatibus; sed ita simpliciter, sicut fit, quando conceditur licentia clausis oculis: Propterea adduntur illa verba [*come si fa continuamente clausis oculis*] sed sẽper subsistit, quòd licentia fuit formaliter data voce; cùm hoc clarè exprimatur. Et colligitur etiã ex illismet verbis [*come si fa continuamente clausis oculis*] nam dũ hæc verba ostendunt similitudinem, necessariò probant licẽtiam non fuisse datam clausis oculis, quia nullum simile est idem, & sic semper dici debet formalem licentiam voce fuisse datam.

Idq; confirmatur; nam quando præstita fuit fideiussio de non discedendo de domo, præstita fuit eo tempore, quo nondum clarè constabat, an ille Capellettus, de cuius occisione, & proiectione in puteum querelatus fuerat Comes Iulius Cæsar, vitam ageret, nam solùm per notarium, qui Minerbium pro informatione se contulerat, scriptæ fuerant litteræ, in quibus significabat se intellexisse dictum Capellettum visum fuisse post percussiones, quæ non concludebant, an postea is obijsset ex illis percussionibus, vel an quid aliud euenisset: Vndè in hoc dubio rectè egit Illustrissimus Cardinalis ordinando quòd Comes Iulius Cæsar relaxaretur de carceribus cũ fideiussione quatuor millium scutorum, vt in suppositis habetur: Quando autem licentia fuit concessa, tunc per informationes postea sumptas à notario mediante examine plurium personarum, vt ex processu liquet, clarè constabat Capellettum incolumẽ fuisse, & nullum aliud delictum sequutum fuisse, quàm verberum; pro quibus solùm imponitur à bannimentis poena scutorum cẽtum; Et ideo cùm poena delicti commissi solùm reduceretur ad pecuniariam, non poterat ampliùs Comes Iulius Cæsar detineri carceratus; sed ei libera licentia concedenda erat. Farin. q. 27. num. 39 & habetur in stat. Bonon. De casib. in quibus quis debeat person. stat. deten. §. in alijs. Quare cùm licentia fuerit concessa; dici debet cõcessa eo modo, quo concedi debuit, & sic liberè. Rom. cons. 147.

Secundò principaliter dicitur, quòd quando etiam ad mitteretur licentiam fuisse tantùm concessam clausis oculis (quod ex prædictis omnino negatur.) Adhùc ta-
11 men† illa sufficeret, ac si esset licentia in scriptis, vt supra fuit dictum, & ponit Farin. dicto cons. 59. & vltra eum ea ratione probatur, nam in huiusmodi licentia saltem
12 interuenit nutus, illa nempè clausura† oculorum. Nutus autem sufficit ad omnes actus, in quibus pro forma non requiritur loquela. l. nutu de leg. 3. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 4. Sanchez: de spons. & matr. lib. 1. disp. 8. nu. 12. Farin. cons. 97. Rota decis. 139. inter collectas ab eodem Farin. lib. 1. crimin. Ergo & in proposito sufficiet, cùm pro forma non requiratur loquela. Et quamuis secundùm tenorē promissionis videatur requiri scriptura; Quia tamen sufficit etiam loquela, idest simplex licentia data voce, vt supra firmatum est, ita debet sufficere nutus, qui est eiusdem effectus, cuius est loquela in actibus, qui pro forma non requirunt loquelam.

Et quicquid sit de iure, saltem hoc procedit de consuetudine, de qua attestatur idem Farin. dicto cons. 59. & Illustris. Cardinalis Iustinianus, ac DD. Causidici in stylo suis scripto.

In hancq; sensum ponderari etiam possunt dicta verba [*come si fa continuamente clausis oculis*] nam significare videntur solitum commune; hoc est, quòd licentiæ huiusmodi communiter concedi solent clausis oculis.

Tertiò quicquid sit in alijs casibus, saltem in proposito concludendum est dictam licentiam suffragari.

Primò quia nos non sumus in sola licentia clausis oculis, sed etiam simul voce concessa, vt in dictis suppositis habetur, qui est fortior casus l. 2. cum. ibi notat. de verb. oblig.

13 Secundò quia licentia fuit† concessa (vt dictum est) eo tempore, quo de innocentia Comitis Iulij Cæsaris circa occisionem constabat. Aliud est enim, quando nondum de innocentia rei constat; Aliud quando constat. Quando enim constat, licentiæ, quæ dantur etiam clausis oculis (vt sępissimè obseruatur, & attestantur DD. Causidici) solent esse perpetuæ.

Tertiò quia concurrunt alij actus positiui, qui etsi soli essent, importarent licentiam, multo magis ergo concurrente licentia voce, & clausis oculis. Actus autem positiui sunt; nam sæpius Co. Iulius Cæsar tam Bononiæ, quàm & Ferrariæ adiuit Illustrissimum Cardinalem Legatum, & cum eo tractauit, benigneque à S. Illustris Dominatione receptus fuit. Hi enim actus non possunt dici facti clausis oculis, & ideo important licentiam mani-
14 festam; nam† ex tolerantia publicè, & palàm à Superiore facta nascitur licentia. Salyc. in l. nullus per illum tex. C. de iudæis Ioan. de Annan. in c. sicut extra eod. Nell. de Bannit. p. 3. secundi temp. q. 84. Bertaz. cons. 440. nu. 2. Farin. quæst. 103. nu. 291. Sic etiam si quis se gerat pro notario sciente, & patiente Principe, dicitur dispensatus ad officium notariatus, quicquid sit, quando se gerit publicè, eo tamen ignorante. Butr. in c. 1. de fid. Instr. per c. consultationibus de iurepatr. Pariter scientia, & patientia Principis, quòd quis se gerat pro delegato, habet vim delegationis. Bald. in l. 2. C. de sent. per text. in l. 1. §. magistrum de exerc. per quem tex. dixit etiam Gugl. in l. 1. de neg. gest. quòd ille, qui se gerit pro locumtenente alicuius eo sciente, & patiente, intelligitur ab illo tacitè deputatus. Sic etiam tollerantia Superioris in non puniendo transgressores inducit remissionem, & dispensationē. Butr. & Panor. in cap. quia circa de cōs. & affin. Panor. in cap. iam dudum in fin. de elect.

Non obstat, quòd licentia fuerit reuocata, eò quia pro parte Curiæ requisitus fuit Comes Alamanus, vt deberet facere, quòd Comes Iulius Cæsar staret domi, & quòd ampliùs oculi non claudebantur, vt in suppositis.

Primò nanque dicitur reuocationem hanc fieri non potuisse; nam cùm promissio fuerit de non discedendo de domo sine licentia, & licentia fuerit concessa, ideapropter expirauit promissio. Farin. dicto cons. 59. Laderch. d. cons. 198. cum alijs supra citatis; nec amplius locus
15 fuit† reuocationi licentiæ; quia quod semel placuit, amplius displicere non potest, c. quod semel de reg. iur. in 6. cum multis simil. ibi per Dyn. cumulatis; nec locus est pœnitentiæ, l. si pecuniam in prin. & §. item si quis, ff. de cond. ob caus. glos. fin. in l. quod seruius ver. de nomine, ff. eod. & remittentibus iura sua non datur regressus; l. quæritur. §. si venditor, ff. de ædil. edict. l. Herennius in princ. ff. de euict. glos. in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. & in c. quàm sit periculosum, 7. q. 1. Dec. cons. 389. nu. 10. Aymo. cons. 24. nu. 4.

Secundò quia notificatio facta Comiti Alamano fuit, quòd Comes Iulius Cæsar deberet stare domi, vt in sup-
16 positis, quod† verbum [*stare*] denotat permanentiam, & existentiam eo tempore, prohibetq; discessum. Soc. cons. 251. sub nu. 38. vers. 5. lib. 1. At hoc factu erat impossibile; quia eo tempore Com. Iulius Cæsar aberat à Ciuitate virtute licentiæ. Igitur vt notificatio, seu reuocatio licentiæ afficeret Com. Alamanum, oportebat, quòd Comes Iulius Cæsar tunc esset domi. Quarè cum eo tēpore abesset virtute licentiæ, sibi imputare debet Curia, quæ licentiam concessit, & eam non reuocauit, dùm Comes Iulius Cæsar adhuc esset domi. ita in puncto arguit Caleph. dicto cons. 87. nu. 46. lib. 2. crim. in parua impres-
17 sione. Laderch. d. cons. 198. Et facit† regula, quòd reuocatio facta re non integra non attenditur. dicta l. si pecuniam in princ. & §. item si quis, ff. de cond. caus. dat.
18 Confert etiam, nam promissio† intelligitur rebus sic stantibus, in terminis nostris Laderch. dicto cons. 198. Gabr. cons. 173. lib. 2. cum alijs adductis per Farin. q. 34. nu. 42. Ergo debet intelligi, si licentia non fuerit concessa, vt per Caleph. & Laderch. dictis locis. & Farin. dicto cons. 59.

Tertiò facit, quia promissio solùm fuit de non discedendo de domo sine licentia, non autem adiecta fuit promissio, & in casu licentiæ de se præsentando, prout plurimum concipi solent huiusmodi promissiones; Ergo cū Comes Iulius Cæsar abijsset cum licentia, non potuit deinde ipse, vel eius fideiussor requiri sub pœna promissionis, quòd deberet stare, quia iam abierat, sed solùm potuit requiri, quòd regrederetur. At hoc non continebatur in promissione, quę erat solùm de non discedendo de domo, non autem de regrediendo domum; & illa strictè est intelligenda. ideo &c. sic argumentatur Laderch. dicto cons. 198. Oportebat ergo, vel quòd in prima promissione adderentur illa verba [*& in casu licentia de se repræsentando.*] vel quòd tempore licentiæ requireretur nouus fideiussor pro dicto casu. Gabr. cons. 170. lib. 2. Sibi igitur imputet Curia Laderch. dicto loco.

Quartò, nam vt sæpiùs dictum est, Obligatio fuit de non discedendo de domo sine licentia. Quando autem Comes aufugit, non discessit è domo, nam indè iam discesserat cum licentia, & erat Ferrariæ, Ferrariaq; discessit; Igitur non dicitur contrauentum promissioni, cuius
19 verbis† ad vnguē inhærēdum est, vt post Boss. monet Farin. q. 30. sub nu. 65. & d. cons. 59. sub nu. 13. qua ratione vtitur Laderch. in dicto suo cons. 198. Facit ad hoc etiam cons. Gram. 66. nu. 64. vbi vult, quòd si quis promiserit, quòd
20 reus ex vno loco nō† discedet, euanescat promissio, si Curia in alium locum eum coniecerit, indèq; discesserit.

Nec his obstat cons. Gabr. 170. lib. 2. quem sequitur Baiard. ad Clar. q. 46 nu. 69. dum vult promissionem factam, quòd aliquis non discedet de aliquo loco, durare, licèt is in alium locū valetudinis causa translatus fuerit.

Nam

Nam præterquam quò l opinio Gabr. improbari potest ex rationibus adductis, & ex authoritate Gram. & Laderch.

Adhùc dicitur Gabr. loqui postquam reus in priorem locum regressus est; indeq. discessit, & contrarium apertè sentire, quando is aufugisset de secundo loco (qualis est casus noster) vt per eum nu. 5. & 6.

Non obstat, quòd cùm Comes Alamanus præsens esset concessioni licentiæ, quinimo ipse eam imperrauerit, adhùc remaneat obligatus ex doctr. Baiard. dicta q.
21 46. nu. 71. vbi ait, quòd † si fideiussor esset præsens, & videret, q mutaretur locus carcerato, p quo fideiusserat, q inde non discederet, & taceret, non esset liberatus à fideiussione, nam assentiens, & nõ contradicens obligatur.
22 Falsa est enim h ec doctrina; Nam † ex sola præsentia, & taciturnitate fideiussor non obligatur; sed requiritur ex-
23 pressus consensus; eò quia fideiussio † sine stipulatione non valet l. 1. §. verbis, ff. de act. & oblig. l. blanditus, C. de fideiuss. l. 1. C. de contrahen. & committen. stipul. §. 1. Instit. de verb. oblig. & §. fin. Instit. de fideiuss. & stipulatio non fit sine verbis expressis.
24 Præterquam quòd is, qui † præsens est, & tacet, non dicitur consentire, dum agitur de eius præiudicio, quia scit ius suum durare; l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. Rota decis. 136. nu. 5. p. 2. nouiss. copiosè Surd. decis. 302. Et latè in terminis prosequitur Henrig. de fideiuss. c. 7. tit. quæ person. fideiub. poss. num. 32. cum multis seq vbi in fideiussore firmat magis communem esse opinionem, quòd taciturnitas eum non obliget; & ponit casum in eo, qui est præsens, & non ignarus negocij audit se à debitore in fideiussorem nominari.

Et in præcisis terminis contra Baiard. stat cons. Laderch. 198. Et facit etiam ratio; Nam vnus fortè fideiubebit, quòd quis non discedet de vno loco, non autem de alio.

Præterea quicquid sit de veritate illius doctrinæ: Casus Baiard. summoperè differt à casu nostro. In eo enim solùm agitur de prorogatione fideiussionis de vno loco ad alium retenta semper eadem forma fideiussionis de non discedendo: In hoc autem casu agitur de extinctione fideiussionis; nam dum conceditur licentia discedendi, extinguitur fideiussio; propterea argumentum nõ valet; vt per Adden. ad Bertaz. cons. 63.

Vlteriùs dictus Comes Alamanus interfuit vti impetrator licentiæ. Ideo eius præsentia sibi non obfuit. Laderch. dicto loco vers. Nec obstat quòd alter eorum affuerit.

25 Quintò quia notificatio aliqua nõ † fuit facta Comiti Iulio Cæsari, sicuti requirebatur; cùm ageretur de maximo illius interesse, & illi fuisset concessa licentia. Foller. in fragm. nu. 275. Ayn. cons. 103. nu. 9. vbi vult, quòd trina, aut saltem bina monitio interueniat; & est glosa ordin. in d. c. quoniam frequenter, §. porrò, verbo canonibus, vt lite non contest. quæ ait, quòd clericus, vel quilibet alius absens de licentia Superioris semper primo moneri debet, vt redeat, aliàs condemnari non potest, & citari debet personaliter, vbi reperitur; & si ignoretur vbi sit, aut citari non possit personaliter, trinæ citationis edictum publicè proponi debet, vt reuertatur; & si vltra sex menses venire distulerit, postea condemnari potest.

Nec obstat, quòd notificatio fuerit facta Comiti Alamano.

Quia licentia illi non fuit concessa, sed per eum tantùm impetrata; concessa autem fuit Comiti Iulio Cæsari, vt in suppositis clarè habetur, ibi [*Il quale hauendo fatto instanza, e pregato il Sig. Cardinale, che si fosse contentato di dar licenza à detto Conte Giulio Cesare, che si fosse potuto uscire di casa. Sua Sig. Illustrissima si contentò di dargliela*] & sic Co. Alamanus solùm rogauit Illustriss. Cardinalem pro licentia; Sed licentia fuit concessa Comiti Iulio Cæsari, & ideo ipsi principaliter notificatio fieri debebat.

Maximè verò quia non hæc sola licentia fuit concessa dicto Comiti Iulio Cæsari, sed & aliæ, quæ resultant ex actibus positiuis; vt supra fuit deductum.

Item & quia Comes Iulius Cæsar non minùs domicilium habet in hac Vrbe, quàm habeat Com. Alamanus: Ideo nulla extat ratio, cur & ipsi notificatio non esset facienda.

Non obstant plures citationes factæ ad domum Com. Iulij Cæsaris. Nam cùm fuerint ad dicendum causam discessus, non habent vim requisitionis, vt latiùs supra fuit dictum.

Sextò quia aliquis terminus competens statutus non fuit, facta namq; notificatione Comiti Alamano statim intra biduum facta fuit perquisitio Co. Iulij Cæsaris, vt in suppositis, qui non fuit terminus competens, cum maximè ille tunc abesset, & vbi extaret, ignoraretur; Vndè
26 saltem terminus sex mensium erat † assignandus. l. Sancimus, C. de fideiuss. glos. in d. c. quoniam frequenter, § porrò, vt lit. non contest. Et quamuis causa condemnationis per aliquot menses durauerit. Pro facienda tamen præsentatione aliquis terminus competens non fuit assignatus.

Septimò quia post licentiam datam nulla superuenerunt inditia in delicto, pro quo querelatus fuit Comes Iulius Cæsar, neq; grauiora, neq; leuia; Imò plenè constitit de illius innocentia circa homicidium, & facta fuit à querelantibus exculpatio pro eo homicidio, & renuntia pro
27 verberibus, Igitur † reuocari non potuit licentia data. Thob. Non. cons. 103. nu. 5. Farin. cons. 59. nu. 2. & nu. 35. & 36. Cabal. resol. crim. 47. nu. 7. & seq. cum alijs mox citandis in sequenti fundamento.

Octauò quia cùm post dictam licentiam sequutum esset homicidium in persona cuiusdam Ioannis Baptistæ, de quo per Curiam inculpati fuere dicti Insulani, vt effectus ipse postea demonstrauit, cùm pro eo deinde fuerint mulctati; & exprimitur etiam in sententia condemnatoria, noua autem pro priori delicto non superuenissent indicia, nec aliqua esset causa eos requirendi pro eo priori
28 delicto, vt dictum est: Ideirco † requisitio aliqua de iure fieri non potuit, neq; in foro conscientiæ. videatur Viu. decis. 524. per totam Gabr. cons. 181. lib. 1. & cons. 173. lib. 2. Farin. q. 34. nu. 31. & meliùs nu. 63. qui loquitur quando etiam nondum fuit reus accusatus, inquisitus, vel citatus pro nouo delicto, sed tantùm diffamatus, & indicia noua non superuenissent pro primo delicto. Idem latè nu. 80. qui ait, quòd quando pro primo delicto noua non superuenerũt indicia, & nouum delictum commissum est, licèt Iudex solùm requirat p primo delicto, illa tamẽ est cautela expressè malitiosa, & ad illaqueandam animam Iudicis; & cùm sit dolosa, non est attendenda, nec seruanda, & fideiussor, ac principalis non tenentur parere dictæ requisitioni. Et dicto cons. 59. nu. 4. 29. 30. & 36. vbi pariter repetit, quòd quando pro primo delicto noua nõ superuenerunt indicia, & apparet de innocentia, Iudex non debet vnquam requirere reum pro ea causa; Item q si reus nouum commisisset delictum, & Iudex eum requireret pro priori causa, esset apertus dolus, & malitia, hocque nimis à iure, & æquitate deuiaret; Et quòd Iudex hoc faciens illaquearet animam suam; Et quòd in Vrbe omnium Ciuitatum matre, & magistra nunquam talia fieri vidit, vel audiuit, & idem firmat Cabal. d. resol. 47. nu. 8. & 9. qui ait, quòd ipse nunquam hoc faceret, & quòd bono Iudici non conuenit. Et in resol. 190. nu. 2. qui ait Iudices vtentes dicta cautela pessimè agere.

Et ex prædictis tollitur fundamentum, quòd licentia fuit clausis oculis; quæ per solam aperturam reuocatur.

Primò enim licentia non fuit clausis oculis, sed voce.

Secundò saltem fuit voce, & clausis oculis.

Tertiò quia alia licentia resultat ex actibus positiuis.

Quartò cùm fuerit data eo tempore, quo constabat de innocentia, non potuit per aperturam oculorum, vel alio modo reuocari.

Quintò quia non fuit reuocata principali.

Sextò quia reuocatio non fuit facta re integra; sed dũ Comes aberat virtute licentiæ.

Septimò quia nulla extat causa eam reuocandi.

Octauò quia aliquis terminus competens non fuit assignatus ad comparendum.

Nonò quia reuocatio fuit post imputationem secundi delicti.

Decimò quia fuit post ius quæsitum parti, quę se obligauerat solùm de non discedendo de domo; non autem in casu licentiæ de regrediendo.

Præter hæc omnia, quæ satis sufficiunt pro defensione dictorum Dominorum de Insulanis. Adhùc dicitur eos condemnari non potuisse in pœnam fideiussionis, quia
29 Comes † Iulius Cæsar facto Curię positus fuit in fugam, quo casu certum est locũ nõ esse pœnæ promissæ. Gabr. cons. 181. nu. 9. lib. 2. Viu. decis. 524. nu. 12. cum multis seq. Farin. d. q. 34. num. 166. & dicto cons. 59. in plur. locis.

Quòd positus fuerit in fugam, patet, quia post dictum homicidium commissum in personam dicti Ioannis Baptistæ sæpius transmissi fuere lictores ad diuersa loca pro capiendo dicto Comite, quod sufficit; etiam si nulla alia condemnatio, vel citatio præcessisset, quia sufficit quilibet actus Iudicis inducens metum, quando maximè delictum est capitale. Gabr. dicto cons. 181. nu. 9. Viu. dicta decis. 524. nu. 14. Farin. d. q. 34. nu. 166. & dicto cons. 59. nu. 35. & 36.

Proindeq; licèt solùm per duos menses post perquisitionem factam de Co. Iulio Cæsare citati, molestati, & inquisiti fuerint dicti Comites Insulani super dicto homicidio: Satis tamen est, quòd ante perquisitionem transmissi fuerant biroatij pro capiendo dicto Co. Iulio Cęsare.

Quin & vlteriùs præcesserat pro parte Curię diffamatio contra dictos Insulanos super dicto homicidio; ac etiam ex eadem causa capti fuerunt nonnulli dependentes ab eisdem Insulanis pro informatione Curiæ, vt sic maximus timor facto Curiæ incussus fuerit dicto Com. Iulio Cæsari. Quod (vt dixi) sufficit, vt per Scrib. dictis locis.

Quinimo ex prædictis dignoscitur dictam mulctam, & inquisitionem per duos menses à die perquisitionis studiosè dilatam fuisse, cùm tempore perquisitionis iam esset sequutum homicidium, & noua indicia non superuenissent pro primo delicto, vt sic intrent ea, quæ supra diximus cum Scrib.

Additur, nam licèt à die perquisitionis ad diem citationum pro mulcta effluxum fuisset bimestre: Adhùc tamen pendebat tempus, intra quod Comes Iulius Cæsar
30 poterat se præsentare, & purgare moram; quia † purgatio saltem ante sententiam admittitur, & intra duos menses, quando ius partis non est factum deterius (prout hoc casu non erat factum) l. Sancimus. C. de fideiuss. l. apud Celsum, §. Labeo ait. ff. de doli excep. Rip. & alij in l. si insulam. ff. de verb. oblig. Canon. in c. fin. extra de locat. Menoch. de arbit. lib. 2. casu 7. Bertaz. cons. crim. 360. copiosè Farin. d. q. 34. nu. 135. & 145. Quarè cùm dicti Comites pro nouo delicto capitali citati, mulctati, & inquisiti fuerint intra id tempus, intra quod poterat Comes Iulius Cæsar adhùc se præsentare, dicuntur facto Curię positi in fugam. Tantò magis, quia sententia super tractura fideiussionis lata fuit illinc ad duos menses, vt sic à die perquisitionis ad diem sententiæ nondum effluxum esset semestre; intra quod poterat Comes se præsentare. Bertaz. d. cons. 160. Quarè & sententia condemnatoria nimis properè fuit lata, & citationes pro mulcta nimiùm solicitè fuerunt transmissæ; nam saltem differendæ erant post latam sententiam condemnatoriam, sicuti monent omnes Criminalistæ. Farin. d. quæst. 34. nu. 54. cum multis seq. & d. cons. 59. cum alijs supra citatis.

Non obstat, quòd hæc procedant in promissione de se præsentando, non autem de non discedendo de domo, quia promittens non discedere semper debeat esse domi.

31 Primò † quia hæc differentia est verbalis, & iure non probatur, & in oppositum stat veritas; nam vtroq; casu eadem militat ratio, quia sicut quando Curia vult ex nouo delicto præsertim capitali capere, & processare eũ, qui promisit se præsentare ad omnem voluntatem Curiæ, & ad hunc effectum eum citat, dicitur illum ponere in fugam, vt omnes tenent. Idem dicendum est, quando Curia vult pro nouo delicto capitali processare eum, qui promisit non discedere de aliquo loco, nam & tunc incutit illi timorem maximum mortis, & sic ponit eum in fugam, vt illinc discedat.

Et quamuis ille, qui promisit se præsentare ad omne mandatum, non habeat certum, & determinatum locum, vbi sistat, ille verò, qui promisit non discedere de aliquo loco, habeat locum determinatum: Inde tamen non minùs primus; quàm secundus dicitur positus in fugã, quando Curia eum requirit pro alio delicto capitali. Nam & primus licèt non habeat locum determinatum; Attamen in quocunq; loco sit, semper debet esse in actu se præsentandi ad omnem requisitionem, sicut & ille, qui stat in aliquo loco. Quarè sicut ille primus, dum per Curiam requiritur pro nouo delicto, ponitur in fugam; Ita & secundus.

Quinimò magis ponitur in fugam secundus, quàm primus, dum Curia eum requirit pro nouo delicto capitali; nam cùm sciat se sistere debere in eo loco determinato, magis timidus redditur, quòd Curia eum capiat ad omnem eius nutum pro eo nouo delicto, quàm ille, qui solùm promisit se præsentare; nam cùm vbiq; vagari possit; credere etiam potest, quòd Curia ita facilè eum non capiet, propterea si in hoc, qui vagari potest, admittitur huiusmodi timor capturæ pro nouo delicto, vt omnes Scrib. volunt, multò magis in eo admitti debet, qui loco est circumseptus.

Additur nam ille, qui promittit se præsentare, promittit exhibitionem personæ. Sic & ille, qui promittit non discedere, habet obiectum ad finem, & effectum se præsentandi; Et sic æquipollentia est in effectu, licèt differentia in modo. Quarè & quò ad effectum identitas debet esse, vt vterq; dicatur positus in fugam, si pro nouo delicto capitali requiratur.

32 Præterea vtraq; promissio † tam scilicet de non discedendo de loco, quàm de se præsentando habet tacitam conditionem rebus sic stantibus, & non aliàs. Farin. d. cons. 59. sub nu. 19. Igitur cessat, quoties Curia prætẽdit nouum delictum, & pro eo vult capere reum. Et in
33 puncto, quòd † nulla sit differentia inter has promissiones quò ad hunc effectum fugæ, respondit Farin. dicto cons. 59. sub nu. 19. & 20.

Vlteriùs quando etiam admitteretur hæc differentia inter promissionem de non discedendo, & de se præsentando (Quæ neutiquàm est admittenda) illa solùm procederet, quando † licentia discedendi nondum esset cõcessa; Ea autem concessa nullum est discrimen; nam tunc ea promissio de non discedendo aut in totum resoluitur per illam licentiam: Sicuti verissimum puto, & supra demonstra-

monstratum est ex authoritate Farin. dicto cons. 59. nu.
9. & aliorum; præsertim quando fuit concessa voce, & eo
tempore, quo de innocentia liquebat.

Aut si non resoluitur in totum, saltem durat licentia
quandiu reuocatur. Quæ reuocatio si fiat, dum reus abest
ex vi licentiæ, vel est inualida, quia non est facta re inte-
gra, sicut dictum est. Vel si detur, quòd sit valida, saltem
dum pendet tempus à lege concessum ad regrediendum,
si reus per Curiam requiratur pro nouo delicto, dicitur
positus in fugam, & impeditus nè regrediatur; & sic tunc
quò ad hunc actum non differt promissio de non disce-
dendo iuncta licentia, & reuocatione, pendenteq; tempo
re regressus à promissione de se præsentando.

Vlteriùs principaliter dicitur dictos Comites condē-
nari non potuisse, quia eorum nomine, & præcipuè Co.
Alamani fideiussoris post eius interpellationem, & per-
quisitionem Co. Iulij Cęsaris suscepta fuit defensio eius-
dem Co. Iulij Cæsaris, & probata illius innocentia circa
primum delictum, pro quo facta fuit promissio; quod iu-
35 re permittitur. Nam † potest fideiussor, quando reus au-
fugit, in se suscipere iudicium, & eundem reum defende-
re. textus est in d. l. Sancimus, C. de fideiuss. ibi [*Sed si qui
dem post statutum ab initio tempus completum maluerit
reum, pro quo conuenitur, defendere, liceat ei hoc facere.*]
Et in l. si eum, ff. si quis caut. ibi [*actio in me danda est, vt
vel exhibeam eum, vel defendam, vt veritas inquiratur*] &
vtrobiq; trad. Scrib. ac Mars. in rub. de fideiuss. q. 14 Gā-
din. de multis quæst. de pen. à stat. sub nu. 33. Cabal. dicta
resol. 190. circa fin. & Farin. d. quæst. 34. nu. 26.

Et quamuis hoc non procedat, quando agitur de cri-
mine, pro quo imponenda esset poena corporalis; vt in
ead. l. Si eum trad. Bart. Ias. & alij. Attamen hoc casu su-
mus extra hanc difficultatem; quia poena verberum si-
ne saguinis effusione ex forma bannimentorum est pe-
cuniaria; & non excedit centum aureos; quo casu fideius-
sori licet suscipere deffensionem rei fugitiui. Farin. d. lo-
co nu. 28.

36 Postremò facit, nam licèt † quando promissioni adie-
cta est poena, & sumus in stipulationibus conuentionali-
bus extraiudicialibus de iure non attendatur, an stipula-
toris intersit. & quanti, sed tota poena exigatur; l. stipu
latio ista, §. alteri, ff de verbor. obligat. §. alteri Instit. de
37 inut. stip. Attamen † quando sumus in stipulationibus
conuentionalibus iudicialibus, seu mauis prætorijs non
attenditur quid sit conuentum, sed quanti verè intersit;
quia in his seruatur æquitas, quæ non permittit, vt quic-
quam vltra interesse exigatur; l. 2. ff. si quis. in ius voc. nō
ierit. ibi [*Item si nihil intersit actoris eo tempore in ius ad-
uersarium venisse; remittit prætor pœnam*] & ibi notat
glos. in verbo intersit. Bart. sub nu. 14. Ang. nu. 3. Fulg.
nu. 5. & latiùs Cur. Iun. nu. 28. qui de communi testatur.
glos. est in d. §. alteri in verbo etiam ei Instit. de inutil.
stip. trad. Bald. qui optimè distinguit inter pœnas conuē-
tionales extraiudiciales, iuditiales & arbitrarias in l. & si
post tres nu. 27. vbi & Ias. nu. 20. ff. si quis caut. Idem Ias.
latè in l. stipulationum, §. item si in facto sub nu. 15. vbi
ponit regulam cum limitationibus, ibiq; etiam Soc. nu.
10. & Aquilin. in prima par. super dicto §. nu. 135. & seq.
ff. de verbor. obligat. Thom. Gram. viden. cons. 66. num.
74. 75. 76. & 80. qui loquitur in promissione de non di-
scedendo. Osasch. & ipse viden. decis. 70. à nu. 7. ad fin.
qui ait stipulationes iudiciales ex necessitate fieri, con-
uentionales verò extraiudiciales ex voluntate, propte-
rea in his totam poenam conuentam exigi posse, secus in
illis, quia succurrendum est ijs, qui ex necessitate promi-
serunt. Gabr. d. cons. 181. nu. 8. lib. 1. qui de receptiori te-
statur. Viu. qui & ipse de communi testatur dicta decis.
554. nu. 7. & 8. ac Farin. d. quæst. 34. nu. 68. At in propo-
sito si Comes Iulius Cæsar non discessisset de domo; sed
se exhibuisset, & pro ea causa condemnatus fuisset; pę-
na, seu interesse non transcenderet scuta centum ea for-
ma bannimentorum, cùm nullum aliud delictum ipse cō
miserit, quàm simplicium verberum. Ergo vltra hanc
summam alia poena, vel interesse exigi nequit. Semper
enim in his attenditur quanti sit poena delicti; Et poena si
sit corporalis; semper tota pecuniaria in casu fugæ exi-
gi potest; quia nulla est pecuniaria quamuis maxima,
quæ æquet poenam quamlibet minimam corporalem, Si
verò poena delicti sit pecuniaria; tunc nil vltra eam exi-
gi potest promissione non obstante; vt benè declarant
dicti Scrib. præcipuè Osasch. dicta decis. 70. nu. 16. Facit
38 ad hoc id quod scribit † Farin. d. quęst. 34. nu. 4. vbi ait,
quòd si quis promisit alium sistere in iudicio, & nō sistat,
pęnaq; pro eo delicto sit pecuniaria, fideiussor tenetur ad
eam pęnam.

Quod maximè in proposito assetendum est ex qua-
tuor.

Primò quia, vt supra fuit dictum, eo tempore, quo di-
cta promissio scutorum quatuor millium facta fuit nōdū
constabat, an ille Capelettus, de cuius occisione quere-
latus fuerat Comes, viueret, solùm enim notarius per
litteras significauerat se intellexisse, quòd ille post per-
cussiones visus fuerat. Quarè dum tractabatur de tam
graui scelere, & adhùc detecta non erat veritas; quamuis
litteræ notarij aliquem fumum falsitatis querelę exhibe-
rent, prudenter actum fuit, dum tunc promissio magnæ
poenæ requisita fuit. Quòd si detecta fuisset veritas, quæ
postea ex probationibus sumptis enituit; & quòd ille Ca
pelettus leuiter solùm verberatus fuisset absque alia of-
fensione, non est dicendum, quòd tam magna poena a-
diecta fuisset; sed solùm vsq; ad quantitatem poenæ deli-
cti; sicut id fieri ex censura nostrorum statutorum de ca-
sib. in quib. quis personal. &c. disponitur. Igitur poena
promissa exigi non potest, sed ad summum illa, quæ tūc
exigi potuisset, si veritas delicti tempore promissionis
apparuisset.

Secundò quia pęna hæc nimis est excessiua, nam si e-
tiam esset conuentionalis extraiudicialis, tota tamèn e-
xigi non posset; quia etsi regula sit; quòd tota poena cō-
39 uentionalis debeatur, vt supra fuit † dictum; Hoc tamen
intelligitur dumodo non excedat quadruplum veri in-
teresse; Quod procedit etiam si cum iuramento pęna es-
set promissa, nam iuramentum, si hoc casu seruaretur, es-
set vinculum iniquitatis; Quinimo secundùm aliquos pę
na conuenta non potest excedere duplum, per l. vnic. C.
de sent. quæ pro eo quod inter. Sed quicquid sit, saltem ad
summum excedere non potest quadruplum. §. omnes In-
stit. de act. glos. in d. §. alteri verbo quę sit Instit. de inutil.
stipul. Anch. pulchro cōs. viden. 148. per totum. Cagnol.
in d. l. vnic. nu. 109. Menoch. qui alios refert, & de com-
muni testatur de arbitr. lib. 2. casu. 260. nu. 33. & seq. Ro-
ta decis. 279. nu. 5. p. 2. nouiss. Quarè si pęna, conuenta ex
traiudicialis moderatur, vt quadruplum non excedat;
multò magis idem dici debet in iudiciali.

40 Tertiò quia † in hac nostra Vrbe ex censura Constitu
tionis Moronianæ, de qua in Volumine Stat. crim. omnis
pęna conuentionalis, vel legalis remittitur, quando quis
est, paratus soluere verum interesse, vt in casu isto obla-
tum fuit. Quæ constitutio generaliter procedit in om-
nibus casibus, vt per Garg. patroc. 102. versic. Ad deci-
mum lib. 2.

41 Quartò quia † iuxta opinionem, quam seruat Rota Ro
mana omnium tribunalium verè magistra, nec pęna con-
uentionalis exigitur, nisi ad metam interesse, vt per Rot.
decis. 371. nu. 3. p. 1. nouiss. & declarat Rom. cons. 510.
nu. 6. cum seq.

Non obstat, quòd interesse hoc casu excedat dictam sum
mam scutorū centum; quia potuisset Curia petere à Co-

mite cautionem de non offendendo, & homicidium in personam dicti Ioannis Baptistæ sequutum forsan non esset.

Nam præterquam hoc obiectum cessat stante licentia.

42 Adhùc præterea dicitur istud † esse accidentale interesse, & extra casum delicti, pro quo facta fuit promissio, & ob id non considerari, cùm solum attendatur interesse restrictum ad causam veterem prætensi delicti, vt post Anch. & Gram. scribit Gabr. d. cons. 181. nu. 8. & Viu. d. decis. 524. nu. 9. non autem consideretur interesse singulare, & extra rem; vt per Dec. in d. l. vnic. in vltim. lect. C. de sent. quæ pro eo, quod inter. Et est tex. ab ipso Dec. citatus in l. si seruū, ff. ad l. Acquil. & in l. in furti in princ. ff. de furt. vbi commune interesse in delictis considerari, & non affectionis statuitur. Et vltra Dec. in terminis nostris est tex. in l. vnic. §. hoc iudicium, ff. si quis ius dic. nō obtemp. vbi dicitur [*Hoc iudicium non ad id, quod interest, sed quanti ea res, concluditur*] hoc est non ad interesse affectionis, & accidentale, seu singulare datur, sed quāti ea res est pro veritate, & communiter. Et est etiam tex. in l. 2. § qui exhibēdi de custod. reorum, vbi dicitur. *Qui exhibendi postulati sunt propter aliam causam alterius criminis, quod ante admissum est, rei non recipiuntur*] & sic in facienda exhibitione non attenditur interesse alterius causæ; quàm illius, pro qua promissa fuit exhibitio.

43 Quinimo † communiter volunt Scrib. in delictis interesse taxari per d. l. vnic. C. de sent quę pro eo, quod inter. vt non possit excedere duplum, de qua communi opinione testatur idem Dec. ibidem nu. 57.

Præterquam quod nulla culpa ascribi potest DD. Insulanis pro homicidio sequuto, cùm nec cotra eos vllum extet indicium.

Non obstat, quòd prædicta procedant in promissione de se præsentando, non autem de non discedendo.

Tùm quia promissio de non discedendo stāte licentia, & illius reuocatione facta dum Comes aberat, resoluitur in promissionem de se præsentando, vt supra dictum fuit.

44 Tum etiam † quia promiscuè de vtraq; loquuntur Doctor. vt per Farin. dicto cōs. 59. Et expresè Gram. d. cōs. 66 nu 76. & 80. loquitur in promissione de non discedēdo, in qua firmat in casu contrauentionis solùm considerari interesse. Et probat hoc etiam tex. in l. fin. ff. de custod. reorum ibi [*Solet præterea amissa culpa custodia, si tamen interfit eam apprahendi; tempus causa cognita militandare.*] Et facit etiam ratio; nam promissio de se præsentando fit, vt Iudex sit tutus de persona ad omnem eius libitum; & ad eundem finem fit promissio de non discedendo. Quare sicut in ea solùm consideratur interesse in casu contrauentionis; Ita & in hac solùm considerari debet interesse in casu contrauentionis.

Non obstat; quòd tam in promissione de se præsentando, quàm & de non discedendo consideretur non so-
45 lum interesse, sed & contemptus Iudicis; & ob id † ratione contemptus tota pęna promissa exigi possit. Farin. quæst. 30. nu 56.

46 Primo, quia † procedit, quando expresè in promissione habita est ratio contemptus; & ex certa scientia facta est ex ea causa promissio nullo habito respectu ad id, quod interest; & ita loquitur, & intelligendus est Farin. Secùs autem, si simpliciter facta sit promissio vel de nō discedendo, vel de se præsentando; nam tunc intelligitur facta ratione interesse, & non ratione contemptus; propterea q; tunc illud solùm attenditur; vt benè declarat Anch. d. cons. 148. sub num. 1. Gram. d. cons. 66. num. 74. 76. & 80. Olalch. d. decis. 70. num. 11. 14. & 15. Gabr. d. cons. 181. num. 8. & Viu. d. decis. 524. num. 8.

47 Præterea † quando etiam promissio pœnæ expresè esset facta ratione contemptus; quamuis ea non commensuraretur cum interesse: Attamen non posset excedere quadruplum, nam iura abhorrent hanc infinitatem, & simul iniquitatem, etiam si promissio esset facta cum iuramento: Anch. d. cons. 148. latè Menoch. de arbitr. d. casu 260. nu. 33.

Non obstat denique quòd promissio facta fuerit cum iuramento, quo casu non attendatur interesse, sed tota pœna conuenta exigatur. Farin. d. quæst. 30. num. 95.

Primò enim hoc procedit in pœna conuentionali, & ita loquitur Farin. non autem prætoria, & iudiciali; In qua (vt firmatum fuit) solùm attenditur interesse.

Secundò non procedit in hac ciuitate stante Moroniana.

Tertiò in omnem casum non habet locum in pęna excessiua; cùm nec per iuramentum pœna excedere posit quadruplum per supra dicta.

Ex quibus omnibus puto apertè liquere de optimo iure dd. Comitum de Insulanis.

48 Quòd † si etiam casus dubius foret, pro eis esset iudicandum contra Curiam, quæ tractat de lucro, vt est text. in l. non puto, ff. de iur. fisc. & declarat in terminis nostris Calcph. dicto cons. 87. nu. 17. Bertaz. cons. 560. num. 34. Gabr. cons. 173. in fin. lib. 2. Hond. cons. 111. nu. 54. lib. 1. & cons. 94. nu. 27. lib. 1, Farin. q. 34 nu. 182. & d. cons. 59. nu. 21. cum multis simil.

Quare &c. Saluo &c.

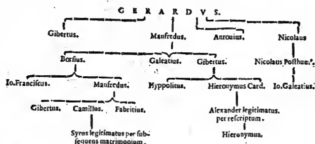
Pro hac parte effectu potest dici iudicatum, licèt in gradu dictæ appellationis sententia vlla in scriptis prolata minimè fuerit; commissa nanq; fuit dicta appellationis causa præstita fideiussione in forma depositi tribus Dominis Auditoribus, qui negotio maturè discusso in hanc partem satis inclinabant. Quin etiam ipse D. Auditor Turroni, qui sententiam tulerat nemine pro Comitibus Insulanis informante visis, & auditis eorum iuribus ab hac parte non multùm dissentiebat. Quo factum fuit, vt nedū dicta causa fideiussionis, sed & dicti prætensi homicidij composita fuerit in totum pro scutis mille, sub duabus tamen supplicationibus, altera dicti prætensi homicidij signata gratis, altera dictæ fideiussionis signata in dictis scutis mille infra quadriennium soluendis.

ARGVMENTVM.

N legitimatus per sequens matrimonium admittatur ad feuda, & fideicommissa, ad quę vocati sunt nati de legitimo matrimonio. Et quid si matrimonium est cum vili muliere, & sine dotalibus instrumentis, ac denunciationibus celebratum hic latè declaratur.

GENEALOGIA

Illustrissimorum Comitum de Corrigio faciens ad causam, omissis nominibus Antecessorum.



VPPONANOVM est in facto, antiquissimo tempore vltra trecentos, & quadringentos annos nobilissimæ familię de Corrigio in feudū nobile concessa fuisse Corrigiū, & Fabricum, ac Castra Rosenæ Rosanellæ, Gombij, & nonnullorū aliorū locorū; de quibus in inuestituris pſonis tūc nominatis in inuestituris pro se, & eorum hæredibus legitimis, & sic in inuestituris nullam fieri mentionem, vt successores sint de legitimo matrimonio nati, sed tantùm legitimi. Et dictarum inuestiturarum successiuis temporibus, prout casus euenit, renouationes factas fuisse, & præcipuè anno 1520. à Gloriosissimæ memoriæ Carolo Quinto Ioanni Francisco, & Mãfredo filijs Borsij, & Hippolyto, ac Hieronymo filijs Giberti pro se, suis, & cuiuslibet eorum hæredibus legitimis ob mortem dictorum Borsij, & Giberti, ac Ioannis Galeatij filij Nicolai.

Et mortuo dicto Ioanne Francisco anno 1533. ab eodem Carolo Quinto dicto Manfredo pro se, & eius hęredibus legitimis.

Et mortuo dicto Manfredo anno 1551. Giberto, Camillo, & Fabritio eiusdem Manfredi filijs, pro se, & eorum legitimis hæredibus.

Item supponendum est dictum Hieronymum Cardinalem suscepisse filium nomine Alexandrum, eumq; anno 1567. legitimari obtinuisse ab Illustrissimo, & Reuerendissimo Cardinale Cornelio, cum hoc tamen vt non posset succedere in feudo Corrigij, & eius Comitatus, nec in Iurisdictione Rosenæ nisi in defectum agnatorum, & eorum descendentium masculorum legitimorum, & naturalium.

Et anno 1571. iterum eundem legitimatū fuisse ab Inuictissimo Imperatore Maximiliano Secundo, ita vt posset succedere in feudis, & iurisdictionibus etiam sub titulo Comitatus, siue maiori.

Et d. Hieronymū in eius vltimo testamento illū instituisse hæredē vniuersalem specificè in feudis Corrigij, & alijs p ipsū Cardinalē ꝓ medietate possessis, & eidē Alexandro substituisse eius filios, & descendentes legitimos, eisq; non extantibus, bastardos, & ipsis non extantibus, dictos Dominos Gibertum, Camillum, & Fabritium, & eorum filios, finitaq; linea agnatorum, alias plures personas etiam fœminas, & penitus extraneas, huiusq; feudi incapaces, & omnino exclusas.

Mortuoq; dicto Cardinale ortas fuisse lites inter dictum Dominum Alexandrum legitimatum, & prædictos DD. Gibertum, Camillum, & Fabritium, illasq; tandem compromissas fuisse in Sacratissimum Imperatorem Rodulphum Secundum, & per ipsum anno 1579. fuisse laudatum totam Vallem Campiginis, Bona Campi Rainerij, Meranum, Medesanum, Dimidiam partem Rosenæ, Rosanellæ, & Gombij cum cęteris pertinentijs, & eorum iurisdictione, ac nonnulla alia bona specificata in dicto laudo pertinere ad dictum D. Alexandrum.

Dimidiam autem partem Corrigij, & Fabrici ab eodem Cardinale possessam vnà cum suis pertinentijs pertinere ad dictos Dominos Gibertum, Camillum, & Fabritium; Declaratione adiecta, vt bona prædicta feudalia per eius Maiestatem vtriq; parti adiudicata reciprocæ successioni subiecta essent, ita vt vna linea deficiente absq; filijs legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, altera linea exclusis fœminis succederet.

Et pro executione dictæ Cesareę declarationis ad pręces dicti D. Alexandri præceptū pęnale factū fuisse per S. C. M. de parendo dictæ declarationi, post quod anno 1580. inuestituram concessam fuisse dictis Giberto, Camillo, Fabritio, & Alexandro legitimato pro se tamen, & eius hæredibus legitimis, & non aliter pro natis de legitimo matrimonio.

Vlterius supponendum est dictos Gibertum, & Fabritium obijsse sine filijs superstite D. Camillo eorum fratre, & ad eum portiones feudi deuolutas esse, & de eis pacificè inuestitum fuisse, ipsumq; tunc matrimonio coniunctum Illustriss. D. Mariæ Collatæ ex D. Francisca Mellina ciue Florentina in schemate concubinali in domo separata detenta, procreasse Illustriss. D. Cosmum filiū. Deinde mortua vxore ex eadem D. Francisca domi retenta suscepisse Comitem Syrum, & vt illum legitimaret, in vxorem duxisse dictam D. Franciscam dotalibus confectis instrumentis.

Insuper sup ponendum est antiquitus & videlicet anno 1449. inter Nobiles Comites Manfredum, & eius fratres filios Gerardi in vim perpetuæ legis eorum familiæ initam fuisse transactionem, seu conuentionem iuratam, & in ea conuentum fuisse, vt bona feodalia nonquam in extraneos possent alienari, vel aliquo titulo transferri, sed descendentes legitimi, & naturales succedere semper debeterent sub pœna contrafacienti amissionis suæ partis ipso iure applicandæ alijs, eamq; transactionem in qualibet inuestitura postea concessa confirmatam per Sacratissimos Imperatores semper fuisse.

Postremò supponendum est dictum D. Alexandrum alie-

alienasse in Serenisf. D. Ducē Mantuæ precio recepto iura sibi competentia in dicto feudo Corrigij. & Fabrici. mortuoq; dicto D. Alexandro tutorem comitis Hieronymi cum dispensatione Serenissimi Ducis Parmæ alienasse in Excellentissimum Ducem Sabloonetæ, & Principem Hostiani omnia iura dicto Comiti Hieronymo tam competentia viuente Comite Camillo, quàm post eius mortem competitura in dictis feudis Corrigij, & Fabrici cum suis pertinentijs, tam vigore dicti laudi Cæsarei, & inuestiturarum, quàm aliter quomodocunque, cum reseruatione tamen consensus, & derogationis S.C.M. impetrandæ ad abundantem cautelam per emptorem suis proprijs sumptibus.

Et vlteriùs, dum lis esset occasione feudi Rosenę inter dictos DD. Comit. Camillum, & Hieronymum, in qua esset delegatus à S.C.M. Excellentissimus D. Contestabilis Regius Gubernator in statu Mediolani, & ab eo transmissus esset ad locum Rosenæ D. Brascha vnus ex Vicarijs Generalibus Mediolani pro executione Decretorum Sacræ Cæsareæ Maiestatis, Agentes dicti Hieronymi sese illi opposuisse, & protestationes eisdem factas à dicto subdelegato Cæsareo in reuerentiam Cæsaris, & eius iussionum expresse spreuisse, quin etiam, scloppis ad pectus illius positis, eidem mortem acerrimè minitatos fuisse, si in territorium Rosenæ pedem inferret.

His stantibus, quæritur, An inuestitura concedenda sit dicto Illustrissimo D. Syro; Et

An dictus Comes Hieronymus sit legitimus contradictor ad illam impediendam.

S V M M A R I V M.

1 Legitimatus per matrimonium admittitur ad feudum concessum pro se, & legitimis haeredibus.
2 Secus in legitimato per rescriptum.
Nisi esset legitimatus, ac si esset natus de legitimo matrimonio. nu. 49.
3 Legitimatio per matrimonium potentior, & fauorabilior est caeteris.
4 Clericus incapax est feudi.
Idem est in Cardinali.
5 Excluso patre filius exclusus dicitur.
6 Acceptio personarum non est habenda.
7 Imperator obligatur ex inuestitura feudali, à qua recedere non potest.
8 Ex matrimonio clandestino filij non legitimantur. & sub nu. 11.
Declara quando subest aliquod impedimentum. num. 13.
Item nisi sit ab Ecclesia approbatum nu. 16.
Quid autem ex matrimonio putatiuo sub nu. 13.
9 Matrimonium domi celebrari potest in praesentia Parochi, & testium, & non dicitur clandestinum, sed in facie Ecclesiae.
16 Denunciationes trinae non sunt de substantia matrimonij.
11 Praesentia sola Parochi est de substantia matrimonij, nec requiritur aliqua prolatio verborum illius.
12 Matrimonium clandestinum quando dicatur.
14 Causa in Principe praesumitur.
15 Denunciationes remitti possunt si Princeps cum ciue, vel senex cum iuuene contrahat.
17 Ex matrimonio cum vili contracto filij non legitimantur.
Contrarium est verius, & in praxi receptum nu. 18.
Saltem de iure Canonico nu. 21.
19 Honesta, & nobilis non potest haberi in concubinam.
20 Vilis, & humilis persona qua dicatur.
22 Ius Canonicum in matrimoniali causa est seruandum etiam in terris Imperij.
23 Matrimonium cum muliere non retenta in schemate concubinae duntamen libera prodest ad filiorum legitimationem.
24 Vulgo conceptus non legitimatur per matrimonium.
25 Filij per matrimonium non legitimantur ad feudum dignitatis.
Contrarium est verius nu. 26.
27 Episcopatus est amplissima dignitas.
28 Legitimatus per matrimonium efficitur nobilis.
29 Nobilitas in feudis consideratur ex parte seruitij.
30 Instrumenta dotalia non sunt necessaria ad legitimationem filiorum etiam in terris Imperij.
31 Verbum [prædicta] *refertur ad specificata.*
32 Relatiuum [quæ] *restringit.*
33 Legitimus contradictor non est qui non possidet.
34 Legitimatus debet immitti in possessionem feudalium.
35 Feudum Corrigij est antiquum.
36 Et non est haereditarium simpliciter.
37 Feudum antiquum non potest alterari etiam cum consensu Domini in praeiudicium successorum & nu. 41.
Nec alienari. nu. 77. & 82.
38 Princeps aliquid faciens in praeiudicium tertij praesumitur circumuentus.
39 Praeceptum de non alienandis bonis valet.
Praecipuè si à Principe sit confirmatum.
40 Princeps non praesumitur velle alteri praeiudicare.
42 Successores debent imitari Praedecessores.
43 Inuestiturae antiquae sunt attendendae, & nouae ad eas sunt reducendae.
44 Laudum latum super eo, quod non est compromissum, non valet.
45 Legitimatus per matrimonium succedit in feudo concesso filijs de legitimo matrimonio natis.
Et idem est in fideicommisso. nu. 60.
Quae opinio est verior. nu. 45.
Communior nu. 58.
In praxi seruata nu. 61.
Sed an procedat, quando verba sunt geminata nu. 63. & 66.
46 Iusti filij sunt ij, qui ex omni parte legitimi sunt.
47 Nati ex matrimonio putatiuo habentur vti nati de legitimo matrimonio.
Etiam si ignorantia esset ex parte vnius tantùm coniugis.
48 Legitimatus per matrimonium succedit cum natis de legitimo matrimonio.
50 Matrimonium id potest, quod potest Princeps.
51 Episcopus debet esse de legitimo matrimonio.
52 Legitimatus per matrimonium admittitur ad Episcopatum.
53 Purificata conditione actus vti purus habetur.
54 Illegitimitas non venit à natura.
55 In his, quae sunt iuris, lex procedit per veritatem.
56 Retrotractatio non fit in praeiudicium tertij.
57 Praeiudicium in legitimatione per matrimonium non consideratur.
59 Papa potest disponere, vt filij per matrimonium non legitimentur.
62 Legitimatus per matrimonium in primogenitura an praeferatur secundogenito.
64 Geminatio quomodo consideretur.
65 Copula geminationem inducit.
67 Absurdum est, ut descendentes à legitimato per rescriptum praeferantur legitimato per matrimonium.
68 Si vinco vincentem te fortiùs vinco te.
69 Vasallus alienans cadit à feudo.

Et etiam

Etiam si sit pupillus, dummodo solemniter alienet, nu. 74.

Etiam post redemptionem. nu. 78.

Ac etiam ficta traditione tantùm interueniēte. nu. 79.

70 *Caducitas non declarata contra mortuũ quando possit declarari contra successorem. & nu. 71. 72. ac 73.*

75 *Restitutio an pupillo alienanti feudum concedatur.*

76 *Alienans feudum cum clausula, salua licētia Domini an cadat à feudo.*

80 *Contemnens Dominũ priuatur feudo.*

81 *Legitimatio ex quibus annulletur.*

RESPONSVM LIX.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

IN hac causa, in qua viuente Illustrissimo D. Camillo patre dicti Illustrissimi D. Syri scripsit Præstantissimus Menoch. in cons. 799. & subscripsit Excellentissimus Lancell. Gallia cons. 122. manibus, & pedibus (vt dici solet) in eam contendo sententiam, Sacratissimũ Imperatorem pro Iustitia, quam ipse colit, & æquitate, quæ summa ei est, ex solita sua clementia, & humanitate omnino teneri inuestituram renouare dicto Illustrissimo D. Syro legitimato per sequens matrimonium.

Inuestituræ enim omnes (vt in facto relatum est) concessæ sunt pro hæredibus legitimis, & nulla habita est mentio natorum ex legitimo matrimonio; Vndè intrat inconcussa, & indubitabilis apud omnes conclusio, quæ

1 est, q † legitimatus per sequens matrimonium admittatur ad feudum concessum pro se, & legitimis hæredibus, vel legitimis descendentibus, Isern. in c. primo, §. naturales. num. 7. & ibi Bald. num. 5. Aluar. nu. 8. & Afflict. notab. 5. sub nu. 1. qui eam multis rationibus probat, & dicit esse communem omnium si de feud. fuer. controu. inter dom. & agn. Ioan. Andr. in c. lator nu. 9. qui fil. sint legit. Abb. in c. tanta nu. 7. qui fil. sint legit. vbi de communi Alex. cons. 5. lib. 7. & in l. ex facto. §. si quis rogatus 2. nu. 18. & 19. ff. ad Trebell. Ias. in l. generaliter. §. cum autē nu. 10. C. de instit. & substit. Curt. de feud. par. 3. circa fin. Calder. cons. 5. de feud. Ang. cons. 29. licèt putet necessaria esse instrumenta dotalia in terris Imperij. Dec. cons. 154. aliàs 155. nu. 4. vbi testatur de communi, Soc. cons. 3. lib. 3. Paris. cons. 13. nu. 44. vbi de communi lib. 2. Tiraq. de iur. primog. q. 34. nu. 54. vbi ex multis comprobat Syluan. cons. 3. nu. 47. Glar. §. feudum. q. 82. vers. Item quæro. Hieronym. Schurpf. cons. 1. Centur. 1. nu. 17. Vuesembec. cons. 44. nu. 39. cum seqq. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 12. nu. 3. & 4. Menoch. lib. 4. præsumpt.

81. nu. 2. Schrad. de feud. par. 7. c. 5. nu. 21. Flamin. de Rubeis cons. 14. nu. 105. vbi de receptissima. Surd. cons. 213. nu. 9. Lup. de illegit. comm. 4. §. 3. nu. 9. qui omnes dicunt

2 d. c. 1. §. naturales non † procedere in huiusmodi legitimato per matrimonium, sed in alijs legitimatis.

Nec rem nouam, & inusitatam molietur Sacratissimus Imperator concedendo inuestituram dicto Illustrissimo D. Syro legitimato, nam & similem renouationem huiusce feudi concessit Comiti Alexandro filio Cardinalis de Corrigio per rescriptum legitimato.

Qui etiam si illi omni iure detestabili, & abhominabili, vt potè sacrilego, nato nimirum ex patre in sacris constituto.

3 Et illi legitimato solùm per rescriptum, quæ † species legitimationis non est tantæ potentiæ, nec tanti fauoris, quanti est legitimatio per matrimonium, vt notatur per omnes in c. tanta, qui fil. sint legit. cum alijs relatis per Intrigl. de feud. centur. 2. art. 1 nu. 49. & Lup. de illegit. comment. 4. in præfat. & in §. 3.

Et de cuius legitimationis validitate valdè ambigi poterat ex ijs, quæ infra dicentur.

4 Et illi, qui † descendebat à patre de iure à feudis excluso propter Clericalem, & Cardinalitiam dignitatē, vt de Clericali tradunt Schrad. de feud. p. 7. c. 5. nu. 30. cum alijs copiosissimè per Intrigl. de feud. centur. 2. artic. 1. nu. 121. & de Cardinalitia multi relati per Intrigl. dicto loco, & in specie casus nostri, q dictus Cardinalis incapax esset huius feudi ex pluribus ꝓbauit Menoc. cōs. 181. per totum tertium dubium, & cons. 202. nu. 121. cum multis seq.

5 Et illi † propterea, qui & ipse ex inhabilitate paterna erat exclusus, quia infecta primitiua causa, inficitur & deriuatiua, vt ad hoc propositum dicit Affl. in d. c. 1. §. naturales. in 1. not. nu. 3. si de feud. fuer. controu. inter dom. & agn. Schrad. de feud. p. 7. c. 5. nu. 20.

Si inquam illi Comiti Alexandro concessit renouationem inuestituræ, qui ex tot causis excludebatur, vel saltem non erat ita fauorabilis, vt est Illustris. D. Syrus, qui non spurius, sed naturalis simpliciter, ex soluto nempè & soluta natus, & quidem ex patre de sua Sacra Maiestate benemerito, & qui legitimatus est per sequens matrimonium. Quantò magis dicendum est, vel saltem sine vllo timore sperandum idem factum esse cum d. D. Syro?

Nec enim de re diuersa agitur, sed de interpretatione earundem inuestiturarum antiquitus concessarum familiæ de Corrigio, Vndè si Sacratissimus Imperator arbitratus est sub eis comprehendi legitimatum per rescriptum, multò magis dicendum est, vt comprehendatur legitimatus per subsequens matrimonium, Isern. in d. c. 1. §. naturales; aliàs enim plus tribueremus potentiæ Principis, quàm sacramento matrimonij, quod non est dicendum.

Confirmatur fortiùs, quia & idem Sacratissimus Cæsar inuestituram concessit d. Cardinali, eò quia erat ex descendentibus familiæ de Corrigio, nec considerauit obstaculum, quòd esset Cardinalis, & sic à feudo omnino exclusus, vt dictum est, sed benignè cum eo processit. Igitur dicendum est idem facturum esse cum d. Illustrissi-

6 mo D. Syro; Non enim acceptator est personarũ, Sarm. Select. interp. lib. 7. nu. 3. vers. Et ideo cum in hac.

Et cum receptissima omnium sit conclusio, legitimatum per sequens matrimonium comprehendi sub inuestitura concessa pro se, & legitimis hæredibus, vt dictum est; Ideo ex Iustitiæ debito tenetur Sacratissimus Cæsar

7 huiusmodi renouationē facere; is enim † ab obligatione contracta, & concessione feudali se ipsum eximere, & liberare etiā ex plenitudine potestatis non potest. vt non vagando in specie huius feudi responderunt Ruin. cons. 108. nu. 28. lib. 2. Gozad. cons. 26. Hubertin. Zuccar. cōs. 8. nu. 72. cum seq. Menoch. cons. 181. nu. 39. 55. & 62. & generaliter ad satietatem Decian. cons. 25. nu. 21. cum multis seq. & per totum illud cons. lib. 1. & cons. 96. nu. 17. & sequen. lib. 2. & ponit Rota decis. 368. num. 2. p. 1. nouiss. D. vers.

Nec releuat obiectum, quòd huiusmodi matrimoniũ fuerit clandestinum, vt potè contractum domi, & sic non in faciem Ecclesiæ, nec præcedentibus trinis denunciationibus, sicuti requirit Conc. Trid. sess. 24. c. 1. de refor.

8 matrim. & † ob id neq; valeat, neq; prosit ad legitimationem filiorum. c. cum inhibitio. §. si quis verò. de clandest. despons. Ceph. cons. 82. nu. 24. & cons. 276. nu. 15. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 12. nu. 103.

Etenim nondum probatum est matrimoniũ hoc fuisse domi contractum. Sed quando esset probatum, non ex hoc tamen dicitur clandestinum, quia ad hoc, vt matrimo-

9 trimonium in faciem Ecclesiæ contractum dicatur,† non
est necesse, vt in foribus Ecclesiæ contrahatur, sed solùm
requiritur, vt in præsentia Parochi, vel alterius Sacerdo-
tis de ipsius Parochi, vel Ordinarij licentia, & duorum,
vel trium celebretur, quibus concurrentibus dicitur tunc
in faciem Ecclesiæ contractum, etiam quòd domi contra
ctum esset. Et ita non semel, sed pluties declarauit Con-
gregatio Illustrissimorum Cardinalium super interpre-
tatione Concilij, cui stare debemus, ita vt cesset disputa-
tio Doctorum super hoc, quomodo matrimonium di-
catur in faciem Ecclesiæ contractum, quæ Congrega-
tio declarauit etiam non posse Ordinarium cogere, vt
matrimonium in Ecclesia ipsa, & non domi contrahatur,
sed solùm hortari debere propter maximam decentiam.
Quamobrem cum in proposito sit contractum præsente
Sacerdote, & testibus, propterea ex hoc clandestinum
dici nequit.

10 Quò verò ad denunciationes omissas;† Illud in primis
dicitur ex omissis denunciationibus non annullari ma-
trimonium, quia (quicquid dixerit Ceph.cons.421.Me-
noch.cons.69.nu.71. Lancel. Gallia cons.15.à nu.9. ad
15.Turret.cons.28.nu.23.lib.1. & cons. 15.nu.26.lib.2.
ac Lup.de illegit. comment.4.§ 1.nu.33.) illæ non sunt
de substantia matrimonij, ita vt earum omissio vitiet ma
trimoniũ, sicut eadẽ Cõgregatio sup Cõcilio declarauit
vt in declarationibus, quę manuscriptæ circũferuntur, &
patet ex ipso Conc. q a illę ex iusta causa omitti possunt,
& debent, & trad. in terminis Concilij Sarm. Select. in-
terpret.lib.1.c 6 nu.7.Nauarr.in manual.c.22.nu.69. &
70.Rim.iun.cons.691.per totum Io. Segura Daualos in
suo Directorio Iudic.p.2.c.16.Hieron.Cœuallos in Spe-
cul.com. opin. contra communes q.697.sub nu.12.Bor-
gn.decis.29.nu.18.p.1.& decis.10.nu.40. p. 5. Sanchez.
qui alios multos cumulat de matrim.lib.3.disp. 5. & re-
soluit Rot.Rom.decis.425.p.1. Nouiss. Diuers. De sub-
11 stantia autem matrimonij est præsentia Parochi,† vel al-
terius Sacerdotis de illius Parochi, aut Ordinarij licen-
tia, & dico sola pręsentia, non autem quòd Parochus ꝓ-
ferat illa verba *Ego vos coniungo in matrimoniũ In nomi-
ne Patris, & Filij, & Spiritus sancti*, aut similia sicut ea-
dem Congregatio declarauit.

Respectu verò clãdestinitatis, quæ ex omissis denun-
ciationibus quò ad effectum legitimæ prolis resultat d.
c.cum inhibitio § si verò. Nauarr.d.c.22 num.69. & 70.
Primò dici posset matrimonium hoc non dici clandesti-
num, quia non fuit celatum alicui, nec retentum ocul-
tum, imò omnibus publicatum, etiam ipsi Summo Pon-
tifici, à quo infrascripta licentia impetrata fuit, & super
eo confectum fuit publicum dotale instrumentum, & di-
cta mulier à d. Illustrissimo D. Camillo in præsentia Pa-
rochi, & testium desponsata, & tam ab eodem, quàm om
nibus alijs publicè, & palã semper honorificè tractata, &
recognita vti vxor d. D. Camilli fuit, in quibus terminis
non videtur procedere id, q de matrimonio clandestino
12 dicitur, nam† clandestinum dicitur, quando est ignotum,
& quando procuratur, ne in notitiam deueniat. Paris.
cons.57.nu.12.lib.4.Decian.cons.5.nu.107.& 108.lib.1.
faciuntq; tradita per Lup. de illegit.comm.4 §.1.nu.32.
qui plures ponit opiniones super hac clandestinitate &
quando matrimonium confessione coniugum probatur
concurrentibus coniecturis, non dicitur clandestinum,
Gabr.cons.21 à nu.43.ad fin.lib.1.

13 Præterea quãdo† etiam clandestinum quò ad dictum
effectum dici posset. Attamen cum nullum subesset im-
pedimentum: Idcirco profuit ad filiorum legitimitatẽ;
nam solùm matrimonium clandestinum non prodest ad
filiorum legitimationem, quando constat aliquod legi-
timum impedimentum matrimonij extitisse, alias secus,
& ita loquitur tex. in dicto c. cum inhibitio. §. si quis verò
& declarat latè Ceph.cons.435.num.92.cum seq.& cõs.
503.nu.17.Soc.Iun.cons.86.sub nu.65. lib. 2. Decian. d.
cons.5.nu.109.lib.1.Mantic.de coniect.lib. 11.tit. 12. nu.
13.Intrigl.de feud.centur.2.art.1.nu.520.Sãchez.de ma
trim.lib.3.disp.44.per totam; Et in hoc differt à matri-
monio putatiuo, Putatiuum enim prodest ad filiorum le-
gitimationem quamuis in gradu prohibito sit contractũ,
dumodo non sit clandestinum c. ex tenore qui fil. sint
legit. clandestinum autem non prodest, quando contra-
ctum est in gradu prohibito, vel aliud subesset impedi-
mentum, etsi bona fide fuisset contractũ, quia in culpa di
cuntur ij, qui sine denunciationibus contraxerũt, quasi vi
deatur ignorantia affectata d. c. cum inhibitio §. si quis
verò, Sanchez. de matr. lib.3.disp.42. per totam, qui ait
procedere etiamsi in præsentia Parochi, & testium fuis-
set celebratum: At si nullum subesset impedimentum,
illud prodest vt iam est dictum.

Insuper tollitur omnis difficultas stante licentia con-
cessa à Sanctiss. Gregorio XIIIj. Pontifice Maximo li-
berè contrahendi dictum matrimonium inter priuatos
parietes absq; denunciationibus; Concilium enim requi
rit denunciationes, nisi ab Ordinario fuerint secundùm
eius prudentiam, & iudicium remissæ, vt in eo habetur, &
Cõgregatio ipsa pluties declarauit, & ponit Lup. d. com
ment.4.§.1.nu.34. Igitur multò magis potuit Papa illas
remittere. & proinde est acsi denunciationes fuissent fa
ctæ, nam tunc culpa abest, sicut in specie hac scripsit San
chez. de matr. lib.3.disp.1.nu.5.

Et quamuis causa non sit quærenda à nobis, tum quia
causæ remittendi denunciationes ex ipso Concilio sunt
14 arbitrariæ; Tum quia† in Principe causa præsumitur,
Bald. in l. si testamẽtum C de testam. Rim. Iun. cons. 199.
nu.74.

15 Attamen† iusta est causa, si Princeps cum ciue con-
trahat, vel senex cum iuuene, Nauarr. in manual.c. 22.
sub nu.70. Ioã. Segura. in dicto Director. Iudic. p.2.c. 16.

16 Proindeq; ex his alia oritur responsio, Nam† matri-
monium clandestinum prodest ad legitimationem filio-
rum, quãdo est ab Ecclesia approbatum, siuè filij ante ap
probationem sint nati, siuè post. Schrupf. cons.1. centur.1.
nu.5.& 6. vbi testatur omnes ita tenere Ceph. cõs. 82. sub
nu.24. At matrimonium hoc approbatum fuit ex dicta
licentia, ergo profuit ad legitimationem.

Non obstat quòd ex eo inualidum fuerit quò ad fi-
17 liorum legitimationem, quia† cum muliere vili contra-
ctum Ang. in § sed & aliud Auth. quib. modi natur. effic.
legit. Ruin. cons. 211. lib. 1.

18 Primò, quia† de iure ciuili verius est, & in praxi rece
ptũ filios legitimari per sequens matrimonium cum vi-
19 li etiam contractum. Et ratione probatur, quia† hone-
stam, & nobilem non licet habere in concubinam, l. in cõ
cubinat. ff. de concub. glos. in d. l. in verbo quam ff. eod.
ergo opus est, vt concubina, quæ ducitur in matrimoniũ
ad filiorum legitimationem, sit vilis. Et si opus esset, vt
esset honesta, rarò locus esset legitimationi filiorum per
sequens matrimonium, vt considerant Ossisc. decis. Pe-
dem.154.nu.12.& multi alij, quæ opinio apertè probatur
ex §. fin. Auth. de trient & semiss. & §.1. Auth. vt liberti
de cæter. vbi filij legitimantur ex matrimonio contracto
cum ancilla, vel liberta concubina, & tamen huiusmodi
personæ sunt humiles, abiectæ, & viles, l. humilem. C. de
incest. nupt.

Et hanc opinionem quò matrimonium cum vili mulie
re prosit ad legitimationem filiorum de iure ciuili tenuit
Ias. cons. 234. per totum lib. 2. Siluan. cons. 3. sub num. 41.
cum aliis seq. dicens ita de consuetudine seruari Co-
uar. de spons. par. 2. c. 8. §. 2. nu. 9. qui alios refert. latè Vue
sembec. cons. 44. nu. 55. & sub nu. 73. lib. primo, vbi di-
cit hanc esse veriorem, æquiorem, & in praxi consulen-
do, &

do. & iudicando ſequendam, & quòd procederet etiam ſi Rex Gallię talem vxorem duceret. Decian. conſ. 5. nu. 74. lib. 1. Burſ. conſ. 18. nu. 22. Purpur. conſ. 92. nu. 7. vbi dicit cõtrariam procedere in legitimatione per nominationem. Oſaſch. d. deciſ. Pedem. 154. nu. 5. & per totam, Gabr. latè, & optimè conſ. 21. nu. 5. verſ. Sed puto ego, & numeris ſeq. lib. 1. Flamin. de Rubeis, qui ex multis ꝓbat conſ. 49. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 12. nu. 9. Menoch. optimè conſ. 18. per totum, Viu. Deciſ. 519. nu. 19. lib. 4. Surd. conſ. 213. nu. 21. Laderch. Imol. conſ. 24. nu. 60. vbi non ſolùm hanc dicit communem, ſed; & ab ea non eſſe in iudicando recedendum, Io. Ant. Canetius in extrauag. volentes. §. ſed operepretium eſt fol. 176. & 177. qui dicit hanc vſu receptam, & de iure veriorem eſſe; Lup. de illegit. comm. 4. §. 1. nu. 2. verſ. ſimiliter & tertiò, & in præfat. d. comment. 4. nu. 12. & ſeq.

Secundò negatur D. Franciſcam fuiſſe vilem, & humilem perſonam, quia licèt eſſet pauper inſpecta conditione viri, ex ingenuis tamen, & honeſtis parentibus ciuibus Florẽtinis nata erat, & in his diſtãtia inter paupes, & opulentiores fortuna non cõſideratur, nec prohibiti ſũt quauis ampliſsima dignitate fulgentes cum mulieribus
20 huiuſce conditionis contrahere. ſed vilis † & humilis ea dicitur, quæ eſt ancilla, ancillæ filia, liberta, libertæ filia, aut ea, quæ mercimonijs publicè præfuit. ſic determinat in verbis tex. in d. l. humilem C. de inceſt. nupt. tradit Siluan. d. conſ. 3. nu. 43. & 44. Couar. d. c. 8. § 2. nu. 9. Pur. de eiſ a tit. de ſponſ. in manuſcriptis Purp. d. conſ. 92. num. 11. Gabr. d. conſ. 21. ſub nu. 8. Menoch. d. conſ. 18. & latiſſimè conſ. 225. nu. 50. cum ſequentibus. Laderch. Imol. conſ. 24. nu. 60. verſ. Rurſus verum non eſt.

21 Tertiò quicquid ſit † ſaltem dicitur omnem difficultatem ſublatam eſſe de iure canonico, quo permiſſa ſunt liberè matrimonia cũ qualibet etiam vili, & abiecta, ex
22 cumulatis per Doctores mox citandos, Quod † ius canonicum in hac materia eſt ſeruandum Ioan. Andr. in d. c. lator. ſub nu. 7. cum alijs relatis per Gail. lib. 2. obſeru. 141. nu. 5. Etiam in terris Imperij. Schurpf. conſ. 1. centur. 1. Vueſenbec. d. conſ. 44. lib. 1. & in puncto vt etiam in terris imperij matrimonium cum vili contractum proſit ad legitimationem filiorum, Siluan. conſ. 3. Petr. Duc. d. reg. 350. ampliat. 18. Vueſenbec. d. conſ. 44. Decian. d. conſ. 5. nu. 74. lib. 1. vbi de veriori, & magis cõmuni Burſ. conſ. deciſiuo 10. nu. 9. verſ. Etenim quicquid. Port. Imol. com. concluſ. lib. 4. concluſ. 35. limit. prima. Put. deciſ. 2. de ſponſ. in manuſcript. Gomez deciſ. 24. pariter in manuſcriptis. Purput. d. conſ. 92. nu. 11. Andr. Gail. lib. 2. obſeru. 141. ſub. nu. 3. & 4. Oſaſch. d. deciſ. Pedem. 154. vbi etiam dicit hanc opinionem de conſuetudine ſeruari. Gabr. d. conſ. 21. nu. 10. & latiùs nu. 14. cum ſeq. vbi de veriori, & communiori Mantic. dicto lib. 11. tit. 12. num. 10. vbi de magis communi. Berett. conſ. 13. ſub num. 19. Franc. Veg. conſ. 55. ſub. num. 78. & ſeq. Menoch. d. conſ. 18. & conſ. 225. nu. 62. Viu. d. deciſ. 519. nu. 19. & 20. lib. 4. vbi de magis communi Surd. conſ. 213. nu. 21. Laderch. Imol. d. conſ. 24. ſub nu. 60. verſ. Præterea.

Non quoq; obeſt, quòd D. Franciſca non fuerit retenta domi in ſchemate concubinæ: & ob id matrimonium non proſit ad legitimitatem.

Quia contrarium in facto, & in iure verius eſt. In facto, quoniam mortua vxore d. Illuſtriſs. D. Camillus d. D. Franciſcam in domo retinuit, & cuſtodiuit, & ſic ante
23 tempus conceptionis d. D. Syri. In iure, quia etiam † ſi domi non eſſet retenta, tamen matrimonium cum ea contractum prodeſſet ad filiorum legitimationem, quia ſolùm attenditur, quòd matrimonium ſit contractum inter ſolutum, & ſolutam, latè Decius. conſil. 154. aliàs 155. vbi teſtatur hanc eſſe communem, & in iudicando amplectendam Petr. Duen. d. reg. 350. limit. 11. Gugl. Mayn. in l. quoties idem nu. 12. de reg. iur. dicens ſi contraria teneretur opinio, magis faueretur peccato diutino, & continuo, quàm momentaneo, quod non eſt dicendum, latè Decian. conſ. 5. nu. 91. lib. 1. vbi dicit hanc eſſe veram, & communem, Burſ. conſ. 98. nu. 20. in fin. Port. Imol. com. concluſ. lib. 4. cõcl. 35. limit. 2. Purp. conſ. 94. nu. 3. vbi de communi teſtatur Andr. Gail. pract. obſeru. 141. ſub. nu. 3. Gabr. d. conſ. 21. nu. 12. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 12. nu. 6. Franc. Veg. conſ. 55. ſub nu. 7. Surd. conſ. 213. in fin.

Et quando Doctores dicunt de muliere domi retenta, loquuntur ad differentiã earum ſanticellarum, quæ quotidie vagantur, quarum partus eſt incertus, & non legiti-
24 matur per ſequens matrimonium, quia † vulgo conceptus per matrimonium non legitimatur. Petr. Duen. reg. 350. fallen. 5. Mantic. dicto tit. 12. nu. 10.

Hæc autem tantò magis in propoſito procedunt, quia notiſſimum eſt dictam D. Franciſcam tam ante mortem vxoris d. Illuſtriſs. D. Camilli, quàm poſt ſemper retentam fuiſſe ſub fida cuſtodia, & nullam vel minimam ſuſpitionem de ea fuiſſe, quòd alium vnquam admiſerit.

25 Non etiam obeſt quòd matrimonium † prædictum nõ profuerit ad filiorum legitimationem in hoc feudo, quia ſit feudum dignitatis. Menoch. conſ. 16. nu. 8.

26 Quoniã verior, & cõmunior eſt opinio, ꝙ talis † legitimatus ſuccedat in feudo etiam dignitatis, & Doctores contrarium dicentes loquuntur in legitimato per reſcriptum. vt benè animaduertit Vueſenbec. conſ. 44. ſub nu. 43. lib. 1. qui in ſpetie reprehendit Menoch. ſic etiam Siluan. d. conſ. 3. Burſ. conſ. 10. ſub nu. 8. Flamin. de Rubeis d. conſ. 14. nu. 135. Intrigl. de feud. centur. 2. art. 1. num. 259. & 521. & conſtat ex quamplurimis Doct. qui loquuntur in feudis dignitatis. vt per Decian. d. conſ. 5. lib. 1. qui loquitur in comitatu Gazoldi. Siluan. conſ. 3. qui loquitur in Marchionatu, Nicol. de Vbald. de ſucceſſ. ab inteſt. n. 66. qui loquitur de ſucceſſione in Regno, Ducatu, Marchionatu, Comitatu, & ſimilibus, & admittit etiam ipſemet Menoch. in dicto conſ. 799. nu. 11. in hac cauſa reddito ſe ipſum corrigendo, licèt prædicta non alleget, & ponit quoq; Lancell. Gallia in d. conſ. 122. in hac cauſa pariter reddito nu. 18.

Et ſanè nulla mihi videtur dubitandi ratio in legitimato per matrimonium, quia totus effectus huius legitimationis pendet à matrimonio, quòd cum ſit ſacramentum, idem ſemper debet operari indiſtinctè, nulla habita exceptione perſonarum ſiue nobilium, ſiue ignobilium.

Vltra quod videmus hunc eundem legitimatum admitti ad Epiſcopatum, quæ eſt ampliſsima dignitas, cum
27 & † S. P. eo nomine ſe nominari velit, & trad. Menoch. d. conſ. 202. nu. 133. & 139.

28 Et cum is habeatur † ac ſi natus eſſet ex vero matrimonio, & ſuccedat in nobilitate, Tiraq. de nobilit. cap. 15. & in nullo prorſus differat à vero legitimo, vt infra dicetur; eapropter ſicut verus legitimus ad huiuſmodi feuda admitteretur, ita & iſte admittendus eſt.

Præterea nobilitas hoc reſpectu non conſideratur ex parte feudi, quia habeat dignitatem annexam, cum tenuiſsima, & viliſsima caſtra concedantur in feudum no-
29 bile, ſed † cõſideratur ex parte ſeruitij, & præſtationis, quãdo ſcilicet pro ipſo fit præſtatio aliqua nobilis. Paul. Caſtr. conſ. 361. nu. 5. lib. 1. At talis præſtatio nõ fit pro feudo huiuſmodi: Ergo hoc reſpectu non dicitur nobile.

Denique non obeſt propoſita inualiditas matrimonij ad effectum legitimationis filiorum, quia inſtrumenta dotalia confecta non ſint.

Quoniam iſtud ceſſat in facto, cum dotalia inſtrumenta, & publica interuenerint, quamuis de iure non eſſent
30 neceſſaria, etiam † ad ſuccedendum in terris Imperij; Butr. in c. tanta. nu. 20. & in c. per venerabilem ſub num. 11.

qui

qui fil.sint legit.Ias.cons.168.lib.4.dicens saltem procedere non extantibus alijs liberis.Dec.d.cons.154. qui ait hanc esse communem opinionem,& ab ea non esse recedendum in iudicando,vel consulendo, idem dicit Paris. latè cons.13.lib.2.Ruin.cons.78.lib.3.& latissimè,ac ad saturitatem Siluan.d.cons.3.nu.31.vers.Quia ad hęc respondetur.Petr.Duen.d.reg.350.limit.10.Gugl.Mayn. in d.l.quoties idem.nu.13.17.& seq.de reg.iur.Couar.de spons.p.2.cap.8.§.2.num.8.Vuesembec.d.cons.44.nu.44.& sub num.75.lib.1.Decian.cons.5.nu.63.& seq. lib.1.qui nu.66.dicit procedere saltem vbi alij filij legitimi non extant.Burs.d.cons.decisiuo 10.nu.8.Port.Imol.lib.4.com.concl.35.ampliat 4.& ita iudicauit Rota quando alij filij legitimi non extant vt per Put.decis.prima,& secunda,de spons.in manuscriptis,Gomes.decis.24.in manuscriptis.Mohed.decis.181.aliàs 3.qui fil.sint legit.Rota decis.65.par.3. lib.1.nouiss. Diuers. & ita etiam tenuit Purp.cons.92.nu.16.& 17.Gabr.d.cons.21.Flamin. de Rubeis cons.14.nu.99.cum multis seq.Mantic. d.lib.11.tit.12.sub nu 7.& 8 Franc.Veg.cons.55.sub nu.78.& seq.Viu.d.decis.519.num.21.lib.4.Hieron.Cœuallos in Specul.com.opin.contra communes q.51.vbi dixit hanc esse verissimam opinionem,maximè hodie stante dispositione Sacrosancti Concilij Tridentini, & Lup. de illegit.comm.4 §.1.nu.1.in fin.& nu.2.

Ex his ergo intelligimus Sacratissimum Imperatorem pro iustitia denegare non posse renouationem inuestituræ dicto Illustrissimo D.Syro.

NEQVE eam impedire potest Illustriss.D. Hieronymus pro suo interesse (& nunc aggredior alium articulum.)

Illud enim animaduertendum est d. D. Hieronymum nullum omnino ius prætendere posse in dimidia dicti feudi,quæ erat DD.Camilli, & eius fratrum tempore Cardinalis; Quia totum eius fundamentum consistit super laudo Sacratissimi Imperatoris lato inter D. Alexandrũ patrẽ ipsius.D.Hieronymi, & dictos DD. Gibertũ, Camillum,& Fabritium; quo determinatum fuit deficiente vna linea absq; filijs legitimis,& naturalibus ex legitimo matrimonio natis, alteram lineam exclusis fœminis succedere. Prætendit enim ipse D.Hieronymus finitam esse lineam DD.Giberti,Camilli, & Fabritij absq; filijs legitimis,& naturalibus, & de legitimo matrimonio natis,& sic ipsum succedere. Verùm hoc laudum latum fuit solùm super dimidia parte feudi detenta, seu possessa per Cardinalẽ patrẽ dicti D. Alexandri, quam prætendebant DD.Camillus,& fratres ad se spectare excluso d.D.Alexãdro filio illegitimo quãuis p rescriptũ legitimato; nec contentio erat super altera dimidia pacificè possessa per DD.Camillum,& fratres,& ob id neque compromissum super ea fuit factum, neque laudum latum,vnde ius D.Hieronymi restringitur ad eam solam dimidiam possessam per Cardinalem adiudicatam dictis DD.Camillo,& fratribus.

Et verba laudi sunt ita clara,vt nullla relinquatur dubitandi ratio; nam dicit laudum *Et propterea Maiestas sua decernit,quòd prædicta bona feudalia,quæ eius Maiestas vtriq; parti per præsentem adiudicat,reciproca successioni subiecta esse debeant, ita vt vna linea deficiente absq; filijs, &c.* Imperator ergo se refert,& restringit ad
31 bona prædicta per ipsum adiudicata,tum propter † illud verbum *Prædicta* quod refertur ad bona superius specificata,Bar.in l.qui liberis §.hæc verba in fin.ff.de vulg. cum alijs citatis per Surd.cons. 123. nu. 13. Tum etiam
32 propter illud relatiuum † (quæ) Bart.in l.ea tamen adiectio .ff.de leg.3.in l.omnes populi vbi cęteri Scrib. ff.de iust.& iur.cum simil.

Cœterùm neque respectu dictæ dimidiæ per Cardinalem possessæ ius aliquod habere dictum D. Hieronymum existimo.

Et quidem respectu possessorij,& sic ad impediẽdum, ne inuestitura D.Syro concedatur saluis iuribus d.D.Hieronymi in petitorio,res transit sine difficultate. Tũ quia
33 ipse † D.Hieronymus non possidet.vndè non dicitur legitimus contradictor ex cumulatis per Flamin. de Rubeis cons.14.nu.28. Tum etiam quia legitimatus sem-
34 per † mittendus est in possessionem feudalium, antequam discutiatur de petitorio Veral.decis.342. par.2.

Sed & respectu petitorij idem concludendum est; Et
35 Primò,quia cum † feudum hoc sit non solùm antiquũ, sed antiquissimum, vt notum est,& inuestituræ ipsæ demonstrant,ac tradit in terminis huius feudi Alex. cons. 29.lib.5.Gozad. cons.26. in pluribus locis Bero. cons. 68.69.& 70. lib.1.Hubertin.Zuccard.cons. 2.3.4.5.6.7. & 8.Menoch.cons.181.& 202.
36 Et sit feudum † non simpliciter hæreditarium,sed vel ex pacto,& prouidentia, vel saltem mixtum, quia concessum fuit pro se,& legitimis hæredibus,quod intelligitur de posteris,seu descẽdentibus legitimis, vt in puncto huius feudi trad.Goz.d.cons.26.nu.30.vbi de communi Soc.Iun.cons.112.lib.2.Bero.cons.68.in secundo dubio, & cons.69.lib.1.Menoch.cons.181.nu.61. & latiùs cons. 202.nu.51.& seq.præcipuè nu.57.
37 Idcircò † in præiudicium successorum,& sic dicti Illustrissimi D.Syri non potuit alterari etiam cum consensu domini directi,sed ipse D. Syrus ex inuestituris antiquis poterit succedere,nec erit ei impedimento,quòd sit hæres patris,cũ sit cũ beneficio legis, & inuẽtarij,& laudum illud solùm affecit personas compromittentium,non autem successorum; sic in specie huius feudi respondit Zuccard.d.cons.2.in tertia,& quarta dubitatione, Soc. Iun. d.cons.112.lib.2.Bero.d.cons.68. in 2. dubio per totum, lib.1.Ruin.dicto cons.108.nu.28.lib.2.Gozad. cons.26. nu.40.Menoch.cons.181.nu.42.cum multis seq. & num. 86. quos solos vepotè loquẽtes in specie alterationis huius feudi allegasse sufficiat,omissis cæteris Scrib. satis notis,qui absolutè loquẽtes dicunt inuestituras antiquas cum consensu Principis alterari non posse in præiudiciũ posterorum, pro quibus recurri potest ad Decian. cons. 25.nu.21.cum multis seq.& nu.48.lib.1. & cons.18.nu. 385. eod. lib. 1. sed omnino videndus erit Ias. cons. 168.sub num.35.vers.Tertiò,& fortius. lib.4.qui in præcisis terminis loquitur.

Neq; verò ex hoc quicquam detrahimus potestati Inuictissimi Cæsaris. Tum quòd istud laudum per eum prolatum fuit vti arbitrum,& sic non vti Cæsarem. Tum quòd alienum non est à suprema Cæsaris potestate, sed maximè illi consentaneum,inuestituras antiquas obseruare,& eas non alterare, & propterea non læditur suprema illius potestas,sed imò magis læderetur, si ipse vellet alterare antiquas inuestituras, & promissa per eum, vt tradunt præcitati Scriben. præcipuè Menoch. & Decian.
38 Tum & deniq; quia † quando tractatur,quòd Princeps non possit aliquid facere in præiudicium tertij,tũc verè non de potestate, sed magis de voluntate illius disputatur,quia præsumitur circumuentus,& non benè informatus. vt optimè declarat Gail.lib.2. obseru. 58. Et propterea in proposito dicitur,quòd si Sacratissimus Imperator tunc memor fuisset antiquissimæ formæ inuestiturarum, & cognouisset se alterationem tunc facere in præiudicium posterorum, eam non fecisset, eò magis si cognouisset,quòd non solùm posteri legitimi,& naturales erant vocati ex dictis inuestituris Imperialibus,sed etiam ex antiqua conuentione facta in vim perpetuæ legis familiæ de Corrigio anno 1449.volente, q feudum

huius

huiusmodi nunquam alienari potest in extraneos, sed
39 semper succederent legitimi.& naturales;de † cuius cõuentionis validitate ambigi non potest, non solùm de iure ex trad.per Alex.d.cons.29.lib.5.Ias.cõl.8. inter cõs. feudal.Brun.Menoch.cons.202. nu.82. qui in specie de hac conuentione loquuntur, sed etiam quia pluries, & pluries fuit confirmata à Sacratissimis Imperatoribus, quæ confirmatio omnem difficultatem tollit ex latè trad.per Andr.Gail.lib.2.Obseru.127.Cui sanè conuen
40 tioni,& iuribus † per posteros ex ea quæsitis præiudicare Sacratissimum Imperatorem minime voluisse dicendũ est. Gail. dicta obseru. 58.& latè prosequitur Decian. cons.18.nu.365.cum multis seq.lib. primo.

41 Quinimo † nec si voluisset, potuisset. ex trad. per Decian. d.cons.18.nu.385.& seq.ac cons.25.nu.21.lib.1.& alios supra citatos. Vndè & iuri,honestati,æquitati, & omni decentiæ conuenit, vt postposito dicto laudo seruetur & antiquæ inuestituræ,& dicta conuentio iurata, & in vim legis condita.

Et ad hoc plurimùm mouere debet Inuictissimum Imperatorem exemplum Maximiliani Primi; nam hoc ꝓ-
42 prium successorum est imitari vestigia suorum prædecessorum §.nos verò in proœm.Clement.tradit Decian. cons.25.nu.68.lib. primo. Is enim quamuis priuilegium concessisset Ioanni Galeatio de Corrigio,viro in arte bellica insigni,& claro,prole carenti,vt matrem,& sororem hæredes instituere posset,& is facultate vsus esset; Attamen re maturiùs considerata animaduertens ex huiusmodi concessione alterari antiquas inuestituras, & præiudicium vocatis in eis generari, contrario Imperio illud reuocauit,quam reuocationem continuò alij Imperatores in inuestituris successiuè factis confirmarunt. Sic etiam Inuictissimus Imperator priores inuestituras, & conuentionem prædictam attendere debet hoc laudo (quatenus ab eis recedit) minimè obstante. & Gail. d. obseruat 58. refert exempla nonnullorum Principum, qui nolebant,vt concessiones per ipsos factæ in præiudicium tertij seruarentur.

His omnibus addatur, quòd post laudum prædictum inuestitura concessa fuit non solùm dd.DD. Camillo,& fratribus,sed etiam d.D.Alexandro,& post eius mortẽ d.D.Hieronymo pro se,& legitimis hæredibus tantùm, & tamen inspecta dispositione dicti laudi non poterat cõcedi (saltem respectu d.D.Alexandri, ac d.D.Hieronymi) nisi pro legitimis,& de legitimo matrimonio natis, quia ipsi nullam portionem habebant aliunde, quàm ex d.laudo,& sic non poterat fieri interpretatio, vt inuestitura facta pro legitimis hæredibus intelligeretur respectu portionis ad eos spectantis aliundè. Vndè dicendum
43 videtur † recessum esse à d.laudo,& modum succedendi seductum esse ad formam antiquarũ inuestiturarũ.sic in terminis respondit Castr.cõs.461.sub nu.5. vers.Restat vltimo videre.& vers.Sed nunc secundo lib. primo.Nec dubium est hoc fieri potuisse, quia ad priorem formam inuestituræ reducebantur. Gozad.cons.26.num.53. vers. octauo. Quinimo omnis sumenda est interpretatio, per quam forma antiqua inuestiturarum seruetur; Imò Princeps ab ea recedens præsumitur ex tali præsumptione, quæ non admittit probationem in contrarium, vel circumuentus,vel obliuione ductus. Surd. cons. 5. num.67. Decian.dicto cons.25.nu.55.lib.primo.

Secundò principaliter dicitur, quòd inter dictos Illustrissimos DD.Camillum,& eius fratres, ac dictum Comitem Alexandrum non contendebatur de modo successionis in feudis post eorum mortem, sed solùm an D. Alexander posset succedere Cardinali eius patri in illa dimidia per Cardinalem possessa, & super hoc factum
44 fuit compromissum,vndè fit,vt † laudum latum super dicto modo successionis non afficiat filios,nec per illud dicantur alteratæ antiquæ inuestituræ,nec antiquæ conuentiones. ita in terminis punctualibus respondit Ias.d.cons. 168.nu.26. vers.Secundo insistendo,& præcipuè sub nu. 33.vers. Et quod in casu nostro lib.4.Paris.cons.24.nu. 97.100.& seq.lib.2.

Tertiò dicitur,quòd quando etiam dictum laudum afficeret in modo succedendi,nihilominus dictus Illustrissimus D.Comes Syrus esset admittendus,quia & verior,
45 & † communior,ac magis in practica seruata est opinio, q legitimatus per matrimonium succedat in feudo concesso natis ex legitimo,vel de legitimo matrimonio.

Verior siquidem: Primo per tex.in §.fin.Inst.de nupt. ibi [*Quod & alijs liberis,qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati*] quæ verba supponunt & antea natos dici procreatos ex eodem matrimonio.

Secundo hoc idem habetur in l.cum quis C.de natur. liber.tam in principio, quàm in fine ibi [*& alios iterum ex eodem matrimonio liberos procreauerit*] & ibi [*Sed qui ex ijsdẽ matrimonijs procreati sunt simul perfruantur fortuna*] & sic pariter ante matrimonium natos appellat natos ex iisdem matrimonijs per dictionem [ex] quæ significat causam immediatam: Ita vt cesset disputatio Doctorũ, cũ ipsemet Iustinianus Imperator hos appellet natos ex eodem matrimonio.& ita hos tex.considerat Ladereh.cons.24.nu.5.Verùm quoniam Ladetch.non aperit quomodo hi legitimati dicantur nati ex eodem matrimonio, nos inferiùs declarabimus post 16.argumentum.

Tertiò probat idem tex.in d.l.cum quis dum ibidem Imperator ait [*filios ante,& post matrimonium natos vna eademq; lance trutinari*] At dubium non est filios post matrimoniũ natos dici de legitimo matrimonio, & admitti ad feudum sub hac forma concessum: Ergo idem debet dici in antea natis.

Quartò dum vtendo idem Imperator verbis vniuersalibus subiungit [*vt nec prior, nec iunior vllo habeatur discrimine*] At discrimen esset, si natus ante matrimonium non admitteretur ad feudum concessum natis de legitimo matrimonio.ergo &c.

Quintò dum iniquissimum esse dicit, vt filij postea nati admitterentur,& non antea, qui tamen fuerunt in causa,vt matrimonium celebraretur.

Neque potest dici istum tex.loqui in hæreditate paterna. Quia legitimitas est indiuidua, vt per Laderch. Imol.cons.24.nu.7.

Sextò hæc opinio probatur ex l.nuper C.de natur.liber.dum dicit, *istos filios esse iustos,sicut sunt postea nati,* quod & habetur in §.intestatorum Instit.de hæred. quæ
46 ab intest.defer.Iusti † autem ij dicuntur,qui ex omni parte legitimi sunt.l.3.§.de illo ff.pro soc.Gabr. dicto cons. 21.sub nu.34.

Septimò ex §.Reliqui igitur Auth.quibus mod.natur. effic.sui ibi [*damus habere etiam successiones illas, quas habent ij,qui ab initio legitimi sunt*] quo tex. alius clarior vix reperiri posse videtur. Et ponderanda est illa implicatiua (etiam) quasi velit dicere, non solùm istos legitimatos admitti ad successiones ordinarias, ad quas admittũtur alij legitimati, sed ẽt admitti ad eas, ad quas vocati sunt ij,qui ab initio sunt legitimi,& sic nati de legitimo matrimonio.& ita Iustinianus ibi dirimit q̃stionẽ nostram,nam & antiquitus erat contentio super successione istorum legitimatorum,vt ipsemet refert in auth. quib.mod.natur.effic.legit.quã Iust. hoc modo eneruat, dum eis concedit,vt etiã habeant eas successiones, quas habent ij, qui ab initio sunt legitimi.

Confirmatur nam iste tex. dum loquitur de his successionibus,ad quas admittuntur nati ab initio legitimi, non potest intelligi de alijs,quàm de illis,ad quas ex aliqua hominis dispositione vocati sunt nati de legitimo matri-

matrimonio, quia respectu aliarum successionum, vel ab
intestato, vel ad quas vocati sint legitimi, & naturales,
non est necesse, vt quis ab initio sit legitimus, ad hoc vt
vel ipse solus succedat, vel cum ceteris legitimis admit-
tatur, sed sufficit, vt sit legitimatus, vt in eod. auth. prose-
quitur Iustin. & trad. Scrib. in l. Gallus §. & quid si tan-
tum de liber & posth. Ergo illa verba videntur solùm a-
die&ta ad significandum eum admitti ad illas successio-
nes, ad quas vocati sunt de legitimo matrimonio nati.

Octauo ex §. fin. ibi [*legitimi constituti sunt in omni-
bus*] & ibi [*& omnia habere quaecunq. huiusmodi appel-
lationem decent*] auth. de incest. nupt.

Nono ex vulgato, sed notabili tex. in c. tanta, qui fil.
sint legit. iuncta praecipuè ibi glo l. in verbo legitimi.

Nec obstat illud verbum (*habeantur*) quia vt conside
rat ibi Abb. illud verbum non denotat fictionem, sed ve-
ritatem, cùm sit prolatum ab habente auctoritatem le-
gis, & ita ad Schurpf. dicto cons. 1. centur. 1. sub nu. 18. &
latiùs & meliùs Lup. de illegit. commen. 4 §. 3. in prin.

Sicut nec etiam obstat, quòd tex dicat istos esse legi-
timos, non autem legitimè natos. Quia respondet Lader.
d. cons. 24. nu. 10. & 11.

Decimò ex c. qualis 30. q. 5. & ibi glosa in verbo de-
sponsata, vbi tex. dicit, quòd vxor, quae habenda est se-
cundùm legem promotionis, debet esse virgo casta, & de
sponsata in virginitate, & decidit ibi glos. quòd si quis v
nam deflorauerit, & eam postea in vxorem duxerit, ista
dicitur desponsata in virginitate, quia sequens matrimo
nium purgat omnia.

47 Vndecimò nati † ex matrimonio putatiuo dicuntur
nati de legitimo matrimonio, quamuis matrimonium
verè non extiterit, & vti tales omnino admittentur ad
cumolata per Petr. Duen. reg. 350. ampliat. 9. Zas. in Epi
tom. Feud. p. 8. nu 77. Soc. Iun. cons. 63. lib. 3. Cassad. de-
cis. vnic. de spons. & matrim. Lup. latè de illegitim. côm.
4 §. 1. nu. 24. qui extendit etiam si ignorantia non esset ex
parte amborum coniugum, sed solùm vnius, & sub num.
44. vers. Sed controuersia. Ergo multò magis legitima-
ti per sequens matrimonium, quia lex praesumit, & putat
matrimonium esse.

Facit ad haec quod dicit Bald. cons 319. nu. 3. in fi. lib.
4. qui inquit, Si figura matrimonij hoc facit, multò magis
veritas matrimonij efficacis debet idem operari.

48 Duodecimò si † legitimatus per matrimonium con-
curreret cum alio eius fratre nato ex legitimo matrimo-
nio, vtiq; tum eo esset admittendus, & haberetur vti na-
tus de legitimo matrimonio dicta l. cum quis, & dicta l.
nuper C. de natur. liber. dicto §. fin. Instit. de nupt. cum a-
lijs supra citatis. Ergo & fortiùs debet haberi vti talis, si
concurrat cum alijs minùs dilectis. Vuesembec. d. cons.
44. nu. 41. 42. & 80.

49 Decimotertiò Si per † Principem quis legitimetur, vt
succedat, ac si de vero matrimonio esset natus, tunc ad-
mittitur tanquam natus de legitimo matrimonio ex cu-
mulatis per Dec. cons. 624. Soc. côs. 3. lib. 3. Deciâ. côl. 5.
nu. 21. lib. 1. Burs. cons. 10. sub nu. 2. vbi de communiori,
benigniori, & aequiori, Rot. Rom. decis. 368. p. 1. Nouiss.
& per Intrigl. de feud. centur. 2. art. 1. nu. 253. Ergo mul
tò magis est admittendus, si per matrimonium sit legi-
50 timatus, quia † absurdum foret, vt sacramentum matri-
monij id non posset, quod potest Princeps id exprimês.
Io. Andr. in d. c. lator. sub nu. 9.

51 Decimoquarto ad † Episcopatum nullus, qui non sit
natus de legitimo matrimonio, admitti pôt; c. cû in cun-
52 ctis de elect. At † legitimatus per matrimonium admit-
titur. glos. ab omnibus recepta in c. innotuit verbo con-
iugia eod. tit, ergo legitimatus per matrimonium dicitur
natus de legitimo matrimonio.

Confirmatur, nam absurdum esset, vt legitimatus ad-
mitteretur ad Episcopatum, quae est suprema dignitas,
& non ad feudum: arg. c. per venerabilem extra qui fil.
sint legit. ita Io. Andr. in d. c. lator sub nu. 9.

Nec obstat responsio Alex. cons. 5. lib. 7. Quia replica
tur vt per Alciat. cons. 501. & Lader. h. d. cons. 24. num.
10. & seqq.

53 Decimoquintò Quando † aliquid à principio inest sub
conditione, tunc si conditio eueniat, est ac si à principio
inesset purè: l. qui balneû. ff. qui pot. in pig. hab. At, quâ-
do filij naturales nascuntur, à principio inest conditio, vt
sint legitimi, si mater desponsetur: Ergo ea desponsata
est, ac si à principio fuisset desponsata, ita arguit. Isern.
in d. c. 1. §. naturales nu. 8.

54 Decimosextò Esse † legitimum, vel illegitimum non
procedit à natura, sed est inuentum iuris, nam à princi-
pio omnes legitimi nascebantur, §. natura auth. quibus
mod. natur. effic. sui pulchrè & late explicat Butr. in c. p
venerabilem col. 6. sub nu. 10. qui fil. sint legit. At in his,
55 quae † sunt iuris, lex procedit per veritatem, & non fictio
nem: Bar. & alij in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap.
Schurpf. dicto cons. 1. n. 21. Ergo dum lex ait legitima-
tum per coniugium esse legitimum, debet intelligi per
veritatem.

Confirmatur, nam vt mox dictum fuit, ab initio om-
nes natura nascebantur legitimi, Ad reprimendas autem
concupiscentias, & libidines introductû fuit, vt alij legiti
mi, alij illegitimi haberentur. Quę sanè ordinatio non po
tuit tollere legitimitatem à natura procedentê, quia ius
naturale tolli non potest; sed solùm potuit tollere effe-
ctum illius legitimitatis naturalis §. sed natur alia cum i-
l i not. Instit. de iur. natur. & ob id quilibet illegitimus
nascitur natura legitimus; Sed effectus illius legitimita-
tis naturalis est impeditus, ac si obstaculum, & impedi-
mentum iniectum esset. Quocirca quando deinde legi-
timatur, tunc aut legitimatio fit per rescriptum princi-
pis, aut per matrimonium. Si per rescriptum, & tunc at-
tenditur, an legitimatio sit collatiua, vel restitutiua, vel
remotiua impedimenti, & secundùm suas differentias le-
gitimatus dicitur legitimus ex tunc, idest ab initio, vel ex
nunc. vt latè declarant Io. And. Host. & Butr. in d. c. per
venerabilem qui fil. sint legit. At si fiat per matrimoniû,
quia illud est maioris potentiae, quàm Principis rescri-
ptum, ea propter radicitus euellit effectum illius illegiti-
mitatis, nam sicut Papa legitimare potest disponendo in
radicem matrimonij c. cum inhibitio de clandest. desp.
c. peruenit qui fil. sint legit. Canon. praecipuè Butr. in d.
c. per venerabilem. Ita etiam ipsum matrimonium pôt
illegitimatum reddere habilem, & legitimum dispo-
nendo in radicem matrimonij, & euellendo omne im-
pedimentum iure positiuo inductum d. c. tanta. Quamo-
brem illegitimatus per matrimonium legitimatus dici-
tur ab initio legitimus, nam tunc superueniente legiti-
mo matrimonio attêditur illa legitimitas naturalis, quae
suum effectum operatur, ac si essemus de iure naturae, &
vlla illegitimitas introducta non fuisset, nam per matri-
monium totaliter extinguitur effectus illegitimitatis, &
remouetur impedimêtum iniectum legitimitati. Et hoc
modo legitimati dicuntur nati ex eodem matrimonio.
quia superueniente legitimo matrimonio coniunctio pri
ma, quae iure naturae matrimonium erat in princ. Inst. de
iur. natur. ibi [*Hinc descendit maris atq. foeminae coniun-
ctio, quam nos matrimonium appellamus.*] appro-
batur in vim matrimonij, vt sic propterea Iust. in d. l. cû
quis C. de natur. liber & in d. § fin. Inst. de nupt. potuerit
eos nominare natos ex eodem matrimonio.

Nequè hoc fit per retrotranslationem, vt sic dici pos-
56 sit, quòd † retrotranslatio fieri nequeat in praeiudicium
tertij ad trad. per Scrib. in l. Gallus. §. & quid si tâtum. ff.
de liber. & posth. Sed solû ex ui matrimonij subsequêtis
subdu-

subducitur impedimentum iuris, quod obstabat, ne iste diceretur à principio legitimus.

57 Proptereaq; præiudicium alicuius † hoc casu non attenditur; Nam sicut præiudicium non consideratur, si matrimonium contrahatur, & ex eo filius generetur, ita nec debet considerari, si ex hoc matrimonio filius legitimetur. Vuesembec. d. cons. 44. nu. 41. & 42. Pet. Ant. Anguis. d. cons. 74. sub nu. 7. & 9. Decian. d. cons. 5. num. 67. lib. 1. Laderch. d. cons. 24. nu. 33. cum alijs seq.

Ad huius autem confirmationis comprobationem cõsiderari potest tex. in d. §. natura auth. quibus mod. natur. effic. sui. Vbi postq̃ Iust. dixit omnes natura nasci legitimos, & deinde illegitimitatem introductam fuisse, subdit [*Imperatoria verò Constitutiones aperuerunt ijs, quæ non rectè facta sunt ad ius legitimum vias,*] quasi dicat, coniunctio maris & fęminæ, quæ iure naturæ procedebat in sua via legitimitatis, habuit impedimentum, vt nõ posset progredi, vt antea faciebat, nam introductum fuit, vt aliqui dicantur illegitimi, sed per Constitutiones Imperatorias, per quas originariè introductæ sunt species legitimationis, & præsertim illa per matrimonium, quæ iure Canonico approbata fuit, aperta fuit via illi coniunctioni maris & fęminæ, ita vt sine impedimento progredi possit in sua prima via legitimitatis, sequuta enim legitimitate per matrimonium illa coniunctio maris, & fęminæ quò ad legitimationem prolis tanquam legitima recipitur, & sic filij dicuntur nati immediatè, & ab initio ex legitimo matrimonio.

Possent etiam adduci alia argumenta, quæ considerat Afflict. in d. c. 1. §. naturales. notab. 5. Ceph. cons. 541. Hart. q. 41. lib. 2. & quę elici possent ex Decian. d. cons. 5. Gabr. d. cons. 21. Laderch. d. cons. 24. Couar. de spons. p. 2. c. 8. §. 2. qui plures instantias ponit.

Ex quibus rationibus supra deductis tolluntur rationes, quæ pro contraria parte solent adduci; Quibus etiã in specie respondent Alciat. d. cons. 501. Ceph. d. cons. 541. Hartm. d. q. 41. Borcholt. de feud. c. 7. Decian. d. cõs. 5. Gabr. d. cons. 21. Laderch. d. cons. 24. & multi alij, imò ferè omnes infra citandi tenentes hanc opinionem.

Quibus etiam ex abundanti nos breuiter respondebimus. Tres autem sunt rationes principales, ad quas reducuntur aliæ omnes, quæ pro contraria parte afferuntur.

Prima est. Qualitas iuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi l. in delictis §. si extraneus ff. de noxal. l. titius de milit. test. At qualitas de legitimo matrimonio est iuncta verbo natis, ergo debet intelligi secundùm tempus natiuitatis, vt sic filius tempore natiuitatis debeat esse de legitimo matrimonio.

Secunda. Dictio [de] denotat causam proximã, & immediatam l. 1. §. emancipatus de coniung. cum emancip. liber. Sicut & dictio [ex] l. eo tẽpore ff. de pecul. Ergo immediatè is, qui admittendus est, debet esse natus de legitimo matrimonio, quod non est in huiusmodi legitimato.

Tertia. Quia iste legitimatus dicitur natus per fictionẽ de legitimo matrimonio, vel ex eo quia matrimoniũ postea factum trahatur retro, quod est per fictionem; Vel ex eo quia ex tunc lex fingat eum de legitimo matrimonio iuxta d. c. tãta q. fil. sint legit. At verba testatoris debent intelligi verè, & propriè, ac naturaliter, & non per fictionem. l. vlt. C. de his qui ven. ætat. impetr. ergo &c.

Ad primam enim pluribus modis respondetur. Primò quòd iste legitimatus ab initio dicitur natus de legitimo matrimonio, eò quia à principio coniunctio illa pręsumitur ex affectione maritali, vt probat tex. in d. l. cum quis C. de natur. lib. ibi [*postea autem ex eadem affectione etiam ad nuptialia peruenerit instrumenta*] & ibi [*Neque enim verisimile est eum, qui postea vel donationem, vel dotem conscripserit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuisse, quæ eam dignam esse vxoris nomine faciebat*] quæ coniunctio de iure naturæ erat matrimonium, & subsequuto deinde legitimo matrimonio approbatur in vim veri matrimonij quò ad legitimationem prolis subducto omni impedimento iuris positiui, & sic stante tali approbatione filij dicuntur ab initio nati de legitimo matrimonio.

Secundò cum Doctoribus dici potest, quòd matrimonium subsequutum retrotrahitur ad tempus natiuitatis; & sic per retrotranslationem filios legitimatos dici natos de legitimo matrimonio, quam retrotranslationem fieri posse supra fuit dictum, & declarant Doctor. supra citati.

Tertiò dicitur stante exequatione horum filiorum cũ filijs natis de legitimo thoro in omnibus, & per omnia, sicut supra fuit probatum, tales filios, etiam si non essent nati de legitimo matrimonio, succedere debere, ac si verè orti essent de legitimo matrimonio l. 1. vbi Scrib. ff. de leg. 1. plenè Laderch. d. cons. 24.

Quartò cum Alciat. dici potest qualitatem legitimitatis considerari eo tempore, quo feudum, vel hæreditas defertur; quo tempore legitimatus dicitur natus de legitimo matrimonio, quia saltem tempore contracti matrimonij dicitur ex eo matrimonio nasci. Et hoc etiam modo potest intelligi Iust. dum dicit hos legitimatos esse natos de eodem matrimonio.

Ad secundam pariter dicitur hunc legitimatum immediatè dici natum de legitimo matrimonio, vel quia illa prima coniunctio per actum matrimonij subsequuti approbatur in vim veri matrimonij, quod magis placet; Vel quia eo tempore, quo fit matrimonium, legitimatus dicitur nasci. Vel tandem quia hoc fit per retrotranslationem. Præterea quando etiam non diceretur natus de legitimo matrimonio stante tamen exequatione vti talis haberi debet.

Ad tertiam negatur hoc fieri per fictionem, nam verè fit per veritatem, quia verè, & realiter prima coniunctio approbatur in vim veri matrimonij.

Vlteriùs cùm lex habeat hos legitimatos pro natis ex vero matrimonio, & eos vti tales nominet, vt supra fuit dictum, non debet attendi, verè vel fictè sint legitimi. Laderch. d. cons. 24. sub num. 37. qui etiam nu. 59. respondet d. l. vlt. C. de his qui ven. ætat. impetr. Imò dicendum est, q̃ & inuestituræ, seu aliæ dispositiones vocãtes natos de legitimo matrimonio de his intellexerint, vt sint cõformes dispositioni iuris ad l. hæredes mei §. cũ ita & ibi Bar. ad treb. Maximè quia sicut vocans legitimos & naturales intelligit etiam de legitimatis per rescriptũ, quia ea dispositione iuris vti legitimi habentur, nec attẽditur, an sint verè vel fictè legitimi; vt per Scrib. omnes in d. l. Gallus §. & quid sit tantùm (& diximus nos supra in resp. 21.) Ita quoque vocans natos de legitimo matrimonio dicitur intellexisse de his legitimatis, qui vti tales à lege, habentur, & nominantur. Præsertim verò stante exequatione vniuersaliter facta à lege ob quã non attenditur, an exequatus sit verè vel fictè talis, vt per Scrib. in d. l. 1. de leg. 1.

Ex quibus constat hanc esse verissimam opinionem.

58 Sed † & communior est; nam (quicquid tenuerint Bal. in c. 1. §. naturales si de feud. fuer. controu. inter dom. & agn. & in cons. 367. lib. 5. ac Alex. cons. 5. lib. 7. multiq; alij) opinionem pro legitimato tenuerunt.

1. Iacob de Beluis. in d. c. 1. §. naturales. si de feud. fuer. cõtrou. int. dom. & agn. (prout tamen eum referunt alij Scrib.)

2. Abb. in d. c. tanta. sub num. 7. vbi reprehendit Bald. distinguentem.

3. Butr.in c.innotuit nu.17.& 18.de elect.& in d.c.tanta nu.13.qui licèt non loquatur in specie de feudo, loquitur tamen generaliter in qualibet materia stricta.

4. Imol.in d.c.innotuit nu. 13. qui pariter generaliter loquitur.

5. Hostien. (Doctor valdè commendatus, vt per Decian. in his terminis conf.5.num. 87.lib. primo) is inquam in d.c.primo.§.naturales.nu.8.qui apertè hanc opinionem tenet (quicquid dicat Bal.& quidam alij) & ex pluribus eam probat.

6. Afflict.in d.c.primo §.naturales. in 5. notab.num.2. vbi latè ad partes disputat,& lib.3.constit.Neap.19.sub num.19.

7. Laudens.in eodem §. naturales col.vlt.vers.Quæro an filij legitimati.

8. Præpos.ibidem nu.4.vbi de communi,&

9. Balzar. eodem loco num.13.

10. Castr.in l.si ita quis §.fin.nu.4.de leg.2.& in l.fin.nu. 6.C.de his,qui ven.ætat.impetr.licèt principaliter de statuto loquatur.

11. Præpos.in d.c.per venerabilem §. quod autē.sub nu. 60.qui fil.sint legit.

12. Ias.cons.168.nu.11.lib.4.

13. Dec.cons.154.aliàs 155.nu.4.vers. Reuocatur in dubium,& cons.624.sub nu.7.& in c.cum in cunctis nu.23. cum seq.de elect.

14. Rip.in l.si vnquam q.32.num.88. C. de reuoc.don. vbi testatur de communi, & in l.ex facto.§.si quis rogatus. num. 47.ff. ad Trebell. vbi pariter de communi.

15. Ioann.Crott.in repet.l Gallus.§. & quid si tantū.nu. 169.ff.de lib.& posth.

16. Fortun.Garz.in eodem §.nu.285.

17. Nicolaus de Vbald.de success.ab intest.p. prima nu. 65.vbi dicit hanc esse communem opinionem, & ab ea de æquitate non esse recedendum.

18. Rimin.cons.78.nu.12.qui dicit ita Alex.respondisse, & penes se habere cons.manuscriptum.Idem Rim.cons. 226 per tot.& cons.454.nu.11.

19. Ioan.Anton.Trigona sing. 35. vbi post alios citatos testatur de communi.

20. Marsil.sing.542.

21. Parif.cons.15.nu.7.lib.2.

22. Angel.de Clauasio in summ. verbo legitimatio n.3. vbi de communi.

23. F.Iacob.Vngarell.in addit.ad summam d.loco,qui pariter de communi testatur.

24. Siluan.cons.3.num.22.27.& sub num.49.vbi inquit hanc esse magis communem, subiungens,quòd licèt ipse legendo exercendi ingenij causa contrarium tenuerit, tamen ab hac sententia non esse recedendum,vt nu. 52.

25. Guil.Perius Siracusanus cons.19.sub nu.17.& 18.inter cons.feud.diuers.

26. Gugl. Mayn.in l.quoties idem sub num. 14. de reg. iur.

27. Clar.§.feudum.q.82.in fine.

28. Couar.de spons.p.2.c.8.§.2.nu. 30. vbi de communi,qui & nu.25.dicit hoc procedere ex proprietate verborum.

29. Gabr.de legitim.conclus.prima nu.33.& sub nu.60. vbi de magis communi.

30. Hieronym.Schurpf.cons.primo,centur. prima num. 17.& 18. vbi de communi,& cons.56.cent. 2. qui in tantum

59 † tenuit legitimatum per matrimonium succedere in feudo,vt etiam dixerit Papam non posse aliter disponere,etiam quando natus esset ex ancilla,quia matrimonium est de iure diuino,& Papa contra ius diuinum non potest statuere,quæ etiam fuit opinio Ias.cons.234.lib.2. licèt in hoc vterque malè dixerit, quia quis matrimonium sit de iure diuino,legitimatio tamen per matrimonium est inuentum iuris ciuilis. Couar. de spons.d.p 2. c.8.§.2.nu.18.Mantic.de coniect.lib.11.tit.12.in princ.& sic fuit consultum per Collegium Ingolstad. quod est impressum post quæst. 41.Hartm.Pistor.lib.2.

31. Suarez in thesaur.recept. sent. in verbo legitimatus ob matrimonium nu.mihi 124.vbi de communi.

32. Petr.Ant.Angus.qui optimè comprobat cōs.74. per totum lib.6.

33. Vuesembec.latè cons.44.nu.39.cum multis seq.& ferè per totum lib.1.vbi testatur de communi.

34. Decian.cons.5.nu.86.& seq.vbi de veriori, & communi lib.1.& in eadem causa.

35. Bursat.cons.16.nu.6.& per totum, quod est consilium decisiuum,referens in illa causa feudali delegata per Cæsaream Maiestatem sic fuisse iudicatum per Senatores, & Consiliarios Principis Mantuæ, & Cardinalis Tridentini Iudicum delegatorum. Idem Burs.cons.17. num.2. 3.& 4.vbi de communiori,& in eodem casu cons.18.vbi hinc,& inde inito calculo demonstrat hanc esse communiorem in iudicando, & consulendo amplectendam, & cons.85.num.15.vbi pariter de communi, & cons.98. nu.20.

36. Alciat.cons.501.per totum,vbi testatur de communi dicens, quòd nemo senciret contrarium, nisi ita respondisset Alex. & respondet omnibus fundamentis Alex.& de magis cōmuni testatur. idē Alc.in l. Gallus.§. & quid si tantum.2.lect.sub nu.31.de liber.& posth.& in l.ex facto nu.14.de vulg.& pup.Et licèt idem Alciat lib. 3.de verb.sign.nu.12.vers.quid si per subsequens.& nu. 19.ac in dicto § & quid si tantum distinguat inter naturalem,& spurium,& ascendentem,vel extraneum.cuius distinctio sit à multis improbata. Attamen nobis nō officit, cum simus in merè naturali, & in descendente.

37. Michael Crass.lib.2.com.opin.c.5.q.10. vbi de communi.

38. Ioan.Thom.Marin.de feud.lib.primo.tit.3.num.40. & 48.

39. Franc.Viu. in com. opin. verbo filij nati ex legitimo matrimonio,vbi de communi,& decis.519.nu. 18. lib.4. vbi de communi,& magis communi testatur dicens aliter sentientes immaturè loqui.

40. Port.Imol.com.conclus.lib. 4.conclus. 36. de communi.

41. Marzar.de fideicomm.par.1.q.30.

42. Purpur.cons.92.vbi testatur de communi, & ait periculosum esse in iudicando ab hac opinione recedere, licèt disputando contrarium possit attentari, & esse receptam in foro conscientiæ.

43. Andr Gail.lib.2.obseru.141.sub nu. 2.

44. Cephal.cons.541.nu.9.& per totum,vbi ad partes disputat,& dicit hanc esse magis communem.

45. Ascan.Clement.de patr.potest.c.5.sub num. 57.vbi post Clar.dicit esse communem.

46. Gabr.cons.21.nu.32.qui latè eam comprobat,& sub nu.42.dicit esse verissimam, & magis communem lib. primo.

47. Ioan.Ant.Canetius in Extrauag. Frederici Volētes. §.sed quid si dictaret inuestitura nu.9.fol.179.& 180. vbi de veriori,& magis communi.

48. Flamin de Rubeis cons.14.nu.106.qui & ipse de magis communi testatur.

49. Rosental.in Sinops.feud.c.7.concl.34

50. Greg.Lopez in l.2.tit. 15. partit. 2. in glo. in verbo Sino el hyo maior,col.2.

51. Molin.de primog.Hisp.lib.3.c.1.nu.10.vbi de vera, & communi testatur.

52. Berett.cons.33.sub.nu.19.lib.1.

53. Franc

53. Franc. Veg.conf.55.num.15. vbi de vetiori, & communiori.
54. Borcholt.de feud.c.7.fub nu.51.qui ad partes difputat,& decommuni teftatur.
55. Sim.de præt.de interp.vlt.vol.lib.3.dubit.3.folut.3. nu.6.inl.316.vbi de communi.
56. Camil.Gallio.de verb.fign.lib.9.c.17.fub num.17.& feq.vbi de crebriori teftatur.
57. Aurel.Cataneus in fua declamatione 2. carta.38.& 39.
58. Borgnin. decif. 32. p. 3. vbi de magis communi.
59. Mynfing.Sing.obferu. centur. 5. obferu. 42. qui inquit hane eile magis communem,& ab ea in iudicando, & conlulendo non effe recedendum,& quamuis exprefsè noo videator loqui,quando nati de legitimo matrimonio funt vocati.Attamē loquitur abfolutè, & citat doct. loquentes in his terminis.
60. Hartman.Piftor.latisfimè ad partes quæft. 41. lib.2. per rotam,vbi de magis communi,& quod ab ea noo eft recedendum iudicando,& confulendo.
61. Marcabr.ab Anguil. conf. 73. per tot. vbi de magis communi.
62. Menoch.lib.4.præfumpr.81.nu.9 vbi de magis communi,conf.225.& conf.227.præcipuè nu.16.& p tot.& in d.conf.799.in hac caufa reddito.
63. Rouefcal. ad conf.Bald.367.lib.5. licèt infcriptio fit ad conl.364.
64. Surd.conf.213.nu.17. vbi de crebriori dicens,quòd qui tenuerunt contrariam opinionem,poftea feniores facti tenuerunt iftam opinionem.
65. Schrad.de feudis par.7.c.5.nu.21.
66. Laderch.Imol·videndus in amplisfimo conf. 24. per totum,vbi demonftrat banc effe de iure verisfimam opinionem,& receptiffimam,refpondendo etiam auctoritatibus contrarijs.
67. Ludou.Molin.de iuftit.difp.172. vbi de communi,& difp.610 in prin.
68. Raudenf.de Analog.c.38.in pluribus locis.
69. Hieron.Cœuallos in fpecul.com.opin. contra communes q.2.à nu.60.ad fin.qui relatis rationibus, & auctoritatibus inquit hanc effe veriorem,& magis communē, & ab ea in iudicando,& confulendo non effe recedendū, & fic communiter in praxi feruari.
70. Lancell. Gallia dicto conf.122. in hac caufa reddito.
71. Fachin.controu.iur.lib.7.c.51.
72. Lup.de illegit.comment.4.§.3.nu.10.

60 Sic etiam † magis communis eft opinio, ꝙ legitimatus per matrimoniū fuccedat in fideicommiffo,ad quod vocati funt nati de legitimo matrimonio, nam eam tenet.Butr.fi rectè cōfideretur io d.c.per venerabilem nu. 16.& 17. in fin.Imol.in d.c.innotuit nu.13.Caftrenf.in l. fin.C.de his,qui ven.ætat.imp.nu.6. Dec.d.conf.154.nu. 4.verf.Reuocatur in dubium. Rip. in rubr. ff.fi cert. pet. nu.3.& in l.ex facto.§.fi quis rogatus nu.47.vbi de communi ad Trebell.Bologn.in eadem Rubr.nu.13. Addeo. ad Alex.optimè conf.5.lib.7.vbi aiunt Bald.& Alex.peffimè refpondiffe,hjdem Adden.ad Dec.d.conf.154.Petr. Duen.reg.350. ampliat.8. Couar.de fponf.p.2.c.8.§.2. nu.30.Michael Craff.lib.2.com.opin.c.5.q. 5.vbi de cōmuni,& de fucceff.§.fideicommiffum.q. 38. lub num.5. vbi dicit hanc effe magis communem,& in iudicando fequendam.Cephal.d.conf. 541. vbi de magis communi. Odd.de comp.p.6.art.vlt. pag. 210. dicens hanc effe æquiorem.Menoch.lib.4.præfumpt.81.qui latè difputat, & alij multi,quos refert idem Menoch.in d.conf. in hac caufa reddito,ac etiam Lup.qui & ipfe latè fcribit dicto comment. 4 §. 3.nu.13.& 14.& tractant etiam multi ex ijs,qui de feudo loquentes fupra citati fuere, quos data opera omittimus.

Adeo quòd fine vlla difficultate apparet hanc effe receptisfimam fententiam,præcipuè fi de medio fubducamus multas auctoritates contrarias; prout facit inter cœteros fupra citatos optimè Laderch. Imol. d. conf. 24.

Magis autem apparebit hanc effe receptisfimam fententiam, fi prædicti Doctores io fronte videantur, & quæ ipfi fcribunt, annotentur, quæ ex ftudio prætermittimus.

61 Deniq; hæc opinio,quæ † fauet legitimato,eft in praxi,& in iudicijs magis feruata. Hieron. Schurpf.d. conf. 1.centur.1.qui ait,quòd ita quotidie confulitur, & practicatur. Vuefembec.d.conf.44.fub nu.75.lib.1.qui dicit io illa caufa,in qua confuluit Schurpf.dicto loco, & pro illa parte per omnia Italiæ,ac Germanię Collegia in omnibus confilijs fuiffe conclufum, & tandem per ipfum Principem iudicatum. Burf. d. conf. 10. vbi refert in ea caufa,de qua ipfe loquitur,ita iudicatum fuiffe per Principem Mantuæ, & Cardioalem Tridentinum delegatos à Cæfarea Maieftate ex Confilio Senatorum,& confiliariorum fuorum. Viuius decif.519.nu.18.lib.4. vbi refert Senatum fic iudicaffe. Erneft.Cothman.refp.33. nu. 95. & 96.vbi ait,quòd legitimatus vti verè legitimus habetur in Imperio Romano,& in vicinis Regnis Gallię, Hifpaniæ,Neapolitano,& cœteris.Molin.de primog. hifp. lib.3.c.1.nu.10.vbi dicit fecundùm hanc opinionem nō femel pronunciatum vidiffe,tametfi plures profiteantur contrariam effe veriorem.Burgn.d.decif.32.p.3.dicens hanc non folùm effe magis communem,veram, æquam, & fauorabilem,fed etiam magis obferuatam, & tenendam,ac fequendam à vetis,& timoratis iudicibus, referens quoq; aliquas caufas, in quibus ita fuit iudicatum. Hartman.Piftor.q.41.lib.2. qui teftatur fæpiùs ita iudicatum effe in contradictorio iudicio, & longo vfu hanc fententiam auctoritatem recepiffe. Rouefcal. ad confil. Bal.367.lib.5.licèt infcriptio fit ad cōf.364. vbi dicit fe io ciuitate Papiæ ita vidiffe iudicari,& fubiungit, quòd ita practicatur. Hieron. Cœuallos in fpecul. com.opin. contra com.q.2.in final.verbis vbi dicit, quòd ita communiter practicatur. Laderch.Imol. dicto confil. 24.nu. 50.qui teftatur hanc opinionem feruari in praxi, fecundùm cuius conf.pariter fuit iudicatum, vt io fine habetur.

Adeo quòd liquet hanc effe,vt dixi,veram, receptisfimam,& vfu ipfo obferuatam opinionem.

62 Et adeo eft vera,vt etiam dubitauerint Doct. An † legitimatus ifte per fequens matrimonium, fi fit natu maior, præferatur filio fecundo loco nato de legitimo, & vero matrimonio ante legitimationem dicti primi maioris natu,& quamplures tenēt pro legitimato, pro quo etiam fuit iudicatum,& eft cōmunis opinio, vt per Viu. d.decif.519.lib.4.& tenentes pro, & contra,refert Hieronym.Cœuallos in fpec.com. opin. contra communes quæft 609.& Intrigl.de feud.centur.2.artic. primo. Sed quicquid fit, quando tractatur de præiudicio alterius filij legitimè nati, faltem dicta opinio admittenda eft, vbi de alterius filij præiudicio non agitur, qualis eft cafus nofter.

63 Nec obftat fi dicatur,quòd dicta opinio † fauēs legitimato procedit,quando fimpliciter vocati funt nati de legitimo matrimonio,fecus quando vocati funt legitimi & naturales,ac de legitimo matrimonio nati, quia tunc ne geminatio horum verborum fit fuperflua, dicendum videtur fuccedere natos à principio de legitimo matrimonio tantùm. Dec.d.conf.154.in fin.Mantic.d. lib. 11. tit.12.

64 Primò,quia in cafu noftro non † exrat hæc geminatio,

nam tunc geminatio extat, quando plura verba idem si-
gnificantia prolata sunt, vt post alios declarat Menoch.
cons.227.nu 69. Francisc. Veg.cons.55.sub nu.18. puta si
dictũ esset, ortus, & natus, vel si in proposito nostro dictũ
esset de filijs legitimè & ex legitimo matrimonio natis, vt
declarant ijdem Menoch. & Veg. & in quibus terminis
loquuntur ij, qui fundamentum constituunt super gemi-
natione, nam vt ait Vegius geminatio respicere debet
natiuitatem legitimam, sed quando omnia verba prola-
ta non respiciunt natiuitatem, sed ad aliam differentiam
sunt posita, non dicuntur geminata, & talis est casus no-
ster. Quia illa verba *sine filijs legitimis, & naturalibus*
non respiciunt natiuitatem, sed ponuntur ad differentiã
& naturalium tantùm, & legitimorum tãtùm, & sic ado-
ptiuorum, & arrogatorum, & illa verba *ex legitimo ma-
trimonio natis* ponuntur ad differentiam legitimatorũ
vel per rescriptum, vel alio modo, vt excludantur legiti
mationes emptitiæ, & gratiosæ; Igitur geminatio non ha
bet locum. ita Menoch. & Veg. vbi supra.

Additur nam dictum fuit simpliciter *si sine filijs le-
gitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio natis*; &
sic nulla adest copula inter legitimos, & naturales, & na-
65 tos ex legitimo matrimonio, quæ copula † geminationẽ
solet inducere, nam repetit qualitates præcedentis copu
lati. glos. in l. si sic. ff. quemad. seru. amitt. Rip. in c. a. num.
46. de rescrip. Surd. cons. 365. nu. 9.

66. Secundò quia etiam † verior, & magis communis est
opinio, quod legitimatus per matrimonium succedat, quan-
do legitimi, & naturales, ac de legitimo matrimonio na-
ti sunt vocati, quia illa verba *de legitimo matrimonio* sũt
adiecta ad exclusionem legitimatorum per rescriptum,
vel alio modo, non autem per matrimonium. ita De-
cian. cons. 5. nu. 26. lib. 1. Burs. d. cons. decisiuo 10. num.
9. vers. Etenim respondetur. cons. 17. num. 7. vbi dicit, &
probat contrariam opinionem solùm procedere in legi-
timatis per rescriptum, & latissimè cons. 18. nu. 12. cum
multis seq. vbi respondet omnibus auctoritatibus in cõ-
trarium Rim. cons. 226 nu. 4. & 727. ac 728. Ceph. cons.
541. Petr. Ant. Anguis. d. cõs. 74. nu. 4. lib. 6. Odd. de cõp.
par. 6. artic. vlt. circa vltima, vers. Ego contrarium teneo
Franc. Veg. cons. 55. nu. 18. Sim. de Præt. d. lib. 3. dubit. 3.
solut. 3. Marcabr. cons. 73. loquens in casu, in quo vocati
erant legitimi & naturales, nati de legitimo matrimo-
nio contracto, & cõsũmato, & de legitimo coitu. Crass. §.
fideicõmissũ. q. 83. nu. 5. vers. Secundo casu Borgn. decis.
27. nu. 9. & decis. 32. nu. 5. & 12. p. 3. Capriol. de success.
ab intest. li. 1. nu. 176. Rouesc. ad cõs. Bal. 367. lib. 5. Lader.
vidẽdus d. cons. 24. nu. 54. & 55. Aurel. Catan. d. declam.
2. nu. 39. 40. 41. & seq. vbi irridet hanc superstitiosam su-
btilitatem, Et si animaduertantur casus, super quibus re-
sponderunt Scrib. qui voluerunt legitimatum per matri
moniũ admitti, quãdo sunt vocati de legitimo matrimo
nio nati, apparebit pro maiori parte eos loqui in his ter-
minis, quando sunt vocati legitimi, & naturales, ac de le-
gitimo matrimonio nati, vt etiam Burs. & alij dedu-
cunt.

Hæc autem omnia supra firmata maximè in proposi-
to nostro procedere existimo, quia aliàs si excluderetur
à dicta dimidia d. Illustriss. D. Syrus, maximum absurdũ
& inconueniens sequeretur, nam ad illam admitteretur
Dominus Hieronymus, qui à radicibus infectis procedit,
nimirum à patre sacrilego legitimato per rescriptum, &
67 Auo incapace, quod † nè sequatur, dicendum est dictum
D. Syrum admitti debere. arg. l. Publius §. primo. ff. de
condit. & demonstrat. & l. si viua matre. C. de bon.
mater.

Confirmatur absurdum, quia si euenisset, (sicut ordi-
ne naturæ non turbato euenire debebat) quod dicti DD. Ca
millus, & eius fratres prædecessissent d. D. Alexandro æ-
tate Iuniori, superstite tantùm d. D. Syro, si nũc admitte
remus d. D. Hieronymum ad exclusionem D. Syri, ad eã-
dem exclusionem debuisset tunc admitti d. D. Alexan-
der; quod quidem maximum absurdum esset, nimirum
quod spurius legitimatus per rescriptum excluderet natu-
ralem legitimatum per matrimonium: Igitur quod es-
set absurdum in patre, absurdum est etiam in filio ex ea
radice procedente, & sic non tolerandum.

Facit præterea aliud argumentum, nam si ponere-
mus, quòd d. Illustriss. D. Camillus obijsset superstiti-
bus non solùm d. Illustriss. D. Syro, sed & alijs filijs na-
tis de legitimo matrimonio, vtiq; non videretur dubitã-
dum, quin d. D. Syrus cum eis æqualiter succederet per
ea, quæ superius dicta fuere, & probat d. l. cum quis, & l.
nuper. C. de natur. liber. cum simil. Quinimò ipse vti ma
ior natu in administratione esset præferendus secundùm
conuentiones domus de Corrigio: Quarè absurdum es-
set, si dictus D. Syrus pro parte excluderet alium filium
natũ de legitimo matrimonio, & nõ posset excludere d.
D. Hieronymũ trãsuersalẽ descẽdẽtẽ à spurio legitimato.
68 Quinimò ex hoc intrat regula, † si vinco vincentem
te, fortiùs vinco te, l. de accessionibus. ff. de diuers. &
temp. præscript. Nam si extaret alius filius dicti D.
Camilli natus de legitimo matrimonio, is excluderet d.
D. Hieronym. & tamen ipse filius vinceretur pro parte à
d. Illustriss. D. Syro, qui cum eo æqualiter succederet, er-
gò & dictus D. Hieronymus debet vinci à d. D. Syro.

Silentio deniq; prætereũdum non videtur, quod si di-
cto D. Hieronymo inuestitura esset concedenda, maxi-
ma inconuenientia sequi possent, tam inter ipsos, quàm
quò ad subditos dum duo Domini extarent.

Quartò principaliter dicitur, quòd quando aliàs D.
Hieronymus esset admittendus, attamẽ priuatus dicitur
ob alienationes feudi huiusmodi factas tam per eius pa-
trem, quàm per ipsum mediante eius Tutore.

Quicquid enim sit ex natura ordinaria feudorum,
qua inspecta certum est Vasallum alienantem cadere à
69 feudo c. 1. de prohibit. feud. alien. per Lothar. cum mul-
tis similib. de quibus per Schrad. de feud. p. 9. c. primo
nu. 14.

Res in proposito clarissima redditur ex dicta conuen
tione facta de anno 1449. in inuestituris successiuè con-
firmata, qua in vim legis cautum fuit, vt nullus posset a-
lienare feuda sub pœna amissionis partis ipsius alienan-
tis cęteris applicandæ. Quam conuentionem validam es-
se supra probatum est, ex qua tollitur difficultas, nũ feu-
dum alienatum Domino deuoluatur durante vita alie-
nantis, quia conuentio inquit, vt cęteris applicetur; Ita-
que cùm & D. Alexander, & dictus Comes Hieronymus
alienauerint, sequitur, vt Com. Hieronymus sit priuatus,
nec quicquam prætendere possit.

Et licèt sit difficultas, an alienans priuetur tantùm par
te alienata, an etiam toto feudo. ad trad. p Schrad. d. p.
9. c. 1. nu. 55. Attamen hæc difficultas in proposito cessat,
quia nũc quæritur de parte tãtũ alienata, cuius respectu
D. Hieronymus vellet impedire, ne inuestitura concede
retur Illustrissimo D. Com. Syro.

Nec obstat respectu alienationis factæ per dictum D.
Alexandrum, quòd caducitas non fuerit declarata con-
tra ipsum viuentem, & ob id non possit declarari contra
eius successorem.

70 Primò, quia † non procedit, quando alienatio fuit i-
gnorata ex cumulatis per Hond. cons. 51. nu. 29. & cons.
55. nu. 91. lib. 1. Et ignorantia in dubio præsumitur. l. ve-
rius de probat. Hond. vbi supra.

71 Secundò quando † caducitas incurritur ipso iure.
Hond. dicto cons. 51. nu. 51. & d. cons. 55. nu. 49. & 95.

72 Tertiò stare † pacto expresso prohibitiuo alienationis sub pœna amissionis ipso iure. Hond. d. cons. 51. nu. 31.

73 Quartò non procedit † ad excipiendum, vt subiungit idem Hond. d. cons. 51. nu. 33. At Comes Syrus excipiendo allegat caducitatem incursam per dictum D. Alexãdrum ad repellendum d. Com. Hieronym. Igitur hoc sibi permittitur.

Non etiam obstat respectu alienationis factæ per dictum Com. Hieronym. quòd illa facta fuerit ipso existẽ-
74 te pupillo. Quia † hoc non releuat, ex quò fuit facta adhibitis solemnitatibus necessarijs per dispensationem Serenissimi Ducis Parmæ; quo casu pupillus cadit. Corbul. de iure emphyt. tit. de caus. priu. ob aliẽ. irreq. dom. fact. ampliat. 45. & limit. 12. nu. 4.

75 Nec potest prætendere † se restitui in integrum, quia conuentio, de qua supra, non fuit facta cum ipso minore, sed cum maioribus suis, & si ipse prætendit læsionem, agat aduersùs eius tutorem. Corbul. de caus. priu. ob non solut. canon. ampliat. 29. nu. 7. & seq.

Nec obstat, si huiusmodi alienationes factæ essent saluo, & reseruato consensu Sacratissimi Imperatoris.

76 Tum quia † non sufficeret, si non esset adiecta clausula (nec aliter, nec alio modo) Schrad. dicta p. 9. c. 1. num. 20. & 21.

77 Tum etiã quia † hæc reseruatio suffragaretur quò ad interesse tantùm Sacratissimi Imperatoris, non autem tolleret caducitatem incursam ob contrauentionem pro interesse aliorum, qui ex illa alienatione ius acquisiuissent, quia conuentio illa operatur, vt etiam cum Imperatoris censensu alienatio fieri non posset. Hond. d. cons. 51. nu. 32.

78 Neque verò † dictus Comes Hieronymus euadere posset huiusmodi pœnam, quia fortè feudum alienatum redemptum fuisset; quia hoc non sufficit, vt per Schrad. d. p. 9 c. 1. nu. 17.

Sicut etiam non posset euadere ex eo, quòd traditio
79 actualis facta nõ esset. Quoniam † in alienationibus clausula † constituti, & precarij apposita fuit, quæ sufficit, quoniam, licet actus sit fictus, possessio tamen vera transfertur secundùm crebriorem sententiam, vt per Corbul. de caus. priu. ob alien. irreq. dom. fact. ampliat. 30.

Silentio etiam non est prætereundus contemptus Sacræ Cæsareæ Maiestatis factus per Agentes dicti Comitis Hieronymi, de quo in facti specie; hinc. n. nascitur pri-
80 uatio † feudi ex trad. per Schrad. de feud. p. 10. sect. 2. nu. 155.

Vel saltem hinc deprehenditur, quàm sit dicto Co. Hieronymo præponendus dictus Comes Syrus, qui sequendo vestigia eius maiorum semper fidelissimus fuit Sacratissimi Imperij.

Quintò, & vltimò dicitur, quòd dictus D. Hieronymus non solùm non est legitimus contradictor ad impediendam concessionem Inuestituræ dicto Illustrissimo Comiti Syro, sed imò ipse priuandus est omnibus bonis feudalibus per ipsum possessis, & ea sunt applicanda dicto D. Comiti Syro. Hoc satis probatur. Nam ipse D. Hieronymus descendit à dicto D. Alexandro filio dicti Illustriss. Cardinalis, & ipsi tanquam filio dicti Illustriss. D. Alexandri concessa fuit inuestitura feudalis; At D. Alexander neque ex persona propria, neque ex persona patris succedere poterat in dicto feudo; Non ex persona pro-
81 pria; quia erat legitimatus per † rescriptum, & eius legitimatio erat prorsus inualida ex ijs, quæ scripserunt in terminis contra illam legitimationem. Burs. cons. 229. Menoch. d. cons. 181. & cons. 202. Laderch. Imol. cons. 173. quę aliter non repeto. Non etiam ex persona patris, quia erat Clericus, & Cardinalis ad trad. per Menoch. d. cons. 181. & cons. 202. & dictum est supra. Igitur & D. Hieronymus in dicto feudo succedere non potest, quia vt dictum est supra, plus iuris non potest habere filius, quàm pater.

Et quamuis & Illustrissimus Cardinalis, & dictus D. Alexander admissi fuerint ad partem bonorum feuda-
82 lium; Attamen † admissiones, quæ fuerunt factæ per antecessores dicti D. Comitis Syri illi nunc præiudicare non possunt, sed tantùm illis, qui consenserunt Ias. dicto cons. 168. lib. 4. Menoch. d. cons. 202. præcipuè nu. 142. & dictum est supra.

Ex quibus omnibus plusquam apertè liquere credo Inuestituram concedẽdã esse dicto Illustrissimo D. Com. Syro non obstante contradictione dicti Co. Hieronymi. saluo tamen &c.

Resolutio habetur in fine Resp. 61.

ARGVMENTVM.

IN eadem causa idem articulus discutitur. An legitimatus per matrimonium succedat in feudo concesso legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis. Et an inuestituræ antiquæ alterari possint in præiudicium vocatorum.

SVMMARIVM.

1 *Compromissum restringitur ad causam, super qua lis erat, & non comprahendit causas futuras & nu. 4.*
Etiam si verbis generalibus factum esset num. 3.
2 *Laudum latum super non compromissis non valet.*
5 *Arbiter laudum prolatum non potest exequi, sed ordinarius.*
6 *Executor non cognoscit de causa.*
7 *Pacto successio deferri non potest.*
Ampliatur & in laudo ibid.
8 *Etiam si iuramento confirmatum esset.*
9 *Transactio, seu conuentio patris non præiudicat filio in feudo antiquo.*
10 *Feudi antiqui forma alterari non potest in præiudicium vocatorum.*
Declarari tamen potest à noua inuestitura nu. 16.
11 *Princeps non potest dispensare fœminam, vt succedat in feudo in præiudicium agnatorum.*
Limita in feudo nouo ibid.
Item durante vita inuestiti renunciantis ibid.
13 *Princeps non præsumitur vti plenitudine potestatis.*
Nisi hoc exprimat nu. 12.
14 *Princeps & Imperator ex contractu tenentur obseruare antiquas inuestituras.*
15 *Princeps de plenitudine potestatis non potest tollere ius quæsitum ex contractu.*
Nisi ex causa publica vtilitatis ibid.
17 *Legitimatus per matrimonium admittitur ad feudum, ad quod vocati sunt legitimi, & naturales.*
18 *Declaratio nil noui facit.*
19 *Feudum concessum non comprehensum in antiqua inuestitura dicitur nouum.*
20 *Noua inuestitura de antiquo feudo non facit feudum nouũ.*

Etiam

Etiam si facta fuisset tanquam de feudo nouo ibid.
21 *Idem feudum potest esse nouum, & antiquum respectu diuersorum.*
22 *Feudum antiquum si in aliquibus fiat nouum, in non alteratis remanet antiquum.*
23 *Legitimatus per matrimonium admittitur ad feudum, ad quod vocati sint nati de legitimo matrimonio. vbi de veriori & in praxi recepta opinione.*
Amplia etiam si esset feudum dignitatis. nu. 25.
Item quamuis verba essent geminata nu. 24.
26 *Denunciationes non sunt de substantia matrimonij.*
27 *Cardinali asserenti à Papa viua vocis oraculo aliquid ordinatum esse creditur in non reseruatis Papa.*
28 *Matrimonium cum adulterata non valet.*
Declara ibid.
29 *Matrimonium cum adulterata nō potest contrahi nisi post pænitentiam.*
Declara in foro poli quò ad culpam.
30 *Naturalis dicitur natus ex solutis.*
31 *Adulterium cum vidua non committitur, etiam si priùs per adulterium cognita fuisset.*

RESPONSVM LX.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

ETsi in alio responso copiosè scripserim Sacratissimum Imperatorem pro iustitiæ debito teneri inuestiturā Corrigij, & aliorum locorum renouare Illustriss. Syro de Corrigio filio Illust. Com. Camilli per sequens matrimonium legitimato non obstantibus quibuscunq; exceptionibus tunc propositis, nonnullæ tamen proponuntur difficultates aduersùs iam scripta.

Et quoniam præcipua difficultas reducitur ad laudū Cæsareum anno 1579. latum, in quo vna linea defficiente absq; filijs legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio natis vocatur altera linea exclusis fœminis; Eapropter super eo principaliter insistendo dicitur illud ex pluribus non obstare.

Primò quia non percutit totum feudum, sed solū partem dimidiam olim possessam per Cardinalem patrem Alexandri legitimati per rescriptum, quam DD. Camillus Fabritius, & Gibertus prætendebant ob mortem dicti Cardinalis, & super qua dimidia solùm contendebatur inter ipsos ex vna, ac d. D. Alexandrum ex altera: Et de qua tantùm factum fuerat compromissum, sicuti ex pluribus partibus laudi apertè colligitur, & præcipuè ex illis verbis [*causam, siuè controuersiam inter ipsas ratione hæreditatis, ac bonorum quorumcunq; à dicto Reuerendissimo Cardinale relictorum vertentem*] & ex illis [*Quò verò ad præfatos fratres Maiestas sua Cæsarea ipsis adiudicat primò dimidiam partem Corrigij, quā Reuerendissimus Cardinalis possedit. Item dimidiam partem Fabrici à dicto Cardinale possessam.*] & ex illis [*Propterea Maiestas sua decernit, quòd prædicta bona feudalia, quæ eius Maiestas vtrique parti per præsentem resolutionem adiudicat reciproca successioni subiecta esse debeant.*] Vndè cùm laudum sit limitatum ad dictam dimidiam, sequitur, vt super altera dimidia tunc in controuersiam nō deducta, sed pacificè per dictos DD. Camillum & fratres possessa nulla prorsus remaneat difficultas; qa laudū limitatum producit limitatum effectum. l. in agris ff. de acq.
1 rer. dom. restringitur què; ad causam in compromisso deductam, sicuti contingit in trāsactione l. si de certa vbi Salyc. & alij C. de transact. Bal. in l. age cum Geminiano C. eod. & non compræhendit bona, quæ pacificè possidebantur, sed solùm ea, super quibus erat lis, vt copiosè discurrit Paris. cōs. 24. nu. 123. cum seqq. lib. 2. Surd. decis. 185. nu. 9. & seq. quia aliàs esset nullum vt mox dicetur. & ponit Paris. dicto cons. 24. num. 130. cum alijs seq.

Nec obstat, quòd asseratur hanc alteram dimidiā tūc non controuersam nunc ob mortem D. Camilli ad Cæsaream Maiestatem esse deuolutam.

Nam qua ratione hoc affirmari possit, conijcere minimè valeo. Non enim ex dicto laudo deuoluta dici potest, quia vt dixi, laudum loquitur solùm de dimidia tūc controuersa. Non etiam ex inuestituris, quia vt in alijs allegationibus demonstraui, & infra deducam; Illustriss. D. Syrus attentis inuestituris est habilis ad totum feudum, quia inuestituræ vocant legitimos & naturales, & non requirunt, q filij sint nati de legitimo matrimonio. Idcirco concludendum est ad hanc dimidiam D. Syrum sine vlla difficultate admittendum esse; Et de hoc neminem fore, qui dubitet, existimo.

Secundò non obstat dictum laudum, quia in ea parte, in qua disponit de reciproca successione post mortem, fuit latum super eo, quod non continebatur in compromisso & de quo nulla erat lis; Etenim contentio solùm erat, an D. Alexander filius Cardinalis esset admittendus ad successionem, & ad feudum; Et super hoc fuit factum compromissum, non autem contendebatur, qui & quales filij post mortem ipsorum litigantium ad feuda essent
a admittendi; Idcirco in hac parte laudum † non præiudicat, ac si non esset latum; l. non distinguemus §. de officio, & §. fin. ff. de arbitr. c. cum dilectus eod. tit. Bal. cons. 150. lib. 5. copiosè Ias. cons. 168. nu. 33. & 34. lib. 4. Paris. d. cons. 24. in pluribus locis præcipuè nu. 97. cū multis seq. lib. 2. Becc. cons. 99. nu. 13. Surd. cons. 452. nu. 72. assimilatur enim laudum transactioni Paris. d. cons. 54. nu. 118. & sicut non valet transactio de eo, de quo non est lis l. 1. ff. de transact. l. sub prætextu C. eod. Surd. decis. 132. nu. 19 & 20. ita nec laudum. Paris. d. cons. 24. & in punctualibus terminis Fulg. vid. cons. 73. nu. 4. & 5.

Non obstat, quòd sub generalitate verborum cōpromissi istud contineatur, eò quia remissa fuit tota causa ad arbitriū Cæsareæ Maiestatis ex æquo, & bono, ac per viā compromissi decidenda purè, & simpliciter, ac sine aliqua conditione, & appendice.

Nam facillimè respondetur hæc omnia verba, & si quæ alia similia extarent, restringi ad illam causam, & controuersiam, quæ tunc inter ipsas partes erat super hæreditate dicti Cardinalis, non autem compræhendere casum successionis post mortē ipsorum compromittentiū, de quo tunc nō contēdebatur; sicut apertè indicant illa verba laudi *causam siuè controuersiam inter ipsos ratione hæreditatis, ac bonorum eorumcunque à dicto Illustrissimo Cardinale relictorum vertentem*, quæ restringunt laudum ad controuersiam tunc inter ipsas partes vertentem super hæreditate dicti Cardinalis; Et hoc etiā
3 de iure est protritum nimirū, quòd compromissum † factum verbis quantumcunq; generalibus restringitur ad causam tunc controuersam, & non compræhendit futura, super quibus tunc lis non extabat. l. si cum dies §. plenum & vers. sed si fortè & ibi not. Bar. & l. de his rebus ff. de recep. arbitr. l. cum Aquiliana ff. de transact. Et non
4 vagando † in puncto est cons. Bal. 191. lib. 2. vbi fuerat factum compromissum generale super omnibus litibus, controuersijs, quæstionibus & causis inter ipsas partes ortis, & quę in posterū oriri possent quauis de causa, & specialiter occasione hæreditatis Rolandi, & de omnibus, & singulis dependentibus, emergentibus, & connexis à prædictis: & tamen istis non obstantibus concludit; non censeri factum compromissum super successione, & fideicōmisso post mortē compromittentium purificando, & verba illa

ba illa generalia intelligi de illis cauſis, quæ erant de pręterito, aut de præſenti: Hoc idem concludit Pariſ. qui
pluribus rationibus & authoritatibus hoc confirmat d.
conſ. 24. à nu. 106. ad num. 117. & iterum à nu. 123. ad numerũ. 135. lib. 2. & ad ſaturitatem Eugen. conſ. 13. & magis in terminis. Fulg. d. cõſ. 73. n. 3. 4. & 5. vbi cõcludit, quod
nec etiam iſta compræhenditur ſub nomine connexorum, & dependentium a cauſa principali.

Non obſtat, quòd Imperator licèt non potuiſſet ex cõpromiſſo, potuerit tamen vti Imperator excludere illos, qui de iure communi ſuccedere poterant in feudis, quia modus ſuccedendi in feudis eſt de iure poſitiuo, cui derogari poteſt.

Etenim omiſſis nunc alijs reſpõſionibus, quæ ex inferiùs deducẽdis reſultãt, dũ in propoſito ceſſare omni difficultatem, eò quia Imperator in hoc caſu non proceſſit vti Imperator, ſed vti Arbiter, & Arbitrator: Quod apertè ex laudo conſtat, vbi in proœmio refertur compromiſſum, & authoritas tributa Mox in parte diſpoſitiua dicitur *Cæſarea Maieſtas vigore remiſſionis eo, quo dictum eſt modo in Maieſtatem ſuam factæ, ex æquo, & bono pronuntiat.* & ſic laudum eſt reſtrictum ad authoritatem conceſſam vigore remiſſionis, non autem ad authoritatem competentem iure Imperij.

Et quamuis poſtmodum Imperator vti Imperator executus fuerit laudum, & pœnam iniunxerit contrafacientibus, ex hoc tamen non dicitur approbaſſe laudum vti Imperator, quia id, quod tunc egit, egit vti executor, nã vti Arbiter illud non poterat exequi, quia Arbiter non
5 poteſt † ſuum laudum exequi, ſed ordinarius eſt is, qui illud exequitur. l. cum antea §. 1. & ibi Bal. C. de arbitr. Bar. in l. à diuo Pio §. ſententiam nu. 8. ff. de re iudic. & in l. non ex omnibus in prin. ff. de arbitr. Borel. de comprom. §. 3. gloſ. 4. nu. 84. executor autem exequendo non dicitur approbaſſe ſententiam, vel laudum alterius, quod ip-
6 ſe exequitur, quoniam is † non cognoſcit de cauſa, ſed eius munus conſiſtit in facto, id eſt in exequendo. Bar. in d. l. à diuo Pio in prin. nu. 7. & ibi Ang. & in l. ſi prętor nu. 1. ff. de iudic. Spec. in tit. de execut. ſent. num. 5. & 6. Abb. in c. de cętero ſub nu. 5. de ſent. & re iudic. cũ ſim. Igitur Imperator vti Imperator nullo modo dicitur approbaſſe laudum.

Tertiò etiam principaliter reſpondetur dictum laudũ ex alio non obſtare, quia inducit ſucceſſionem reciprocam in caſu decedentiæ ſine filijs, vt conſtat ex illis verbis *Propterea ſua Maieſtas decernit, quòd prædicta bona reciprocæ ſucceſſioni ſubiecta eſſe debeant, ita vt vna linea abſque filijs maſculis legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio natis deficiente altera linea fœminis excluſis ſuccedat.* & ideo non valet, quia vt dictum fuit ſupra laudum aſſimilatur pacto, & tranſactioni, pactum autem,
7 vel tranſactio inducens ſucceſſionem non valet l. licèt & l. pactum quod dotali C. de pact. l. ſtipulatio hoc modo cõcepta ff. de verb. oblig. l. ex eo C. de inut. ſtip. l. hæreditas C. de pact. conuent. Bar. conſ. 213. Cur. Iun. conſ. 15. & conſ. 25. Oſaſch. deciſ. Pedem. 100. Aym. conſ. 139. Bero. conſ. 30. lib. 3. Gabr. conſ. 137. lib. 1. Sim. de Pret. conſ. 123. Sunt etenim inuenti certi tantùm modi ſuccedendi de iure, inter quos non reperitur iſte modus ſuccedendi per conuentiones Bar. d. conſ. 212. Dec. conſ. 494. nu. 3. & conſ. 224. nu. 3. In tantùm vt nec huiuſmodi pacta producant naturalem obligationem d. l. ex eo & d. l. pactum quod dotali, vbi omnes vno ore, & d. l. ſtipulatio hoc modo concepta vbi Soc. Iun. affirmat eſſe cõ-
8 munem opinionem. Nec etiam † iuramento confirmentur Alex. conſ. 28. lib. 3. Oſaſch. d. deciſ. 100. n. 31. Purp. in l. fin. nu. 161. C. de pact. Sim. de Pret. d. conſ. 123. num. 25. Petr. de fideic. ex prohib. reſul. q. 4. verſ. ſecundo declaratur fol. 21. Zaſ. conſ. 1. nu. 18. lib. 2. tom. 6. Rim. Iun. conſ. 600. nu. 11. plenè alijs omiſſis Soc. Iun. conſ. 44. per totum lib. 2. qui omnes teſtantur de receptiſſima opinione; & in punctualibus terminis laudi inducẽtis reciprocã ſucceſſionem, quòd non valeat. Ang. conſ. 65. nu. 5. verſ. His non obſtantibus. Fulgoſ. d. conſ. 73. num. 3. 4. 5. & 6. Dec. conſ. 11. ſub nu. 2. Pariſ. d. conſ. 24. nu. 121. cum tribus ſeq. lib. 2.

Quartò ſubſiſtit reſponſio in alijs noſtris allegationibus data à nu. 37. ad 42. videlicet, quòd cùm agatur de feudo antiquiſſimo vltra trecentum annos; Idcirco eius forma non potuerit alterari in præiudicium ſucceſſorũ; & per conſequens poſſit nunc dicere D. Syrus ſe velle ſuccedere ex antiquis inueſtituris, ſub quibus illum eſſe compræhenſum non eſt probabiliter dubitandum. quam reſponſionem multis authoritatibus punctualibus tunc confirmaui, & eam approbat D. Pereg. qui poſtmodum in hac eadem cauſa ſcripſit, cuius conſ. eſt impreſſum in lib. 4. conſ. 6 nu. 9. Et confirmatur ex authoritate Surd. conſ. 108. nu. 29. & conſ. 399. nu. 14. dicentis tranſactio-
9 nem, † ſeu conuentionem paternam ſuper feudis antiquis non præiudicare filio, qui poſtpoſita illa conuentione poteſt allegare ſe ad feudum eſſe vocatum ex inueſtituris antiquis. Et idem probat Pereg. de fideic. art. 52. nu. 81. & 87. Et facit vulgata illa concluſio apud feudi-
10 ſtas, nempè, quòd Dominus non poteſt alterare antiquã formam feudi in præiudicium poſterorũ. Bal. in l. 1. col. pen. verſ. ſed quid ſi dicimus ſub nu. 39. C. quando non petent. par. petent. accr. Iaſ. conſ. 168. nu. 36. lib. 4. Ruin. conſ. 7. nu. 13. circa fin. lib. 1. & cõſ. 69. nu. 25. circa med. lib. 3. Rol. conſ. 60. num. 35. lib. 1. & latiùs confirmat in conſ. 10. num. 37. lib. 3. Burſ. conſ. 3. nu. 9. Decian. conſ. 25. nu. 21. & ſeq. lib. 1. & conſ. 90. nu. 5. lib. 3. Et ad hoc cõfert id, quod communiter dicunt Doct. videlicet, Non
11 poſſe † Principem diſpenſare fœminam, vt ſuccedat in feudo in præiudicium agnatorum. Clar. §. feudum q. 73. verſ. ſed quid ſi adſit in fin. vbi teſtatur de communi Soc. Iun. conſ. 76. nu. 18. lib. 1. qui & ipſe ait hanc eſſe communem opinionem. Sic etiam Cur. conſ. 49. nu. 95. verſ. Scrupulum per aliquos, ſubdens contrariam opinionẽ procedere in feudo nouo ipſi domino aperto. Cur. Iun. de feud. par. 3. rubr. de deſcẽd. quomod. aſcen. ſucced. nu. 4. verſ. Secundo adde. Biun. conſ. 1. n. 18. & 19. dicens, quod poteſt fœmina per dominum inueſtiri durante vita tantùm inueſtiti renunciantis, & non vltra in præiudicium agnatorum. Ceph. conſ. 258. nu. 14. & Menoch. cõſ. 443. nu. 77. qui pariter teſtatur hanc eſſe & veriorem, & æquiorem opinionem. Et cum in hoc ipſo feudo, de quo agimus, habeamus claras authoritates in alijs noſtris allegationibus citatas concludentes illius inueſtituras antiquas mutari non poſſe, non eſt vlteriùs inſiſtendum.

Tantò magis, quia laudum illud non fuit latum de ple-
12 nitudine poteſtatis Imperatoris, quia hoc nõ † fuit expreſſũ, ſicut oportet exprimi, ad hoc vt conſtet Principẽ velle vti plenitudine poteſtatis. Purp. conſ. 279. num. 8. & conſ. 374. in fin. Soc. Iun. conſ. 69. nu. 61. & ſeq. lib. primo. Hond. conſ. 38. nu. 64. lib. 2. & in dubio non præſu-
13 mitur, quòd Princeps vtatur plenitudine poteſtatis. Dec. conſ. 357. Purp. d. conſ. 43. & Hond. d. conſ. 38. Maximè cum vt dictum fuit Imperator hoc caſu proceſſerit vt Arbiter, & non vti Imperator.

Quin etiam ſi Imperator non ſolùm laudaſſet vti Arbiter, ſed vti Imperator & amplius vſus fuiſſet plenitudine poteſtatis, non potuiſſet tamen in præiudicium poſterorum alterare antiquas inueſtituras tam diuturno tẽporis circulo, & tot uicibus ſucceſſiuis temporibus con-
14 firmatas, & corroboratas, quia † Princeps dicitur obligatus ex contractu obſeruare inueſtituras antiquas ſicut in ter-

in terminis huius feudi deducit Bero.conſ.70.n.36.lib.1.
Menoch.conſ.181.cum alijs in altero reſponſo adductis.
Deus enim ſubiecit Principi leges,ſed non ſubiecit con-
tractus,ex quibus obligatus eſt.Bal.in c.1.in prin.de na-
tur.feud & in l.digna vox.ſub nu.4.C.de legib.Rol.cõſ.
66.nu.36.lib.2.Pariſ.conſ.1.num.22.lib.1.vbi ait con-
tractus feudales Imperatori non eſſe ſubiectos.Soc.Iun.
15 conſ.68.n.4.lib.3.vbi dicit † Principem non poſſe ſuum
contractum reuocare etiam de plenitudine poteſtatis.
Et ad hoc vt Princeps de plenitudine poteſtatis tollat
ius quæſitum alteri,debet moueri ex cauſa publicæ vtili-
tatis.Pereg.de fideic.art.52.num.127.& 128.Intrigl.de
feud.art.1.centur.2.nu.325.& art.2.nu.374.cum multis
ſeq.aliàs diceretur potiùs diſſipare, quàm diſpenſare,
& magis diceretur vti plenitudine tempeſtatis,quàm po
teſtatis,& potiùs tirãnica, quàm laudabili poteſtate.Mo
lin.de primog.Hiſp.lib.2.c.7.nu.31.& ſeq.Soc.Iun.conſ.
120.nu.14.lib.3.Intrigl.d.art.1.nu.327.

Non obſtat, quòd Imperator virtute dicti laudi non
mutauerit antiquas inueſtituras,ſed illas tãtùm declara-
uerit explicando ſcilicet quales debeant eſſe filij vocati
in antiquis inueſtituris, quæ declaratio potuit fieri,nam
16 veteres † inueſtituræ à nouis poſſunt declarari,licèt non
immutari.Ruin.conſ.108.n.20.lib.2.Menoch.conſ.202.
nu.33.

Etenim reſpondeo,quòd aut dicimus ſub illis verbis
Laudi [*legitimis, & naturalibus de legitimo matrimonio
natis*] comprahendi legitimatos per ſubſequens matri-
monium,& tunc admitti poteſt, quòd illud laudum ſolũ
declararet antiquas inueſtituras; Aut dicimus non cõpre-
17 hendi,& tunc falſum † eſt,quòd laudum declaret tantũ,
nam immò corrigit, quia antiquę inueſtiturę admittebant
legitimos,& naturales ſimpliciter,ſub quibus compræ-
hendebantur legitimati per matrimoniũ Hern.in c.1.§.
naturales nu.7.& ibi Bal.nu.5.Alu.e.nu.8.& Afflict.no-
tab.5.ſub nu.1.ſi de feud.fuer.controu.inter domin.& a-
gnat.Dec.conſ.154.nu.4.Pariſ.conſ.13,nu.44.lib.2.Vue
ſembec.conſ 41.num.39.lib.1.Schrad.de feud.p.7.c.5.
nu.21.Flam.de rubeis conſ.14 nu.105.Surd.conſ.213.
nu.9 Lup.de illegit.comm.4.§.7.nu.9.qui ſub hoc lau-
do non compræhenderentur,& ſic non poteſt dici quòd
18 laudum declaret tantùm, nam qui † declarat nil noui fa
cit.l.adeò §.cum quis in fin.ff.de acq.rer.dom. Bar.in l.
hæredes mei §.ſed ſi notam vbi Bal.& Angel. ff de teſt.
& qui aliquid immutat,vel addit non dicitur declarare
Goz conſ.70.nu.9.Bece.conſ.3.Surd.conſ.380.nu 49.

Non obſtat, quòd Imperator poſſit præſcribere mo-
dum ſuccedendi in feudis, quia huiuſmodi ſucceſſio eſt
de conſuetudine,vel de iure poſitiuo,cui Imperator po-
teſt derogare.

Tum quia ſubſiſtit reſponſio ſupra data,videlicet. q
Imperator hoc caſu proceſſit vti Arbiter tantùm, &
non vti Imperator. Tum etiam quia obiectio procedit
ſolùm à principio, videlicet dum Imperator nouum feu
dum erigit, nam tunc poteſt illi præſcribere formam,
quam vult, & poteſt mutare conſuetudines, & iura feu-
dorum, ſed non habet locum poſt inueſtituram iam fa-
ctam,per quam alijs quæſitum eſt ius, nam tunc non li-
cet Imperatori alterare formam inueſtituræ in præiudi-
cium poſterorum,quibus ex ea ius quæſitum fuit, vt ſu-
pra eſt deductum,aliàs ſi hoc permitteretur Imperatori
ſequeretur,vt ipſe poſſet adeo reſtringere modum ſuc-
cedendi in feudis cõtra formam inueſtiturarum,vt de fa
cili feuda ad ipſum regrederentur,etiam ſi extarent per
ſonæ quæ eſſent habiles iuxta formam antiquarum inue
ſtiturarum,quod non eſt dicendum.

Non obſtat,quòd hoc feudum fuerit nouum, ſicut vi-
detur conſtare ex inueſtitura facta paulò poſt dictũ lau-
dum, & videlicet anno 1580. 3. Martij DD.Camillo,
Fabritio,& Giberto fratribus de Corrigio, & prædicto
D.Alexandro ibi [*de nouo inueſtimus*] & ideo non ſint
attendendæ inueſtituræ antiquę.

Etenim reſpondeo primò feudum hoc fuiſſe nouum
reſpectu D.Alexandri, quia ipſe tanquam illegitimus
etſi legitimatus per reſcriptum erat incapax feudi, ſicut
19 dixi in alijs allegationibus,& quando feudum † concedi-
tur ei,qui in antiqua inueſtitura non eſt compręhenſus,
tunc dicitur feudum nouum.Salic.in l.fin.num.17.C.de
iur.emph.Gozad.conſ.65.nu.2.Aym.conſ.215.num.8.
Ceph.conſ.27.nu.19.Thom.Marin.de feud.lib.1.tit.3.
nu.7.in fin.Zaſ.de feud.p.3.n.4.vbi ait, quòd ſi dominus
feudum aliàs pro maſculis conceſſum extorſit,& exten-
dit ad fœminas in fœminis eſt nouum.Intrigl.de feud.
p.1.q.23.At reſpectu DD.Camilli, & fratrum,qui ſub
antiquis inueſtituris erant compręhenſi, feudum non po
teſt dici nouũ, ſed ſolummodo antiquum, quamuis etiã
20 admitteretur,quòd inueſtitura eſſet noua, quia † noua
inueſtitura non facit feudum nouum,quando eſt facta de
bonis antiquis, ſed remanet antiquum c.1.de Vaſas.de-
crep.ætat.c.1.An agnat.vel filius Dec.conſ.53.ſub num.
1.verſ.Nec prædictis obſtant Rol.conſ.60.num.8.lib.1.
Petr.Ant.Anguiſ.conſ.3.nu.5.& 6.lib.7. Quia hoc mo-
do fieret præiudiciũ agnatis,qui iure feudi antiqui poſ-
ſent ſuccedere,vndè dici debet per nouam inueſtiturã
feudum non mutari,ſed remanere antiquũ.Rol.d.conſ.
60.nu.35.lib.1.conſ.41.nu.15.& 21.lib.2.Anguiſſol.d.
conſ.3.nu.2.5.& 6.Decian.reſp.90.nu.4.& 5.lib.3.qui
dicit procedere etiam ſi dominus in inueſtitura dixiſſet
quòd illum inueſtit tamquam de feudo nouo. Pacian.de
probat.lib.2.c.38.nu.52.Quod maximè eſt firmandum
in propoſito,quia petita,& conceſſa fuit inueſtitura, ſeu
confirmatio, & renouatio antiquarum inueſtiturarum
Schrad.de feud.p.5.c.2.nu.31.cum multis ſeq.

21 Nec eſt nouum,quòd † vnum & idem feudum quò ad
aliquos ſit nouum,& quò ad alios antiquum. Ceph.cõſ.
173.nu.9.Schrad.de feud.p.8.c.5.num.20.& ſeq.Surd.
conſ.5.num.31.conſ.308.nu.34.& conſ.417.nu.50.

Secundò reſpondeo inueſtituram prædictam non fuiſ
ſe de nouo factam,ſed potiùs ſequendo formã inueſtitu-
rarum antiquarum,ſicut à principio eiuſdem inueſtiturę
vſque ferè ad finem colligitur; Et illa verba [*de nouo in-
ueſtimus*] non referuntur ad principalem inueſtituram,
ſed ad eam partem acceſſoriam,in qua derogatur indul
to per olim Sacratiſſimum Maximilianum primum an-
no 1510.conceſſo olim Ioanni Galeatio de Corrigio di-
ſponendi de feudis in in quoſcunq; dummodo non Prin
cipes,nam quatenus vigore diſpoſitionis deinde factæ p
dictum Ioannem Galeatium in fœminas ex vi dicti indul
ti feudum illud rediſſet ad Imperium,de nouo concedi-
tur inueſtitura; Et ſic illa inueſtitura,quæ de nouo fit, re
ſtringitur ad illum caſum conditionalem,quatenus feu-
dum deuolutum fuiſſet ad Imperium in caſu prædicto.
22 Vndè † non extenditur ad alium caſum,ſed in reliquis
feudum remanet antiquum.Mozz.de feud.rubr.de di-
uiſ.feud.nu.52.Intrigl.d.q.23.nu.5.qui dicunt feudum ſi
in aliquibus fiat nouum,in cæteris non alteratus remane
re antiquum.

Tertiò additur ceſſare omnem difficultatẽ ex eo,quia
inueſtitura ſub ea forma & cum illa clauſula *de nouo inue
ſtimus* non fuit tunc de nouo facta,ſed illa eſt forma an
tiquarum inueſtiturarum conceſſarum ab anno 1510.ci
tra,& à die reuocationis dicti indulti, nam poſtmodum
in omnibus inueſtituris factis appoſita fuit dicta clau-
ſula. *Et quatenus feudum ad Imperiũ fuiſſet deuolutũ de
nouo inueſtimus* vt eſt videre in inueſtitura Maximiliani
primi cõceſſa anno 1517.27.Martij.& in alia Caroli V.
anno

anno 1533. 20. Ianuarij, & in alia eiuſdem Caroli V. anno 1551. 19. Maij, & in alia Ferdinandi anno 1559. 16. Maij. Et in alia Maximiliani Secũdi anno 1564. 20. Decembris, quas omnes inueſtituras ſi comparemus prædictæ inueſtituræ factæ poſt dictum laudum Cæſareum prædictis DD. Camillo, Fabritio, & Giberto, ac dicto D. Alexandro legitimato, apparebit hanc vltimam inueſtituram in omnibus clauſulis, dictionibus, punctis, & verbis eſſe ſimilem antecedentibus inueſtituris, nec ab eis vel in minimo differre. Vndè dici nequit per hanc vltimam inueſtituram alteratum fuiſſe feudum antiquum.

Quartò additur dictum laudum fuiſſe ex æquo, & bono, vt in eo exprimitur, & non ſecundùm terminos iuris, quia de iure d. D. Alex. vel admittendus erat ad totũ feudum, vel in totum excludendus, non autem poterat pro dimidia parte admitti, & pro altera dimidia reijci, ſicut factum fuit: quia ſi legitimatio ei proderat in feudalibus, prodeſſe debebat in totũ, cum omnia bona feudalia eſſent eiuſdem naturæ, & è conuerſo ſi non proderat in totum, non etiam poterat prodeſſe pro parte. Vndè cùm laudum habuerit ſolùm virtutem amicabilis cõpoſitionis, non poteſt dici ex eo alteratam fuiſſe naturã inueſtiturarum antiquarum in præiudicium poſterorum vocatorum ex dictis inueſtituris antiquis, cum, vt dictum eſt, ex amicabili compoſitione feudalis forma antiqua in præiudicium poſterorum immutari nequeat.

Quintò principaliter reſpondetur laudum prædictũ nõ obſtare, quia ab eo receſſum fuit per inueſtituras ſubſequentes, & præcipuè per dictam inueſtituram conceſſam dicto anno 1580. prædictis DD. Camillo, & eius fratribus, ac dicto D. Alex. Nam hæ omnes inueſtituræ fuerunt factæ punctualiter eo modo, quo cantant antiquæ inueſtituræ, & præſertim vocati ſunt in pluribus earum partibus filij legitimi, & naturales: Vndè laudum dicitur nouatum, & factus regreſſus ad formam antiquarum inueſtiturarum, ita in puncto Caſtr. conſil. 461. ſub nu. 5. libro 1.

Confirmatur fortiùs, quia inueſtitura fuit facta eo modo, quo progenitores à Sacro Imperio bona tenuerunt, & poſſederunt; ergo antiqua forma fuit renouata. Pacian. d. lib. 2. de probat. cap. 38.

Additur præterea, Nam in dicta inueſtitura cõfirmatur quædam tranſactio inter ipſos de familia facta ſuper ſucceſsione in feudo, & illius adminiſtratione vnà cum omnibus capitulis in ea contentis, ac ſi in inueſtitura eſſent expreſſa. At in huiuſmodi tranſactione, quæ fuit facta anno 1449. 5. Maij inter Nicolaum, Manfredum, Antoniũ, & Gibertum filios Gerardi de Corrõ fuit conuentum, quòd bona feudalia pertinerent ad ipſos tranſigentes, & eorum deſcendentes legitimos, & naturales, & illorũ adminiſtratio eſſet penes antiquiorem, & quòd huiuſmodi tranſactio eſſet perpetua lex illis de Corrigio, cui per neminem poſſet contrauenìri quauis ratione ẽt de conſenſu partium. Ergo per dictam inueſtituram dicitur approbatum, quòd deſcendentes legitimi, & naturales poſsint ſuccedere in feudo iuxta formam dictæ trãſactionis.

Inſuper in eadem inueſtitura conceditur facultas omnibus deſcendentibus legitimis, & naturalibus cudendi monetam Corrigij, & pluries in hac parte fit mentio deſcendentium legitimorum, & naturalium nulla habita mentione, quòd ſint de legitimo matrimonio nati; Ergo omnes deſcendentes legitimi, & naturales dicuntur vocati ad dictum feudum, etiam ſi non ſint nati ex legitimo matrimonio.

Sextò dicitur dictum laudum non obſtare, quia verior, & receptiſsima eſt opinio † legitimatũ per ſequẽs
23 matrimonium admitti ad feudum, ad quod vocati ſunt legitimi, & naturales nati de legitimo matrimonio, ſicut ex rationibus, & ſeptuaginta duabus auctoritatibus pleniſsimè demonſtraui in alijs allegationibus. Quam etiã opinionem ſub Imperio Romano, & in Italia, Gallia, Hiſpania, & vbiq; eſſe in praxi, & in iudicando receptã tũc probaui nu. 61. ex authoritatibus Schurpf. Vueſembec. Burſ. Viu. Erneſt Cothman. Molin. Hartman. Piſtor. Borgn. Roueſcal. Ceuallos, & Laderch. Et nunc pro cõprobatione addo Roſental. omnino videndũ tract. de feud. cap. 7. concluſ. 18. nu. 1. & ſeqq. & in littera a, & c, qui copioſiſsima manu multos alios coaceruat de veriori, communiori, & in iudicijs, præſertim in Camera Imperiali obſeruata ſententia, & Valaſc. de nominat. emphyt. lib. 2. q. 21. nu. 35. & ſeq. vbi ſub num. 41. ait in illis Regnis hanc opinionem amplectendam eſſe. Vlteriuſquè addo Obizonem Eſtenſem Marchionem Ferrariæ, Mutinæ & c. ex Lippa Arioſta vndecim ſuſcepiſſe filios illegitimos, & eam poſtmodum duxiſſe in vxorem, eoquè mortuo Aldobrandinum primogenitum ſic per matrimonium legitimatum inueſtitum fuiſſe de feudo à Carolo quarto anno 1354. vt eſt videre apud Pegnam in hiſtorijs Principum Eſtenſium lib. 4. car. 305. & dicto Aldobrandino vita functo ſucceſsiſſe Nicolaum, & Albertum eius fratres vt ſupra pariter legitimatos vnum poſt alterum. Quin etiam in eodem feudo cum titulo Ducatus ſucceſsiſſe Borſium naturalem tantùm nepotem dicti Alberti. Pegna. lib. 7. dictarum hiſtoriarum car. 501. Vt indè appareat ad feuda, quę etiam ſunt cum dignitate maxima, admitti non ſolùm legitimatos per matrimonium, ſed ſimplices legitimatos. Et nè longius peramus exemplum; id feudũ noſtrũ conſtat admiſſum fuiſſe dictum D. Alexandrum filium ſacrilegum per reſcriptum tantùm legitimatum. Vt ſic concludendum ſit omnino admittendum eſſe dictum D. Syrum per ſubſequens matrimonium legitimatum, aliàs iniuſtitiam maximã faceret Sacratiſsimus Imperator, & eſſet acceptator perſonarum, quod non eſt vſquam timendum de tanto viro, à quo iura, & ſanctiones ſanctæ emanant.

Confirmatur vlteriùs, nam Andr. Gail. qui fuit conſiliarius Sacratiſsimi huius Cęſaris, & compilator dicti laudi, vt ex memorialibus, & annotationibus conſtat, tenet lib. 2. obſer. 141. legitimatum per matrimoniũ ad feuda admitti, etiam vbi ſunt vocati legitimè nati, & inquit ſic in Camera obſeruatum meminiſſe; Ergo ceſſat omnis difficultas, cùm de mente compilatoris appareat, qui ſi non intellexiſſet etiam de huiuſmodi legitimatis, vtiquè addidiſſet eorum expreſſam excluſionem, cũ ſciret hanc obſeruãtiam Cameralem, & æquiparationem, quæ fit in iure iſtorum legitimatorum cum natis de legitimo matrimonio, & ita conſiderat Harth. Piſtor. dicto lib. 2. q. 41.

Nec refert, quòd aliqui aduerſam opinionem teneãt, nam vt in alijs allegationibus demonſtraui num. 58. hæc eſt receptior, & conſtat ex tunc allegatis, & ex Roſental. d. c. 7. concluſ. 18. vbi littera h. citat tenentes contra legitimatum; Et tamen dicta littera a. infinitis propemodum pro legitimato cumulatis teſtatur hanc eſſe magis communem.

Nec obſtant rationes, quæ adducuntur in contrariũ, puta, quòd qualitas iuncta verbo, ſeu participio debet intelligi ſecundùm tempus verbi, vel participij, cui iungitur. Item quòd verba debent intelligi naturaliter, & non ciuiliter, ſeu per fictionem. Item quòd verba illa [*de legitimo matrimonio natus*] aliàs eſſent ſuperflua. Item quòd per hæc verba Imperator videtur voluiſſe cõſulere honori, & dignitati familiæ. Nam his, ſimilibuſquè alijs rationibus reſpondi in alio reſponſo, & plena quoque manu reſpondent Doctor. tenentes opinionem pro legitimato per me tunc citati pręcipuè Alciat. conſ. 501. Cęph. conſil. 541. Harth. Piſtor. d. q. 41. Borcholt. de

feud.

feud.cap.7.Decian.consil.5.lib.1. Gabr.conf. 21. lib.1. & Laderch.Imol.conf.24.

Non obstat,quòd nos simus in Laudo,& sic in dispositione hominis,cuius verba strictè sunt intelligenda.

Nam irrident Doct. hanc differentiam inter dispositionem hominis,& dispositionem legis,cùm & verba hominis secundùm dispositionem legis sint intelligenda,vt per Doct.mox citatos; Et cōstat etiam,nam Doctor.qui tractant huiusmodi quæstionem,loquuntur in inuestituris feudalibus,& in fidecommissis, & sic in dispositionibus hominis.

24 Non obstat,quòd † verba sint in proposito geminata. Nam in alijs allegationibus respondi num.64.65. & 66. & vltimæ responsioni tunc datæ addo Rosent.d. cap.7. conclus.18.nu.13.vbi littera t,alios citat.

25 Non obstat,quòd sumus in feudo dignitatis,ad quod nō admittuntur legitimati per matrimonium. Menoch. consil. 16.

Quia vt in alijs allegationibus demonstraui nume.26. cum seq. altera opinio fauens legitimato est verior,& communior,& authoritatibus tunc citatis addo Rosental.d.cap.7.conclus.18.num.10.vbi & littera n,alij citātur.Peregr d.cons.6. n.3.lib.4.Et Menochium in specie redarguit Rosental.d.num.10.Vuesembec.cons.44. sub num.43.lib.1.ac Ladetch.consil.24. nu.49. qui animaduertunt Doctores per eum citatos loqui in legitimato p rescriptum,& ipsemet Menoch.in consil.799.num.11.se ipsum corrigit;Et constat etiam ex ijs, quæ supra diximus de Obizone,& alijs admissis ad feuda dignitatum, & de D.Alexandro admisso ad huiusmodi feudum,quāuis esset legitimatus solū pro rescriptum,quod est plus.

Non obstat,quòd si legitimati per matrimonium admitterentur,daretur materia, vt feudum hoc nunquam rediret ad Cameram Imperialem.

Hoc enim negatur,quia contingere potest,quòd non extent nati de legitimo matrimonio, vel legitimati per coniugium,& tunc feudū redibit; sicut & alijs multis ex causis redire potest.

Non obstant, quæ contra matrimonium adducuntur ad ostendendam illius inualiditatem,& consequenter ꝙ ex eo D.Sytus non potuerit legitimari. &

26 Primò,quia non præcesserint tres denūciationes:Nā† vt in alio responso dixi num.10.denunciationes non sūt de substantia, sed de solemnitatibus matrimonij; sicut Congregatio Concilij super interp.concil.Trid.sess.24. cap.1.de reform.declarauit,& vltra tunc allegatos trad. Leon.in thesaur.fori Ecclesiast. par.2.cap.24.tit. de spōsal.& matrim.nu.45.Et ob id si omittantur,matrimoniū valet,sicut etiam de iure probat Hier. Schurpf. consil.1. centur.1.in primo dubio.

Pręterea ex licentia S. Pont. in hoc casu fuerunt remissę,quod fieri potest, quia etiam Ordinario permittitur,vt possit eas remittere,vt in d.c.1. de reform. Vndè sublata est omnis difficultas.

Nec obstat,quòd licentia illa fuerit concessa per Illustrissimum Cardinalem Sfondratum, & non constet de dispensatione Papę.

Nam cùm remissio denunciationum non sit de reseruatis Papę,quia etiam Ordinarijs,& eorum Vicarijs generalibus permittitur,sicut Congregatio Concilij declarauit, & dictus Cardinalis,qui fuit nepos Papa asserat authoritatem sibi concessam fuisse à Papa viuæ vocis ora-
27 culo: ea propter † illi creditur, & ita passim seruatur in Vrbe.Ias.in repet.l.admonendi,col.80.ff.de iureiurand. Gram.cons.ciuil.24.nu.9.Caputaq.decis.95.par.1.Rot. decis.644.nu.4.par.1. nouiss.

28 Secundò non obstat,quòd matrimoniū † fuerit cōtractum cum ea,quę priùs polluta fuerat per adulterium,& propterea non valuerit tot.tit.de eo qui dux.in matrim. quam polluit per adult.

Quia hoc non impedit,quin matrimonium valeat,nisi vel machinatum fuerit in necem viuentis, vel data fuerit fides de matrimonio contrahendo post mortem cōiugis,vel matrimonium contractū fuerit cum ipsa adultera adhuc viuente prima vxore(quorum nullum in casu nostro interuenit) cap.significasti, c. super hoc,c.significauit,c.cum haberet.c.veniens,& c.fin. de eo qui dux.in matrim.quam poll.per adult.plenissimè Sanchez.de matrim.lib.7.disp.78.& 79.per tot.

29 Tertiò non obstat, quòd matrimonium † cum adulterata non possit contrahi,nisi post pęnitentiam, & satisfactionem.cap.illud,§ hic subaudiendum,cap.si quis. & c.si qua 2.31.q.1.

Quia hoc procedit quò ad culpam in foro poli; secus quò ad validitatem,& subsistentiā matrimonij, nam tūc sufficit,vt conspiratio in mortem coniugis, vel aliud ex dictis impedimentis mox dictis non interuenerit.Et Cōcilium Trident.d.sess.24. c.1.de reform.solùm hortatur coniuges,vt antequam contrahant, vel consument matrimonium Sacramentum penitentiæ,& Eucharistiæ suscipiant,non autem eos cogit.Leon.in d.thesaur. fori Ecclesiastici lib.2.c.24.

Quartò non obstat,quòd D.Syrus dicatur genitus ex adulterio, etiam quòd fuerit genitus post mortem vxoris D. Camilli, quia præsumatur durare malus animus adulterandi,qui inerat à principio.

Nam hoc totum negatur,cum enim tempore & conceptionis,& partus dicti D. Syri vterq; ex parentibus es-
30 set solutus,idcirco D.Syrus dicitur † naturalis.glos.& alij in cap.per venerabilem qui fil.sint legit. Bald.consil. 129.lib.2.Ias.cons.51.lib.3.Aymo.consil.166. nu.8. Ant. Rosel.de legitim.tit.de caus. mater.num.27. Paleoth.de noth.& spur.cap.12.Valasc.de Iur.emphyt. tit.de nominat.emphyt.lib.2. q.21. nec attendi debet adulterium,
31 quod commissum fuit à principio,quia † per mortē coniugis sequutam ante conceptionem D.Syri fuit dissolutum,vt Paul.inquit ad Rom. c.7. ibi *Igitur viuente viro vocabitur adultera.si fuerit cum alio viro: si aūt mortuus fuerit vir eius,liberata est à lege viri,vt non sit adultera,si fuerit cum alio viro.* & 1.ad Corinth.cap.7. & est tex.in l.inter liberas,§.sed propriè,& in l.si vxor.ff.ad l. Iul.de adult.traduntq; Host.in c.tanta sub num.2. ver.suscepit.& ibi Io.And.num.4.qui fil. sint legit. Nec potest dici,quòd animus adulterandi perseuerauerit. Tum quia & animus solus nō facit adulterium reale, sed solùm inducit peccatum animi quòad Deum. Tum etiam quia de hoc animo adulterandi in proposito non constat. Vndè dici debet, quòd potiùs vterque ex dictis parentibus tunc solutis se commiscuerit affectione maritali,sicut postea re ipsa sequutum fuit matrimonium l.cum quis,& l. cum nuper,C.de natur.liber.

Quintò non obstat,quòd matrimonium fuerit clandestinum.Nam subsistunt responsiones in alijs allegationibus datæ à num.8. ad 16.

Sextò non obstat, quòd matrimonium fuerit contractum cum muliere vili. Quia pariter satis fuit respōsum in alijs allegationibus à nu.17. ad 23. demonstrando D. Franciscam matrem D.Syri non fuisse vilem,& abiectā; Et vlteriùs matrimonium cum vili,& abiecta esse validum,& prodesse ad filiorum legitimationem.

Septimò non obstat, quòd matrimonium non fuerit contractum coram Parocho,vel alio Sacerdote de eiusdem Parochi, vel Ordinarij licētia. Nam primò istud in facto non subsistit,cum veritas sit in oppositum.

Præterea quicquid sit,licentia S.P. remouet omnem difficultatem,quia permittit,vt matrimonium contrahatur coram vno Sacerdote,& duobus testibus.

Nec potest dici,quòd licentia illa sit inualida, quia sit subreptitia; Quia conijcere non possum ex quo capite possit

posse dici subrepticia, cùm tantummodo dispenset in hoc, quòd D. Camillus possit contrahere matrimonium cum D. Francisca Mellina domi in præsentia duorum testium, & vnius Sacerdotis absque aliquibus denunciationibus. Pro quibus concedendis nihil erat exprimendum, quia remissio denunciationum fit ex arbitrio Superiorum iuxta formam Concilij, & facultas desponsandi in domo est de iure, & non requirit licentiam, licèt ob maiorem decentiam matrimonia soleant in Ecclesia celebrari. Vndè licentia sine difficultate subsistit.

Et hinc etiam tollitur, quòd licentia illa fuit concessa sine causæ cognitione, & non seruata forma Concilij Tridentini. Quia hoc totum non est verum; Nam Cōcilium permittit remissionem denunciationum secundū arbitrium Ordinariorum, & super his non fiunt processus, sed Superiores informant tantùm animum suum, & passim concedunt huiusmodi licentias.

Præterquàm vt supra dixi etiam si omissæ essent denunciationes absque aliqua licentia, nihilominus matrimonium subsisteret, & valeret pro legitimatione filiorum.

Non obstat, quòd dicta dispensatio Apostolica non possit officere laudo prædicto, & tribuere facultatem succedendi contra ipsius laudi dispositionem.

Quia hoc non applicatur. Nam dicitur, quòd sine dicta dispensatione matrimonium fuit validum, & per illud legitimatus fuit D. Syrus, & ob id habetur, ac si natus esset ex legitimo matrimonio, prout requirit dictum laudum.

Et ex his puto reddi indubitabiles partes d. D. Syri omni cum humilitate petentis inuestituram; satisq; constare Sacratissimum Imperatorem nō posse pro iustitiæ debito eam vllo prætextu denegare.

Ex quibus etiam tolluntur, quæ de præiudicio Comitis Hieronymi deducuntur. Nam cùm ipse totum eius fundamentum constituat super dicto laudo, & illud varijs rationibus supra deductis non obstet dicto D. Syro; Idcirco cessat pariter omne præiudicium, quod potest prætendere ipse Comes Hieronymus.

Præterquamquod contra ipsum militant speciales rationes exclusionis illius; Tū quia ipse cecidit ab omni iure, quod in huiusmodi feudo prætendere poterat, tam ob alienationes de eo factas, vt plenè deduxi in alio responso à nu. 69. ad 80. q̄ ēt ob cōtemptum Sacræ Cæsareæ Maiestatis, vt dixi in eodem responso nu. 80. & in facti specie proposita ante illud consilium. Tum quia indecens esset, vt Comes Hieronymus, qui descendit à D. Alexandro filio spurio Cardinalis Hyppoliti de Corrō solummodo per rescriptum legitimati esset præponendus D. Syro naturali tantùm legitimato per matrimonium, & descendenti à D. Camillo legitimo possessore dicti feudi, & de sua Cæsarea Maiestate benemerito. Tum & quia non solùm d. Com. Hieron. non est admittendus ad feudum, de quo nunc agitur, sed vlteriùs priuandus est illis portionibus feudi, quas ipse habet, & illæ applicandæ sunt d. Com. Syro, quia cùm pater ipsius Com. Hieronymi esset inhabilis: ea propter & Comes Hieronymus est inhabilis. Et quamuis D. Alexander fuerit declaratus habilis per dictum laudū. Attamen vt supra dixi, illud non obest posteris, sed ijs tantùm, qui compromiserunt. Vndè omni respectu dictus Com. Syrus admittendus est ad dictam inuestituram.

Laus Deo, & Beatissimæ Virg.

ARGVMENTVM.

N eadem causa discutitur. An legitimatus per matrimonium succedat in feudo. An matrimonium cum adulterata prosit ad filiorum legitimationem. An controuersia inter dominum & vasallum occasione feudi per pares curiæ sit diffinienda. & An Vasallus propria authoritate, eoq; inaudito per Dominum feudo priuari possit.

SVMMARIVM.

1 Adulterata in vxorem duci potest.
Limita ibid.
2 Dictio maximè exponitur pro tantùm.
3 Naturalis dicitur natus ex parentibus solutis.
Amplia etiam si tempore conceptionis parentes essent coniugati, dumodo tempore partus filij, essent soluti nu. 5.
4 Filij vt legitimentur per matrimonium sufficit, vt parentes sint soluti vel tempore conceptionis, vel partus.
6 Legitimatio per matrimonium fit per fictionem retrotractatiuam.
7 Fictio requirit duo extrema habilia.
8 Impedimentum vnius temporis in separatis non influit in aliud.
9 Matrimonium medij temporis non impedit, quin filius ante matrimonium susceptus legitimari possit per matrimonium postea contractum.
Quid si constante matrimonio retēta est concubina? nu. 11.
10 Filij nati ex adulterio legitimantur per matrimonium, si sit validum.
Contrarium ibid.
12 Tenor inuestituræ attendi debet in feudalibus.
13 Inuestituræ verba propriè, & strictè accipi debent.
14 Legitimatus appellatione legitimorum propriè non venit.
Fallit in legitimatis per matrimonium nu. 18.
15 Legitimatus non succedit in feudo illustri & dignitatis.
Contrarium nu. 19.
16 Legitimatus per matrimonium succedit in feudo.
Etiam si in mortis articulo matrimonium contractum esset num. 17.
Et etiam si concessum esset pro filijs legitimè natis nu. 20.
21 Lis orta inter dominum, & vasallum occasione feudi per pares curiæ diffinienda est. & nu. 23.
Nec attenditur, an dominus feudi sit actor, vel reus. num. sequen.
Contrarium tamen consuetudine seruatur nu. 24.
Sed hoc esse falsum dicitur nu. 25.
26 Nemo priuari debet aliquo iure absque sententia.
27 Vasallus propria authoritate priuari non potest feudo.
28 Emphyteuta ob non solutum canonem propria authoritate per dominum de possessione expelli non potest.
29 Minor non habet legitimam personam standi in iudicio absque curatore.

RESPONSVM LXI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

N causa feudi Corrigij adhuc dubium proponitur. An matrimonium per illustriss. D. Camillum de Corriggio cum D. Francisca Mellina, quam viuente prima eius vxore cognouerat, & ex ea tunc filium susceperat, valeat ad effectum legitimationis Illustriss. D. Syri post mortem dictæ vxoris suscepti.

Quod dubium affirmatiuè ad fauorem dicti D. Syri resoluendum esse censeo.

Si enim de matrimonio agamus, certissimum est, illud iure validum fuisse nō obstante adulterio prædicto.

1 Nam adulterium † non impedit matrimonium contra-
hi cum adultera post mortem primæ coniugis, nec con-
tractū matrimonium, nisi cum adulterio cōcurrat vel machi
natio mortis alterius coniugis, vel fides data de contra-
hendo post coniugis mortem, aut contractus matrimo-
nij cum ipsa adultera adhuc viuente prima vxore. c. si-
gnificasti. c. super hoc, c. significauit, c. cum haberet. cap.
veniens & c. fin. de eo qui dux in matr. quam pol. per a-
dult. & c. si quis viuente 31. q. 1. & trad. omnes Scrib. in
c. 1. de eo qui. dux. in matr. & passim in alijs locis supra ci
tatis, & ad saturitatem nouissimè ponit Sanchez. ad quē
vt potè omnia plenissimè tractantem & declarantem a-
lioq; multos cumulantem recurrendum est tract. de
matr. lib. 7. disp. 78. & 79. per tot.

Et licèt tex. in d. c. iudicat *nullum copulare matrimo-
nio debere quam prius polluerat adulterio, & illam maxi
mè cui fidem dederat vxore sua viuente, vel quæ machi-
nata est in mortem vxoris.* Et sic videatur inferre, vt nec
matrimonium cum adulterata tantùm possit contrahi.
2 Attamen illa † dictio *maximè* accipitur pro tantùm vt
ibi per Io. An. nu. 4. in fine Abb. nu. 2. circa med. Alex.
de Neuo nu. 5. Præpol. nu. 2. Sanchez. d. q. 78. sub nu. 1.

At in casu nostro adulterium tantùm intercessit ab-
sque machinatione mortis, & sine matrimonio, vel fide
data de eo contrahendo cum dicta adultera viuente pri
ma vxore. Ergo vxore mortua matrimonium cum adul
terata contractum validum fuit. Et in hoc nullum extat
dubium, sicquè resoluit Rota Romana in vna Bergomē.
matrimonij. 17. Aprilis 1598. coram R. P. D. Penia, quæ
est hodie in t. e collectis a Farin. in 2. par. circa. 64.

Si verò quæramus, an matrimonium illud profit ad
legitimationē d. Illustriss. D. Syri. Et pariter concludē-
dum est quod sic; Eo quia tempore & partus, & conce-
ptionis illius iam diu obierat vxor d. D. Camilli, & sic
3 D. Syrus ex solutis ortus fuit, & consequenter † dicitur
naturalis. glos. Io. Ansl. Abb. & Butr. in c. per venerabilē
qui fil. sint legit. Bal. cons. 129. lib. 2. Ias. cons. 51. lib. 3.
Aymo. cons. 166. nu. 8. Anton. Rosel. de legitimat. tit. de
caus. mat. n. 27. Illustriss. Paleoth. de noth. & spur. cap.
12. & dixi in antecedenti responso. Quare ex matrimo-
nio postea contracto effectus fuit legitimus, quia non at-
tenditur principium illicitum remotum conuersationis,
& sic adulterium ab initio commissum, sed attenditur
4 tempus vel cōcubitus, vel partus, † sufficitq; ad legitima
tionem prolis per subsequens matrimonium, vt altero
tempore partus nimirum, vel conceptionis matrimoniū
inter parentes contrahi potuerit. tex. est in l. nuper 5.
et generaliter C. de natur. liber. in prin. Inst. de ingen. in
§. cum enim dubitatur auth. quib. mod. natur. effic. sui &
trad. Host. in c. tanta nu. 2. circa fin. & ibi Io. And. nu 4.
Butr. nu. 17. Card. Zab. nu. 7. Anch. nu. 6. & 7. & Prep. la-
tè disputans nu. 10. qui de cōmuni testatur extra qui fil.
sint legit. Ant. Rosel. vid. qui in indiuiduo ponit casum
nostrum de legitim. tit. de caus. material. legitim. nu. 27.
Henr. Boich. in c. ex tenore nu. 6. qui fil. sint legit. opti-
mè de more Couar. de spons. p. 2. c. 8. §. 2. in princ. vbi de
communi Molin. de iust. & iur. disp. 72. vers. filius natu-
ralis. Forster. de success. lib. 6. c. 30. nu. 7. Illustriss. Man-
tic. de cōiect. vlt. vol. lib. 11. tit. 12. n. 5. Spin. Specul. testa.
glos. 15. nu. 118. & 119. qui & ipse cōem dicit. Greg. Lo
pez. de matr. l. 2. tit. 15. verbo fino & fijo, q. 9. ver. sed
pene in fin. p. 2. Pereg. de fideic. art. 24. n. 50. Sāchez. de
matr. lib. 8. disp. 7. nu. 19. & Lup. de illegit. comment. 4.
§. 1. nu. 2. Quare cùm vtroque tempore vterque parens
esset solutus. dicendum est multò magis D. Syrum per
sequens matrimonium legitimari potuisse non obstan-
te impedimento adulterij, quod per mortem vxoris d.
D. Camilli cessauit, vt deduxi in alio responso.

Quinetiā & fortius, si D. Syrus ex adulterio cōceptus
fuisset, quia tamen tempore partus mortua erat vxor d.
D. Camilli. Idcirco per sequens matrimoniū legitimari
potuisset, quia esset naturalis, & vt dixi † sat est ad effe-
ctu legitimationis, vt matrimonium altero tempore in-
ter parentes celebrari potuerit: ita hunc casum ponunt
Host. Ioan. Andr. Butr. Card. Anch. Prep. Rosel. Boich.
Couar. Molin. Lopez. Pereg. & Sanchez. locis mox cita-
tis. Quin etiam subiungunt, quòd si soluta concepit ex
consanguineo, vel affine, sed tempore natiuitatis filij ob
tenta sit dispensatio vt contrahere possint, filius dici-
tur eo prætextu naturalis, & non spurius, & per matrimo-
nium legitimatur, eò quòd status filij ex tempore conce
ptionis, aut natiuitatis, prout magis tali filio fuerit ex-
pediens est iudicandus & trad. Couar. d. §. 2. Molin. d. di-
sp. 172 vbi de communiori testatur. Sanchez. d. disp. 8.
nu 19. alijq; supra citati. Quare si d. D. Syrus conceptus
fuisset ex adulterio, adhuc legitimari potuisset per ma-
trimonium, quantò magis dicendum est illum legitima-
ri potuisse, cùm sit conceptus & ortus ex liberis paren-
tibus quamuis antea per adulterium se cognouissent?

Proindequè non obstat tex. in d. c. tanta, quia vt decla
rant omnes Doct. mox citati, & verba eiusdem tex. de-
monstrant, is tex. loquitur, quando vir viuente vxore sua
aliam cognouit, & ex ea, (eadem quoque vxore viuen-
te) prolem suscepit, nam tunc, quia spurius est, per matri
monium non legitimatur. At secus quando vel tempore
conceptionis, vel partus parentes erant soluti. & ita ex-
pressè ibi ponit Host. sub nu. 2. dum declarando text. in
verbo [*suscepit*] addit [*durante matrimonio aliàs con-
tra*] sequitur Ioan. And. nu. 4. & est receptissima inter-
pretatio omnium Doct. supra citatorum.

Et quamuis Alex. de Neuo in d. c. tanta q. 8. nu. 34. &
Sarmient. lib. 1. select. interp. c. 5. nu. 10. existimauerint
requiri, vt parentes vtroque tempore, aut saltem tempo
re conceptionis sint soluti.

Attamen eius opinio magis communiter est damna-
ta, vt ex prædictis liquet, & ipsimet affirmant, præcipuè
Sarmient. Sed quicquid sit, nos extra omnem difficultatē
versamur, cùm parentes D. Syri vtroque tempore habi
les fuerint ad inuicem matrimonium contrahendum.
6 Confirmantur prædicta, nam legitimatio, † quæ fit
per sequens matrimonium, procedit per fictionem retro
tractatiuam, quia scilicet matrimonium, quod sequitur,
retrotrahitur ad tempus conceptionis, vel natiuitatis fi-
liorum, prout magis filio fuerit expediens, & sic per ta-
lem fictionem illi dicuntur nati ex legitimo matrimo-
nio. Alber. Bal. Ang. & alij in l. Paulus, aliàs incipit cum
qui, ff. de stat. hom. Canon. in d. c. tanta, Soc. Iun. cons. 31.
7 nu. 41. lib. 2. quę fictio † requirit duo extrema habilia, vi
delicet à quo, & ad quod, extremum à quo habile essen-
tialiter, & ad quod potentialiter. Bar. & cæteri omnes in
l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. Soc. Iun. d. cons. 31.
num. 42. At quando vterque parens est solutus tempore
conceptionis, & partus, & deinde matrimonium validū
inter eos celebratur, vtrumque extremum habile con-
currit, extremū enim à quo est habile essentialiter, quia
supponitur matrimonium validè contractum, extremū
ad quod est habile potentialiter, quia siuè inspiciamus
tempus partus, siuè conceptionis, semper poterant isti
parentes contrahere inter se matrimonium. Ergo hoc
casu filij legitimabuntur per sequens matrimonium.

Additur prædictis, nam procreatio liberorum nō est
actus successiuus sed separatus. Card. Zabar. in d. c. tanta
8 sub num. 5. in separatis † autem vtile per inutile non vi-
tiatur. reg. vtile de reg. iur. in 6. c. cum super de offic. de-
leg. Et impedimentum vno tempore existens nō influit
9 in aliud tempus. sicut dicunt Scrib. de eo † qui filium ex
concubina suscepit, & deinde aliā duxit in vxorem, qua
mortua desponsauit concubinam, filius enim legitima-
tur,

tur; & impedimentum medij temporis non attenditur, quia non influit in aliud tempus. Card. Zabar. in dictam ca. Cast. in l. Pomponius §. quæsitum ff. de acquir. poss. Tiraq. in l. boues §. hoc sermone limit. 3. num. 8. de verb. sign. Anton. Rosel. de legitim. tit. de caus. materiali legitim. nu. 44. vbi sub nu. 55. de communi testatur. Couar. d. par. 2. c. 8. § 2. nume. 15. cum alijs multis cumulatis per Lup. de illegit. comment. 4. §. 1. nu. 21. Ergo idem dicendum est de eo, qui cognouit aliquam & per adulterium, & postea dum vterque erat solutus, impedimentum enim inius temporis in aliud influere non debet.

10 Prætereà etiam si D. Syrus in adulterio conceptus, & natus fuisset, adhuc deffendi posset illum per matrimonium postea sequutum legitimatum fuisse, eò quia in mortem vxoris machinatum non fuit, nec data fuit fides de matrimonio contrahendo viuente prima vxore, & sic matrimonium in se validum fuit vt supra in primo articulo firmaui; Ergo ex eo diceretur etiam legitimatus filius, quia quando matrimonium est validum, exinde etiam sequitur legitimatio filij, cùm hæc sit vis matrimonij, vt dicit tex. in d. c. tanta & ibi notant Host. Io. An. in prin. Panor. Butr. & Alex. de Neuo nu. 2. Anch. nu. 4. & supra in capea vestris not. 3. §. 20. nu. 17. de donat. ita Rosel. d. tract. legitimat. tit. de caus. material. nu. 27. Prep. in d. c. tanta nu. 10. vers. Ego tamen credo. & Sanchez de marr. lib. 3. disp. 44 præcipuè circa fin. vbi ex multis authoritatibus concludit subsequens matrimonium legitimare prolem, quoties est validum iure canonico.

Nec obstat tex. in d. c. tanta in illa dictione [præsertim] quia hæc dictio exponi poterit pro [tantùm] sicut exponitur dictio [maximè] in d. ca. 1. de eo qui dux. in matr. quam pol. per adult. vt supra dictum fuit. Et hoc modo omnes tex. concordant.

Quicquid tamen de hoc sit, nam communis opinio videtur in contrarium, videlicet, quòd etiam si nõ fuit machinatum in necem vxoris. Attamen matrimonium non legitimat prolem. Host. in d. c. tanta in prin. & in fin. Inn. ibid. Io. An. sub nu. 9. Alex. de Neuo latè sub nu. 8. vers. sed aduerte; Semper subsistit illud inconcussum, & realem fundamentum, quòd cùm D. Syrus conceptus, & natus fuerit tempore, quo vterque parens erat solutus, & inuicem matrimonium contrahere poterant, dicatur per matrimonium legitimatus.

11 Facit ad hæc id, † quod ponit Rosel. de legitimat. tit. de caus. material. legitim. num. 59. vbi quærit, quid si quis habuit concubinam in schemate concubinali, deinde superinduxit vxorem adhuc retenta concubina, an filij antea nati legitimentur mortua vxore per matrimonium sequens; & quid de natis viuente vxore? & refert Flor. de S. Petro tenere quòd omnes legitimentur, & sic quòd spurij legitimentur beneficio naturalium, ipse autem tenet, quòd nec naturales tunc legitimentur. Prep. verò in d. c. tanta sub nu. 14. circa med. tenet quòd naturales legitimentur, non autem spurij. Si. n. teneamus veram opinionẽ Prep. & quæ mihi placet, quòd naturales legitimentur, constat nil impedimento esse adulterium cum muliere cõmissum, ex quo tamẽ filius genitus non fit. Si verò teneamus opinionem Rosel. pariter constat, quòd solùm naturales non legitimantur, quando vir non habuit tempore coitus maritalem affectionem ad mulierem, quia vxorem deinde duxit, secus quando aliã vxorem non duxit, sed eam mulierem postea copulauit, qualis est casus noster, quia à principio dicitur habuisse hanc maritalem affectionem, cũ eam deinde sibi fecerit vxorem, quod sufficit. Et sic semper concludendum est in casu nostro pro legitimato. & ita censeo saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

In hac eadem causa Collegium Almæ, & summi nominis Vniuersitatis Ingolstadiensis, post illã nostra re-sponsa eidem datã pro eodem Illustriss. Com. Syro sæpe dictis, & alijs articulis respondit.

N O B I S. D E C A N O

Cæterisque Doctoribus, ac Professoribus facultatis Iuridicæ in alma, & Catholica Vniuersitate Ingolstadiensi huiusmodi facti species pro responso iuris proposita est.

Comitatus feudum antiquum in Lombardia, & in Episcopatu Regiensi situm cum titulo Comitatus à Diuis Imperatoribus fuit primordialitér inuestitum DD. de Corrigio pro se, & hæredibus legitimis. & ita semper fuit huius naturæ mutatione continuatum.

Fuerunt in rerum natura Hieronymus Cardinalis de Corrigio nuncupatus, qui huius Comitatus partem, & Camillus, ac Fabricius, & eiusdem Cardinalis patrueles reliquam respectiuè possidebant.

Mortuo Cardinale, & relicto Alexandro illegitimo filio per rescriptum tamen legitimato cœpit ipse patris partem prætendere. Camillus verò, & Fabricius illius incapacitatem allegabant, ita vt graues hinc inde ortæ fuerint inimicitiæ, & odia intestina, ad quæ sedanda partes omnes in Diuum Rudolphum Secundum pro dicta Cardinalis tantùm parte compromiserunt.

Tulit Cæsar laudum, quo totum Corrigium Camillo, & Fabricio adiudicauit: Alexandro verò aliorum Feudorum Rossenæ, Gombij, & Cãpignis partem, etiam per Cardinalem possessam, inter omnes tamen istos Dominos indiuisam. Cum declaratione vt in futurum in partibus istis de legitimo matrimonio nati inuicem succederent.

Mortuo Fabricio sine prole: Camillus vxorem habẽs, sed masculina prole carens, ex concubina honestis natalibus nata filium Cosmum spurium, & vxore sine masculis præmortua, ex eadem concubina quinque annis depost secundum suscepit filium Io. Syrum nondum annũ 25. nunc attingentem, ac demum cum eadem concubina seruatis Ecclesiæ, & iuris solemnibus, & præcedentibus dotalibus instrumentis matrimonium contraxit.

Tandem Camillus testamentum condidit, in quo omnium bonorum feudalium, & allodialium vniuersalem hæredem instituit D. Io. Syrum, qui patris hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij adeundo feudi possessionem adeptus fuit, & illam quietè & pacificè tenuit, & tenet, ac inuestituram debitis in temporibus à Diuis Rudolpho & Matthia petiuit.

Huic se opposuit (vt fertur) Fiscus Aulicus, denegandam esse inuestituram. Primò. Quòd legitimatus per subsequens matrimonium non succedat in feudo maximè Illustri, & dignitatem habente, vt hoc nostrum Corrigij est, idque non tantùm de iure, sed & ex Germaniæ consuetudine. Secundò & eò magis obstante supradicto laudo de legitimo matrimonio natos tantùm vocante.

Replicat Dominus Syrus Quòd imò legitimatus per subsequens matrimonium secundùm iura, & magis receptas iurisprudentum opiniones in quocunq; feudo succedit, exempla plura de Ducatu, Marchionatu, & Comitatu in oblatis nobis iurium allegationibus adducens.

Nec illi obstare laudum de legitimo matrimonio natos vocans, cùm non illius intuitu ad feudum veniat, sed vigore primæ inuestituræ, quæ attendi debet, & legitimos hæredes vocat, in quorum numero legitimati per subsequens matrimonium comprehenduntur. Et ita Camillum patrem suum compromittendo illi præiudicare

non potuisse,& præsertim cum factum hoc non approbarit, & hæreditatem suam cum beneficio legis & inuentarij adiuerit.

Consuetudinem autem Germaniæ non probari, & si probaretur, non posse trahi ad feuda Italiæ, in quibus talis consuetudo non viget, imò contraria est. & multa sūt exempla in memoratis iurium allegationibus adducta, & in specie istis in nostris feudis, in quibus suprafatus Alexander illegitimus per rescriptum admissus fuit. Ita & multò magis legitimatus per subsequens matrimonium vti fauorabiliorem causam habens.

Insuper allegat D. Syrus, cum Fiscus Aulicus prætendat feudum hoc ob legitimam successionem finitum; & sic D. Syrum Vasallum non esse, ipse verò contrarium asserat. Quòd huius controuersiæ cognitio non ad Sacr. Cæs. Maiest. nec ad Consilium Imperiale, quod Cæsaris personam repræsentat, sed ad parea Curiæ Vigore cap. Imperialem. § præterea de proh. feud. alien. per Frid. & tit. de contr. feud. apud pares termin. pertineat, eam nimirum ob causam, quòd nemo in causa propria Iudex esse possit, præsertim concurrentibus sequentibus circunstantijs.

Prima, Quòd non vocato, nec audito D. Syro adhuc minorenne, nec suis curatoribus & sese ad defensionem offerentibus, & sic nulla causæ cognitione adhibita, nec legitimo processu formato, decreta contra eundem fuerit citatio ad videndum se feudo priuari.

Secunda, Quòd non modò partem Alexandro illegitimo per laudum adiudicatã, & ad Hieronymum istius Alexandri filium pertinentem tanquam confiscatam, sed & hanc ipsam D. Syri portionem adhuc in communione existentem, idque sine vlla citatione, & processu, solo incapacitatis prætextu, sua Cæs. Maiest. in Sereniss. Duces Parmæ, & Mutinæ transtulerit.

Hinc quæritur. Primo. An D. Syrus legitimatus per subsequens matrimonium horum feudorum illustrium capax sit; ac proinde eidem inuestitura concedenda sit?

Secundo. An huius causæ cognitio ad pares curiæ; an verò ad suam Maiest. vel Aulicum Consilium pertineat?

Tertio, An contra D. Syrum, antequam sua possessione priuetur, legitimus processus sit instituendus, & cùm adhuc sit minorennis, curator ad litem illi constituendus, sicq; seruatis iuris solennibus ad feudi aperitionem declarandam procedendum sit?

Auxilium nostrum à Domino.

Decisio primæ quæstionis.

QVod ad primam quæstionem attinet, contra D. Syrum quammaximè hæc duo facere videntur.
12 Primò Inuestitura ipsa primæua, cuius † tenorem in decidendis feudalibus controuersijs ante omnia attendi debere placidis feudalibus constitutum, & communi sententia comprobatum est. Textus in cap. 1. ibi. propter tenorem inuestiturę de duob. fratr. à capit. inuest. vbi Iser. nu. 1. Bald. nu. 3. Aluarott. nu. 2. Frider. SchencK. nu. 4. dicens quòd tenor inuestituræ deroget omni feudorum naturæ. cap. 1. §. fin. Quid sit inuestitura cap. 1. de feud. non hab. propr. feudi nat. cap. 1. in prin. ibi: Nisi ex pacto. De natur. succes. feud. cap. 1. §. filiam verò de succes. feud. Francis. SonsbecK de feud. part. 9. nu. 97. & 146. Tiraq. in l. si vnquam. Verb. libertis. nu. 9. C. de reuocand. donation. Myns. cent. 5. obs. 76. nu. 1. Atqui in primæua inuestitura proponitur feudum Corrigij Dominis de Corrigio pro se, & hæredibus legitimis concessum. Igitur non videtur ad legitimatos per subsequens matri-
13 monium pertinere. Quòd enim verba † inuestituræ propriè, & strictè accipienda sint, probat text. in cap. 1. §. profecto, de lege Cõradi, & plurimis authoritatibus firmat Rosenthal de feud. cap. 2. concl. 1. nu. 3. & concl. 12. nu. 3. & iterum cap. 2. concl. 83. nu. 1. & seq. Atqui appel
14 latione legitimorum † non veniunt propriè legitimati, sed ij solùm, qui legitimè nati sunt. textus in cap. 1. §. naturalis, & ibi Feudistę si de feud. defunc. contentio sit inter dom. & agnat. vasall. legitimatio enim est similis alchimiæ, quę facit apparere illud esse, quod non est, vt dicit And. Gail. pract. obser. lib. 2. obs. 140. nu. 19. Igitur appellatione legitimorum spectato inuestituræ tenore non potuerunt legitimati intelligi; & consequenter D. Syrus, qui per subsequens matrimonium legitimatus proponitur, non poterit vi primeuæ inuestituræ ad hoc
15 feudum Corrigij aspirare, præsertim cùm † sit feudum illustre, & dignitatis, à quo eiusmodi legitimatos arcendos esse docet Frider. SchencK. in d. §. naturales in fine.

Secundò eidem D. Syro obstare videtur laudum Cæsareum supra in facti specie allegatum, quo expressim declaratum fuit, vt in controuersis tunc temporis feudi huius portionibus ij inuicem succederent, qui de legitimo matrimonio nati docerentur. Atqui D. Syrus de legitimo matrimonio natus non est, sed per subsequens tã tùm matrimonium legitimatus. Igitur vi laudi istius ab his saltem feudi portionibus, quæ compromisso continebantur, exclusus videtur: præsertim cùm ex paterno testamento hæreditati se immiscuerit, & ob id ad eius factum ratum habendum obligetur.

Verùm his non obstantibus verius, iuriq; , & æquitati conformius Putamus D. Syrum horum feudorum quantumuis illustrium capacem esse.

16 Quòd enim legitimati † per subsequens matrimoniũ ad feudi successionem admittantur, ac si ab initio legitimi nati essent, ex communi Doctorum sententia docent Panormitan. in cap. tanta. 6. nu. 7. & ibi vulgò Canonistæ extra qui filij sunt legitim. Aluarott. in d. cap. 1. §. naturales nu. 8. si de feud. def. Tiraqu. de iure primigenior. quæst. 34. nu. 54. Couarru. in 4. ex rubr. de matr. §. 2. rit. de illegit. & legit. nu. 33. & 38. Inter Germanos verò Iureconsultos Hartman. Pistor. quæstionum Iuris lib. 2. p. 2. quæst. 41. nu. 1. Herman. Vultei. de feud. lib. 1. cap. 9. n. 93. Eamq; sententiã per DD. Camerales Imperij Spiræ confirmatã testatur Mynsing. cent. 5. obs. 42. nu. 2. And. Gail. lib. 2. obs. 41. nu. 2. & ita in Facultate hac nostra anno 1541. 26. Martij responsum fuisse constat ex responso nostro edito per Hartman. Pistor. post d. quæst. 41. num. 25.

Idq; in specie ampliant Doctores, etiamsi in articulo
17 † mortis matrimonium contractum fuerit, vt videre est apud Aluarottum in d. cap. 1. §. naturales n. 10. & alios, quos refert, & sequitur Rosenth. d. cap. 7. concl. 18. nu. 3. in lit. d. vbi nu. 10. id ipsum firmat, vt non tantùm in simplicibus feudis, sed etiam in illustribus, & regalibus procedat, in quam sententiam varias congerit Interpretum auctoritates sub lit. N. Alexand. in l. Ex facto 17. §. si quis rogatus. nu. 19. ff. ad S.C. Trebell. vbi etiam eiusmodi legitimatos Episcopatus, & dignitatum capaces esse ostendit.

Nec obstant argumenta initio contra D. Syrũ allata.
18 Nam priùs † respondetur negando legitimorum appellatione legitimatos per subsequens matrimoniũ propriè non contineri: cùm eo modo legitimati quò ad omnia verè sint legitimi. Panorm. in d. c. tanta. nu. 4. Gail. d. obs. 41. nu. 1. Ad hoc, quod in genere dicitur, legitimorum appellatione propriè legitimatos non contineri, dicimus id de legitimatis per oblationem Curiæ, vel rescriptum Principis accipiẽdum esse, vt apud And. Gail. citata obs. 40. nu. 19. videre est.
19 Ad differentiam † inter feuda simplicia, & Regalia à plerisq; allatam: Negamus eam vllo Iuris feudalis textu, aut

tu, aut vllo æquitatis fundamento defendi poſſe. nec Fridericus SchencK de omni feudo nobili, ſed de feudo regio, aut alio inſigniter nobili loquitur, vt apud eum videre eſt.

Ad poſterius negamus ea verba laudi quæ de legitimè natis loquuntur, D. Syro vlla ratione poſſe præiudi-
20 care, cùm † legitimati per ſubſequens matrimonium æquo omnino iure cenſeantur cum legitimè natis, vt in terminis tradit Roſenthal. d. concl. 18. nu. 4. *Secundò extendi tur* (inquit) *vt idem ſit ſi conceſſio feudi dixerit: Concedo tibi, & pro filijs tuis legitimè natis*. Hoc enim caſu æque legitimatos per ſubſequens matrimonium admitti docet: quòd ſcilicet ſubſequens matrimonium tanto fauore dignum ſit, tamq; efficax, vt omnem maculam priorẽ abſtergat, & ius fingat eos ab initio legitimè natos fuiſſe. Idque plurimis argumentis oſtendit Harman Piſtor. quæſt. 41. nu. 3. Verſ. ſed hinc difficilis. Vbi conquiſitis in vtramque partem argumentis, tandem in hanc noſtram ſententiam nu. 28. defendit, & contrarijs omnibus ex iuris fundamentis ſolidiſſimè reſpondet, vt proinde operæprecium non arbitremur eadem hic cum legentis faſtidio recantare.

Ex his conſequitur Sacr. Cæſar. Maieſt. ad inueſtiturã D. Syro de feudo iſto Corrigij iuxta primæuæ inueſtituræ tenorem renouandam teneri, quandoquidem vi primæ illius inueſtituræ ad feudum iſtud vocatus cẽſeatur; & generaliter traditum ſit Dominum in omnibus vicem fideli ſuo reddere debere. cap. 1. §. Dominus quoq; De forma fidelit. SonsbeK. part. 13. num. 178. in fin. Idque multis authoritatibus confirmat luculenter Iacobin. de Sanct. Georgio tract. de feud. Verb. Qui quidem inueſtiti nu. 40. & alij apud Roſenthal. cap. 6. concl. 60. nu. 5.

Deciſio ſecunda quæſtionis.

AD ſecundam quæſtionem deciſiuè procedendo reſpondemus hanc controuerſiam ſuper declaratione feudi aperti, non coram ſua Cæſar. Maieſt. eiuſdemuè Aulico conſilio, ſed potiùs coram Paribus Curiæ mouendam, & agitandam eſſe.

Eſt enim notiſſima, & certiſſima iuris feudalis regula.
21 † Quòd ſi inter Dominum & Vaſallum occaſione feudi lis oriatur, ea per pares Curiæ ſit terminanda. c. 1. §. pen. De prohib. feud. alien. per Fride. *ſi verò* (inquit) *inter Dominum & Vaſallum lis orietur per pares Curiæ à Domino ſub fidelitatis debito coniuratos terminetur*. Textus in rubro & nigro de controuerſ. feud. ap. Pares termin. *Si inter Dominum* (inquit) *& Vaſallum feudi orta fuerit contentio, per pares illius domus diremitur*. Vbi itidem modus eligendorum, & conſtituendorum parium declaratur cap. 1. de controuerſ. inter Epiſc. & Vaſal. cap. 1. §. ſi inter dominum. de alien. pater. feud. Aluarot. in d. §. penult. nu. 2. de prohib. feud. al. per Frider. Matt. de Afflict. ibid. nu. 14. And. de Iſern. nu. 91. Præpoſit. nu. 6. Bald. nu. 11. vbi in terminis in hac noſtra facti ſpecie concludit Pares Iudices eſſe oportere. *Pone* (inquit) *Quidam dicit ſe Vaſallum eſſe alicuius, vt rem in feudum habeat ab illo, petens inueſtituram; ille negat, hunc ſuum eſſe Vaſallũ, & ita non videtur in illius Curia Pares habere. nunquid in iſto dubio cognoſcant Pares? Reſpondeo ſic. &c.* Hæc Bald. loco præcitato.

Suffragatur Rudolph. Schrader de feud. part. 10. ſect.
22 5. nu. 1. Vbi nu. 14. ampliat, † vt non attendatur, an Dominus feudi ſit actor, an verò reus, & latiùs nu. 129. 131. & 140. id ipſum in terminis noſtris varijs argumentis & auctoritatibus firmat. Idem tradit Roſenth. cap. 12. concl. 3. nu. 1. & ſeqq. vbi more ſuo in lit. A. quamplurimos DD. huic ſententiæ conſentientes citat.

Nec obſtat, quòd obijci poſſe videbatur, nempe Cæſar. ſuam Maieſt. vti ſummum principem legibus ſolutũ eſſe, ac proinde etiam in hac cauſa quantumuis propria Iudicem eſſe poſſe. Etſi enim legibus ſoluta ſit, ſponte tamen ſe legibus viuere velle profitetur. l. digna vox 4. C. de legib. Nihil enim tam proprium imperij eſt inquit Alexander Imperator in l. ex imperfecto 3. C. de teſtam. quàm legibus viuere.
23 Et in ſpecie † quòd etiam controuerſia feudalis inter Cæſarem, & Vaſallum orta coram Paribus curiæ decidẽda ſit, expreſſim tradiderunt Philip. Decius in cap. cæterùm 5. num. 53. ex. de Iudic. Vbi ſaltem id ex honeſtate procedere oſtendit. Ioannes Botcholten. de feud. cap. 10. nu. 6. Andr. Alciat. reſponſor. lib. 3. conſ. 2. n. 23. Menoc. de retinend. poſſ. Remed. 3. nu. 438. Roſenth. d. cap. 12. concl. 3. nu. 2 Herman. Vultei. us de feud. lib. 2. cap. 2. nu. 23. Et ratio eſt. quòd vt ſupra annotatum eſt, etiamſi Imperator vti ſummus Princeps abſolutè iuris ſolemnibus ſolutus ſit, non tamen deceat eum in cauſa propria Iudicem eſſe. Vt proindè vi huius honeſtatis ſponte ſe legibus velle viuere profeſſus ſit. d. l. digna vox. & ibi Doct. C. de legib. maximè in contractibus, quorũ intuitu iure communi vtitur. Iaſ. in d. l. ex imperfecto. C. de re-
24 ſtam. Et quamuis † Alciatus d. conſ. 2. dicat conſuetudinem vbique eſſe videri, quòd Curiæ ſupremorum Principum cognoſcant in cauſis inter Vaſallos & Dominũ: ſic fieri Romæ. ſic fieri Lutetiæ Pariſiorum, ſic Spiræ in
25 terris Imperij, ſic vbiq. Bona † tamen eius venia dictum id non probat, & contrarium frequentiùs in Germania placuiſſe teſtatur Ludolph. Schrader de feud. part. 10. ſect. 5. nu. 22. & ſeqq. vbi hanc ſententiam copioſè illuſtrat, contraria etiam refutãdo. Idem teſtatur Mynſing. qui ipſe in Camera ſpirenſi Aſſeſſoris celeberrimi munere functus eſt. cent. 4. obſ. 89. nu. 2. Quibus proindè quò ad Spirenſe Tribunal & conſuetudinem Imperij magis quàm Alciato credendum ducimus.

Deciſio tertia & vltima quæſtionis.

SEquitur tertia quæſtio, ad quam breuiter affirmatiuè reſpondemus, nempe contra D. Syrum antequam feudi ſui poſſeſſione priuari poſſit, legitimum priùs proceſſum inſtituendum, & cùm adhuc minorennis ſit, curatorem ei ad litem dandum, qui eius nomine, vel cuius ipſe auctoritate in hoc iudicio ſtare valeat.

26 Prioris ratio eſt, quòd ex trita Iuris regula † omnis pœna, aut iuris cuiuſcunque ſpoliatio Iudicis ſententiam, & proceſſum requirat. Ita docet Bald. in l. Cum ancillis 3. nu. 5. C. de inceſt. nupt. in 2. lectura Franciſ. SonsbeK. d.
27 tract. de feud. part. 13. nu. 187. & ſeq. Etſi enim † Fiſcus intendat hoc feudum Sacr. Cæſ. Maieſt. ob deficientes hæredes capaces iam apertum eſſe: nondum tamen conſtat, quæ bona præciſè feudalia ſint, vel quòd D. Syrus incapax ſit, ſed hoc ipſum priùs definiendum, ac per ſententiam ſaltem declarandum eſt, ſicq; neceſſariò proceſſum hoc nomine inſtitui oportet. Quod exemplo em-
28 phyteutæ † illuſtrari poteſt, qui etiamſi ob non ſolutum tempore congruo canonem iure ſuo excidat: non tamen propria domini auctoritate de facto priuari poteſt, ſed ſententia declaratoria opus eſt, vt ex veriori ſententia docent Iul. Clar. in §. Emphyteuſis quæſt. 11. Guid. Pap. quæſt. 107. nu. 1. vbi nu. 2. in caſu feudi aperti expreſſim docet, neutiquam licere D. Vaſallum ſua poſſeſſione naturali, quam habet, propria authoritate expellere, ſed iudicio opus eſſe, vaſallumquè citandum, & audiẽdum, & conſequenter proceſſum inſtituendum eſſe. Idem ex communi ſententia tradit Clar. in §. feudum quæſt. 62. Et naturalis ratio id euincit, vt nemo ſcilicet indefenſus ſua poſſeſſione priuetur. Clem. Paſtoralis de re iudic. Facit textus in capit. fin. in princ. Quo tempor. miles inueſtitur. petere deb.

29 Posterioris autem ratio est, † quòd minor personam idoneam ex se in iudicio standi non habeat. l. 2. & 3. C. qui legit. person. standi in Iudic. hab. vel non. Igitur Curatorem habeat necesse est, quem si aliàs non habet, Iudex ex officio saltem ad litem dare tenetur, ne alioquin iudicium elusorium fiat, & nullitas in processu admittatur. d. l. 2. & ibi DD. Andr. Gail. lib. 2. obs. 108. nu. 3. vbi ita multoties in Camera Imperiali Spirensi obseruatum fuisse refert.

Nos Decanus, & Doctores Collegij Iurisconsultorum almæ Vniuersitatis Ingolstadiensis vt suprà conclusum Iuris esse censemus, aliorum tamen rectius sententium iudicio semper saluo. In cuius rei fidem huic nostræ consultationi manu Notarij nostri subscribi, sigillumq. Collegij nostri apponi fecimus. Actum Ingolstadij in senatu nostro decimo sexto die mensis Iulij, Anno Domini, M. DC. XIII.

Et ego Ioan. Bauhoff. Lt. Sa. de. Vniuersitatis iuratus Notarius in horum fidem manu propria subscripsi, & ex iussu Dominorũ Decani & Doct. prædicti Collegij eiusdem signum appendi.

Expeditio huius causæ in multos annos dilata fuit tùm ob grauissimas occupationes, quibus Curia Imperialis continuò opprimitur, tùm præcipuè quia mortuo Com. Camillo inuestitura de dictis locis vti apertis, et ad Cameram Imperialem deuolutis concessæ fuerant Serenis. Principibus inaudito Illustriss. Com. Syro. Sed tandẽ auditis eius iuribus inuestitura eidẽ non sine magno illius honore per viam compositionis concessa fuit mutato titulo Comitis in nobiliorem titulum Principis.

ARGVMENTVM.

PRimogenito vocato quis succedat; Et an in vocatione primogeniti ex pluribus attendatur proximitas grauati; vel grauantis; Et an vnus tantum, vel plures primogeniti succedant.

SVMMARIVM.

1 *PRimogenitus dicitur is, qui priori loco est natus. & nu. 38.*
Et an primogenitus is dicatur, qui ex superstitibus priorẽ locum tenet, licèt nõ sit primò natus ibid. & nu. 53.
2 *Primogenito ex pluribus personis vocato vnus tantùm admittendus est. & non plures primogeniti. & nu. 34 ac. 40.*
3 *Illeque admittendus est, qui priori loco ortus est. & nu. 39. ac 44.*
4 *Vocato simpliciter vno nascituro ex aliquo primogenitus est admittendus. & nu. 35.*
5 *Vocatio primogeniti ex pluribus personis intelligitur de primogenito iuxta ordinem successionis ab intestato.*
Declara procedere in vocatione primogeniti absolutè facta, secus si restrictiuè ad aliquas personas, nam tunc intelligitur de primo nato. nu. 8. 9. 10. ac seq. & nu. 14.
6 *Proximitas grauati, & non grauantis attenditur & n. 18. ac 22.*
Contrarium d. nu. 6. & 22.
Declara primam opinionem procedere in vocatione nomine collectiuo facta, vt quando vocatus est proximior, vel familia. nu. 7. & 13.
Limita eam stantibus coniecturis in contrarium. nu. 23. 27. 28. & 50.
Item quando habetur respectus ad personas particulares, nu. 10. 25. & 29.
Item limita quando fit transitus de vna linea ad aliam. nu. 15. 21. & 51.
Item quando creatur noua agnatio nu. 52.
12 *Emphyteusis concessa pro masculis, & ijs mortuis pro vna fœmina, quæ patris hæreditatem possideat, debetur primogenitæ.*
Nec attenditur proximitas grauati.
16 *Primò nominatus prædilectus videtur. & nu. 40.*
17 *Testator præsumitur habere eandem affectionem erga æqualiter sibi coniunctos.*
18 *In feudalibus ille primogenitus succedit, qui est proximior vltimo grauato.*
Limita quando coniectura sunt in contrarium. nu. 20.
Item quando fit transitus de vna linea ad aliam. nu. 21.
19 *Primogenitura ordinata in testamentis est ad instar fideicommissi.*
24 *Voluntas testatoris, cui lex non resistit, est seruanda.*
26 *Vna pars testamenti aliam declarat.*
27 *Ordo successionis ab intestato non attenditur, quando aliter de voluntate testatoris constat.*
30 *Verisimilis mens in vltimis voluntatibus attenditur. & nu. 46.*
31 *Transitus de vna linea ad aliam non fit, quandiu superest aliquis de priori linea.*
32 *Natus post mortem grauati admittitur, quando vocati sunt filij nascituri.*
33 *Numerus singularis vnum, & non plures complectitur.*
35 *Vocans filium alicuius cum onere assumendi nomen, & insignia familiæ intelligitur vocare vnum tantùm & primogenitum, non autem plures filios. & nu. 41.*
Et idem, quando constat testatorem voluisse conseruare agnationem. nu. 41.
36 *Agnatio meliùs conseruatur, si bona ad vnum perueniant, quàm si in plures distribuantur & nu. 42.*
37 *Singulare resoluitur in pluralitatẽ ex mente testatoris.*
43 *Singula quæ non prosunt collecta iuuant.*
45 *Quando aliquis est prædilectus, & eius descendentes videntur prædilecti.*
47 *Primò natus in dubio est præferendus.*
48 *Prædilectus præsumitur ille, qui in maiori parte bonorũ est honoratus.*

RESPONSVM LXII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

AD fideicommissa Dominorum Ioannis Baptistæ, & Tanarini fratrum de Capacellis admittendum esse Hieronymum iuniorẽ ex Hyppolita filia Hieronymi Senioris, & Illustriss. D. Sylvio Albergato Senatore coniugibus sine vlla prorsus difficultate existimo.

Ambo enim ij testatores etsi in diuersis testamentis, eodem tamen modo hæredem vniuersalem sibi instituerunt d. Hieronymum seniorem eorum ex fratre nepotem legitimum.

Et Claudio alteri ex fratre nepoti bastardo quædam bona particularia reliquerunt.

Quos Hieronymum, & Claudium inuicem substituerunt in casu decedentiæ sine masculis legitimis, & naturalibus vocando semper superstitem, & præmortui liberos, & descendentes masculos de gradu in gradum continuè, & perpetuò.

Deficientibus autem, & morientibus supradictis hæredibus, & quibuscunque eorum liberis, & descendentibus masculis, tunc instituerunt, & eorum hæredem vniuer-

vniuersalem esse voluerunt filium primogenitum mascu
lum legitimum, & naturalem nasciturum ex filiabus fœ-
minis nasciturís ex supradictis Hieronymo, & Claudio,
& ex eorum liberis supradictis.

Quamobrem cùm defecerint DD. Hieronymus, &
Claudius, eorumquè liberi, & descendentes masculi, &
hodie in lucem prodierit d. Hieronymus iunior ex dicta
Hippolita filia prędicti Hieronymi senioris, is est admit
tendus, nam pro se habet voluntatem testatorum clarã,
cùm ipse sit masculus primogenitus & priori loco natus
1 ex dd. filiabus, & sic primogenitus, nam † hoc significat
illud verbum (*primogenitus*) idest primò natus, & qui
prior tempore fuit in ordine nascendi. c. Ioseph. extr. de
verb. sign. l. qui duo. ff. de reb. dub. l. Arethosa. ff. de stat.
hom. ita Bal. in l. cum antiquioribus sub n. 15. vers. & pri-
mo præmitto, & nu. 17. C. de iur. delib. Anchar. cons. 82.
nu. 6. Abb. cons. 85. sub num. 3. circa fin. Tiraquel. de iure
primog. q. 1. nu. 3. 7. & 12. Mandel. Alba cons. 60. nu. 2.
copiosè Decian. cons. 16. n. 23. lib. 4. latiùs Menoch. cõs.
97. nu. 51. cum multis seq. Pereg. cons. 33. num. 18. cons.
64. nu. 9. lib. 2. & Hood. cons. 70. nu. 9. lib. 2. Rota decis.
128. p. 2. nouiss diuers.

Et quamuis soleat dubitari, an & is qui priorem locũ
tenet ex filijs superstitibus, licèt primus omnium non sit
editus, cùm alij priores præobierint, dici possit primoge
nitus respectu superstitum. Menoch. cons. 442. nume. 20.
Hond. cons. 70. lib. 2. Rota d. decis. 128. Hæc tamen diffi-
cultas in proposito cessat, cùm d. Hieronymus absolutè
priori loco sit natus, & sic omni respectu dicatur primo
genitus. Quocirca etsi alius masculus nasceretur ex Iulia
filia Claudij, ille tamen non esset admittendus, quia li-
cèt is esset primogenitus quoad eius matrẽ, seu eius fra-
tres. Soc. Iun. cons. 108. lib. 2. non tamen esset primog. ex
filiab. Hieronymi, & Claudij: Et testatores non vocarũt
omnes primogenitos ex filiabus Hieronymi & Claudij,
sed in numero singulari filium primogenitum nascendũ
2 ex dd. filiabus, & sic † vnus tãtũ primogenitus est admit-
tendus. Soc. in l. quoties. ff. de reb. dub. & cons. 88. ante
numerum primum lib. 3. Aymo. cons. 180. nu. 3. Didac.
var. resol. lib. 3. c. 5. nu. 3. Menoc. cons. 158. nu. 42. Burs.
cons. 228. nu. 48. Hond. cons. 45. num. 28. lib. 2. & Surd.
cons. 369. à nu. 3. ad 15. & cons. 375. nu. 10. cum alijs seq.
3 & † consequenter is, qui prior ex dd. filiabus ortus fuit.
Guid. Pap. q. 467. Surd. d. cons. 375. nu. 16. Id quod verifi
catur in d. Hieronymo iuniore nato ex d. Hippolita.

Quinimo ampliùs si expressè non esset vocatus pri-
4 mogenitus, sed simpliciter vnus † filius masculus nascitu
rus ex dd. filiabus, adhuc tamen solùm admittendus es-
set primogenitus ex dd. filiabus. Guid. Pap. d. q. 467. Ro-
deric. Suar. in l. quoniam in prioribus ampliat. 10. nume.
26. C. de inoff. testam. Didac. d. lib. 3. var. resol. c. 5. nu. 3.
Gabr. cons. 85. nu. 7. lib. 2. Menoc. d. cons. 150. nume. 42.
Surd. cons. 279. nu. 19. cons. 375. nu. 16. & 27. & in eadẽ
causa cons. 369. nu. 13. & 21. vbi de communi testatur, &
resolutum fuit per Rot. Rom. in eademmet causa, in qua
consuluit Surd. quæ fuit Bononien. de Bouijs. Ergo mul-
tò magis solus primogenitus erit admittendus, cùm ex-
pressè sit vocatus primogenitus.

Non obstant, quæ Dominus Doctor Marta in contra-
rium scripsit in hac causa, quæ deinde de verbo ad ver-
bum inter cætera eius vota impressa transcripsit vo-
to 106. solùm (nescio qua ratione) mutatis nominibus,
& confìcto, quòd is casus propositus fuerit decidẽdus, &

5 Primò non obstat quòd quando † vocatur primogeni
tus ex pluribus fœminis, semper intelligatur de primo-
genito iuxta ordinem successionis ab intestato. Gabr.
cons. 107. nu. 1. lib. 1. At secundùm ordinem successionis
6 intestatæ intelligitur † vocatus proximior grauato, &
non grauanti. Rot. decis. 72. p. 1. nouiss. ergo in proposi-
to vocatus videtur primogenitus Iuliæ, quæ fuit filia
Claudij vltimi grauati.

Respondendo etenim primò dici posset, non esse ve-
rum, quòd proximitas grauati sit attendẽda, nam altera
opinio est verior, & magis communis, vt demonstrat no
uissimè Gabr. cons. 121. nu. 10. & seqq. lib. primo. Menoc.
cons. 124. Surd. cons. 31. nu. 28. & 29. & latiùs cons. 120.
nu. 8. & Laderch. cõs. 45. qui hanc opinionem iuribus, ra-
tionibus, & auctoritatibus confirmant respondendo con
trarijs.

Cæterùm admissa altera opinione propter auctori-
tatem Rotæ dicitur vlteriùs illam non applicari casui
7 nostro. Nam † procedit, quando aliquis sub nomine col-
lectiuo plurium graduum, & personarum simpliciter est
vocatus, vt si esset vocata familia, nam tunc succederet
proximior successiuè inspecta persona vltimi grauati,
& in his terminis loquitur Rota d. decis. 71. quę quatuor
casus distinguit, volens quòd quãdo vocata est familia in
perpetuum, tunc inspiciatur proximitas grauati, secus in
alijs casibus per eam distinctis, & idem etiam posset ad-
8 mitti, quando † testator simpliciter vocauit primogeni-
tos de familia ad eius hæreditatem, nam tunc succede-
ret primogenitus proximior vltimo grauato, & in his
terminis loquitur Gabr. d. cons. 107. in cuius casu bona
erant relicta familiæ de linea masculina in perpetuum,
ita vt inter eos de familia semper primogenitus succede
ret, secus autem quãdo testator non est vsus nomine col-
lectiuo plurium graduum, & personarum, nam tunc quę
stio de proximitate grauati non procedit, vt benè decla
rat Surd. d. cons. 31. n. 30. vers. secundo dato. & Laderch.
cons. 136. nu. 5. & idem scribit Rub. Alex. cons. 38. nu. 4.
allegatus à Marta d. voto 106. nu. 3.

At in proposito testatores in casu deficientiæ omniũ
masculorum non vocarunt simpliciter primogenitũ in-
ducendo primogenituram de vno in aliom perpetuò, &
sic non sumpserunt primogenituram pro nomine collec-
tiuo plurium graduum, & personarum, sed se restrinxe-
runt ad primogenitum ex filiabus Hieronymi, & Clau-
dij, & sic ad vnum tãtùm ex pluribus personis. Ergo quę
stio prædicta est extra propositum.

9 Præterea † non solùm dd. testatores vsi non fuere no-
minę collectiuo plurium graduum, & plurium persona-
rum, sed vlteriùs habuerunt respectum ad particulares,
& certas personas, nimirum ad filias dd. Hieronymi, &
Claudij earum primogenitum vocando, quod non est
sic in casu Gabr. d. cõs. 107. vbi simpliciter vocatus erat
primogenitus, & ob id attenditur proximitas vltimi de-
functi, & in eisdem terminis loquitur Molin. de primo-
gen. Hisp. lib. 3. c. 9. Vidè in proposito nulla debet habe
ri ratio proximitatis vltimi grauati, sed solùm attendi
debet quis sit primò natus ex dd. filiabus. Nam quando
10 † habetur respectus ad particulares personas, tunc ces-
sat quæstio proximitatis grauantis, vel grauati, quia di-
citur constare de voluntate testatoris circa respectum,
vel proximitatem cõsiderandam ex adductis per Surd.
d. cons. 31. nu. 31. & 32. & probat tex. in l. cum ita. §. in fi-
11 deicommisso. ff. de leg. 2. & in precisis † nostris terminis
extat consilium eiusdem Gabr. 130. libr. 2. in cuius casu
in defectum lineæ masculinæ vocatus erat minor natu
ex filiabus, & dicit ipse nu. 39. hoc casu non esse haben-
dam rationem proximitatis grauati vltimo loco defun-
cti, sed solùm attendẽdum quis sit minor natu ex filiab.

Ad idem est aliud consilium eiusdem Gabr. 85. lib. 2.
12 vbi † emphyteosis accepta fuerat pro se, filijs, ac nepoti
bus masculis, & deficientibus masculis pro vna fœmina,
quæ hæreditatem patris possideret: Pater instituit filiũ
masculum, & eidem decedenti substituit plures filias,
quas habebat, quarum aliquæ erant consanguineæ tan-
tùm d. filij masculi, aliæ verò vtrinque coniunctæ. Mor-
tuus

tuus est filius masculus, quæsitum fuit quænam ex filiabus admittenda esset ad dictam emphyteusim. Respõdie Gabr. admittendam esse primogenitam. Deinde quæsiuit; An hoc casu attendenda sit proximitas grauati, itaut admittatur primogenita ex sororibus vtrinque coniũctis hæredi instituto, An verò absolutè primogenita sit admittenda quamuis sit tantùm consanguinea? Et respõdet non esse attendendam proximitatem grauati, sed solùm quæ sit primogenita, quia pactum intelligitur solũ de primogenita, & in eo nulla fit mentio proximitatis vltimi masculi defuncti.

Facit etiam cons. Surdi 362. nu. 10. vers. Quibus sic positis, vbi in defectum aliquorum substitutus erat primogenitus, & dicit Surd. non esse hoc casu considerandam proximitatem grauati, sed solùm quis sit primogenitus, quia succeditur ex testamento, cuius verba sunt attendenda.

Ad idem est cons. Castr. 164. sub nu. 5. vers. ad secun-
13 dum lib. 2. vbi distinguit, ꝙ aut † vocatus est proximior, & tunc intelligitur per respectum ad illum, cui succeditur, & sic attenditur proximitas grauati, aut vocatus est primogenitus, & tunc ait, quòd hoc verbum nõ dicitur per respectum ad illum, cui succeditur, sed per respectũ ad secundogenitum.

Confirmantur prædicta, nam si vellemus attendere proximitatem vltimi grauati, offenderemus verba testatoris, qui non se restrinxit ad primogenitum ex filiabus vltimi grauati, sed simpliciter, & indistinctè vocauit primogenitũ ex filiabus Hieronymi, & Claudij. Vn-
14 dè † solum attendendum est, quis absolutè sit iste primogenitus, & is est admittendus, non autem aliquid est supplendum, vel addendum verbis testatoris. Ita ad propositum Ceph. cons. 196. sub nu. 15. vers. Secundo ꝙ prædicta Malusf. cons. 22. nu. 57. & 82. ac Hond. d. cons. 70. nu. 41. lib. 2.

Rursus dicitur prædictam considerationem de proximitate grauati attendenda hoc casu non applicari, quia primogenitus ex fœminis est vocatus solùm in defectũ masculorum ex masculis, & per masculos descendentiũ, & sic dictus testator transit de statu, & linea masculorũ per masculos ad statum, & lineam masculorum ex fœmi-
15 nis. At quando † in substitutione fit transitus de vno statu, uel linea ad alium statum, vel lineam personarum, tũc non attenditur proximitas vltimi defuncti. sed consideratur, qui fuerint à testatore prædilecti. tex. est in c. 1. de natur. success. feud. tradit in terminis post alios Decian. loquens quando in substitutione fit transitus de masculis ad fœminas cons. 21. nu. 6. 7. & 8. lib. 3. Rustic. cons. 2. nu. 113. post tract. An. fil. posit. in cond. alios cumulat Peregr. de fideicom. art. 20. nu. 5. cuius dicta nu. 6. & 7. etiã deseruiunt, & illi addo ego Laderch. d. cons. 136. nu. 4.

Quamobrem in proposito retorqueri potest consideratio, nam sicut quando testatores vocarunt masculos ex masculis, semper prætulerunt Hieronymum legitimum, & omnes eius descendentes masculos, & Claudiũ bastardum, eiusquè descendentes masculos vocarunt solùm in defectum Hieronymi, eiusquè descendentium. Ita quando ijdem testatores transeunt ad vocationẽ masculorum ex fœminis dd. Hieronymi, & Claudij, videtur vt eodem modo præferre voluerint masculos ex fœminis Hieronymi masculis ex fœminis Claudij, quia vna substitutio declaratur ab alia l. qui filiabus de leg. 1. cum simil.

Eoquè magis, quia primò nominarunt primogenitũ
16 ex filiabus Hieronymi, ex qua priori † nominatione insurgit præsumptio maioris dilectionis l. cũ pater §. pen. & l. cum ita §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. l. qui soluendo. 2. ff. de hęred. instit. & l. quoties in princ. ff. de vsufr.
17 Vlteriùs cùm primogenitus † ex filiabus Hieronymi in eodem gradu sit coniunctus testatoribus, in quo esset coniunctus primogenitus ex filiabus Claudij, propterea videtur cessare quęstio de proximitate grauati, nam par affectio testatoris ad vtrunque videtur ad trad. per Rol. post Soc. cons. vlt. lib. 1. à nu. 25. ad fin. per tex. in l. fin. ff. ad Trebell. & in l. is qui cum plures cum glos. ff. de leg. 3. Et ideo non magis vnus, quàm alter videtur vocatus, sed solùm primogenitus.

Postremò tollitur omnis difficultas, eò quoniam ex d. Iulia nullus adhuc extat primogenitus, vel filius masculus, sed primogenitus est tantùm ex d. Hippolyta. Vndè contentio esse non potest, quis ex duobus primogenitis sit admittendus, cùm non extet nisi vnus primogenitus. Quarè is admittendus venit c. Ioseph. ex. de verb. sign. Tiraq. de iure primogen. q. 1. nu. 3. & seq.

18 Non obstat altera ratio adducta per D. Doctorẽ Martam videlicet, quòd † in feudalibus quando vocatur primogenitus, semper succedit primogenitus proximior vltimo grauato Molin. de primog. Hisp. lib. 3. c. 9. Thob. Non. cons. 1. nu. 47. ergo & idem videtur dicẽdum in proposito, vbi vocatus est primogenitus, quia vocatio facta videtur ad instar feudalis successionis.

Primò enim animaduertendũ est, Testatores in casu nostro non induxisse primogenituram ad instar feudorum, quia non vocarunt primogenitos successiuè, sed extincta linea masculina voluerunt successionem incipere à primogenito ex dd. filiabus fœminis, & deinde continuare ad eius descendentes masculos indistinctè, sicut & in casu suo animaduertit Gabr. d. cons. 130. sub num. 15. lib. 2. Quamobrem consideratio primogenituræ, seu feudalitatis accommodari nequit, sed solùm dici debet inductum simplex fideicommissum inter personas nominatas in dd. testamentis cum suis qualitatibus, & propterea solúm verba testamenti esse attendenda, cùm maxi-
19 mè † primogenituræ inductæ in testamentis nihil aliud sint, quàm fideicommissum. ita Alba d. cons. 60. num. 10. Burs. cons. 254. nu. 5. Rim. iun. cons. 544. nu. 1. 69. & 78. Paulus de Montepic. cons. 96. nu. 21. Hond. cons. 45. nu. 35. lib. 2. Pereg. cons. 40. nu. 25. lib. 2. & cons. 64. num. 6. lib. 2.

20 Secũdò dicitur † in feudalibus succedere primogenitum proximiorem vltimo defuncto, quando sumus in simplici vocatione primogenitorum, & ita loquuntur citati, secus quando vel verba repugnarent, vel alia qualitas adiecta, vt declarat ex aduersò citatus Thob. Non. d. cons. 1. nu. 48. dum respondet Cald. At in proposito non sumus in simplici vocatione primogenitorum, sed addita est qualitas, ꝙ sit primogenitus ex filiabus Hieronymi & Claudij, ergo ista qualitas erit attendenda, non autem proximitas vltimi defuncti.

Tertiò retorquetur argumentum, nam in feudalibus
21 † quando vocatus est primogenitus, verum est admitti primogenitum proximiorem vltimo defuncto, quando tamen sumus in descendentibus eiusdem status, sed quãdo ad aliam lineam, vel alium statum fit transitus, tunc ampliùs non attenditur proximitas vltimi defuncti, & ita probat text. in c. 1. de natur. succes. feud. & declarat Isern. & Card. Alex. quos refert, & sequitur Decian. d. cons. 21. nu. 7. lib. 3. At in proposito quando vocatur primogenitus ex filiabus, fit transitus ad alium statum, vt supra deduxi cum Decian. ergo proximitas grauati non est attendenda.

Non obstat alia ratio D. Martæ dicentis hanc primogenituram inductam esse pro conseruatione familiæ; & ob id nisi admitteretur primogenitus proximior vltimo morienti, dari posset, ꝙ succederet primogenitus in decimo, vel vlteriori gradu, qui nullo modo esset coniunctus testatori.

Nam hæc ratio nil concludit; Tum quia procedit quã do

do primogenitus simpliciter est vocatus, secus quando vocatus est primogenitus ex aliquibus personis restrictiuè, vt in proposito (ex filiabus). Tùm et quia potiùs retorquetur in oppositum, nam inconueniens consideratū magis sequi posset, si attenderetur proximitas vltimi defuncti, quàm testatoris.

Non obstat absurdum consideratum per D. Martam, dum dicit, quòd si sumeremus primogenitum pro priùs nato, sequi posset, vt priùs nasceretur nepos masculus ex filia Hippolytæ filiæ Hieronymi, qui tanquam primò natus præferendus esset filio masculo, qui nasceretur ex Iulia filia Claudij, quod absurdum videretur.

Primò enim dico, quòd hoc absurdum non potest sequi, quia quando dicitur primò natum esse admittendū, intelligitur distinctis gradibus, idest vt primò natus ex filiabus præferratur secundo nato ex eisdem filiabus, & primò natus ex neptibus præferratur alijs postea natis ex eisdem neptibus, quia vocatio intelligitur facta successiuo ordine, sicuti dicit ipse Marta ex decis. Rotæ per eum allegata, non autem intelligitur, vt primo natus ex neptibus præferatur secundo nato ex filiabus, si tamen iste sit primò natus ex filiabus.

Secundò dico, quòd hoc etiam non esset absurdum, quia hoc casu nulla ratio habetur naturæ, sed solùm illius qualitatis, vt is, qui petit fideicommissum, sit primò natus, & ita in puncto respondet Gabr. d. cons. 130. num. 2. & in pluribus alijs locis lib. 2.

Non obstat vltima ratio D. Martæ deducta à turbatione ordinis succedendi à iurisprudentia emanati, nempè per vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati.

Quia præterquamquod hæc ratio nil facit, saltem haberet colorem, quando tractaretur de successione ab intestato, sed cùm tractetur de succedendo ex testamento ad fideicommissum, de quo agitur, hæc ratio non est ad propositum.

Quarè sine difficultate concludendum existimo pro primogenito ex Domina Hippolyta. Saluo tamen &c.

Ita causa plenè discussa iudicatum fuit nedum Bononiæ in prima instantia, sed & in vrbe per Rotam Romanam, vt ex sequentibus decisionibus, & sententia Rotæ patet.

DECISIO ROTÆ

R. P. D. PAMPHILIO

Bononiensis de Capacellis.

Veneris 8. Martij 1613.

IOANNES Baptista, & Tanarinus fratres de Capacellis hæredes suos instituerunt Hieronymum pro quadā parte bonorum, & pro alia parte Claudiū ex Marco Antonio fratre prædefuncto nepotes, & illos, eorumque filios, & descendentes masculos adinuicem substituerunt; deficientibus verò omnibus masculis substituerunt filium Primogenitum masculum legitimum, & naturalem, & de legitimo matrimonio nasciturum ex filiabus fœminis legitimis, & naturalibus natis, & nascituris ex dictis Hieronymo, & Claudio, & ex eorum liberis.

Post obitum Io. Baptistæ, & Tanarini testatorum obijt Hieronymus relictis post se pluribus filijs, & Claudio fratre, qui pariter decessit superstite solùm Iulia filia, & Hippolyta nepte ex dicto Hieronymo fratre. Verùm quia ex Hippolyta, & Saluio Albergato cōiugibus post mortem Claudij natus est Hieronymus iunior, ex Iulia verò nullus adhuc natus est filius. Supradicta die dubitaui, An iste Hieronymus sit Primogenitus à prædictis Io. Baptista, & Tanarino testatoribus vocatus. Sed Domini propter varias difficultates excitatas cogitarūt non esse necessarium ita præcisè ad dubium respondere. Ideo simpliciter resoluerunt, Hieronymum esse vocatū, moti ex eo, quòd testatores post mortem omnium masculorum vocarunt filium primogenitum masculum nasciturum ex dd. fœminis, qualis reperitur Hieronymus primogenitus ex Hippolyta filia Hieronymi senioris, qui propterea dicitur ad huiusmodi fideicommissum vocatus; ad textum in l. 4. §. toties ff. de damno infect. l. si vero §. de viro ff. sol. matr. cum alijs adductis per Aym. cons. 149. &c.

Nec obstare dixerunt, quòd Claudius fuerit vltimus grauatus, ideoq. censeri debeat vocatus Primogenitus
22 ex Iulia, vel alijs filiabus Claudij, cùm † secundùm magis communem, & veriorem opinionem attendatur proximitas grauati, ex allegatis in causa Bonon. fideicōmissi de Berois, 5. Maij 1574. corā Robusterio relat. inter impress. diuers. decis. 72. n. 1. & 3. par. 1. & in causa Bonō. de Mulettis 26 Iunij 1602. coram bo. me. Card. Pāphilio. Quia pro responsione fuit dictum, quòd ex ijs, quæ in eisdem decisionibus adducūtur, satis patet supradictam opinionem esse adeo controuersam, vt hinc inde adsit cōmunis, & magis communis opinio. Et licèt vbi cōcurrūt coniecturæ verior sit opinio, quòd attendatur proximitas grauati vltimi decedentis, vt fuit ponderatum in dd.
23 decisionibus, illa † tamen non procedit, vbi contrariæ concurrunt coniecturæ, quæ in hac materia attendi solent. Soc. cons. 249. nu. 24. lib. 1. Gabr. cons. 86 nu. 17. & cons. 107. nu. 8. lib. 1. & tenuit Rota in d. causa Bonon. de Mulettis 26. Iunij 1602.

In casu autem isto, quòd testatores senserint de vtraque proximitate, scilicet tàm sua, quàm grauati, clarè constat ex verbis substitutionis, ex quibus, deficientibus omnibus masculis, fuit simpliciter vocatus primogenitus ex filiabus nascituris ex Hieronymo, & Claudio, & sic tam primogenitus filiarum Hieronymi, quàm Claudij, & propterea non est habenda maior ratio proximitatis Claudij grauati vltimi decedentis, quàm Hierony-
24 mi; nec est dubium, quòd † voluntas testatoris, cui lex non resistit, seruanda est, §. disponat auth. de nupt. Bald. in l. precibus. nu. 44 C. de impub. & alijs substit.

Maximè quia ex prædictis verbis constat testatores
25 habuisse simpliciter rationem ad personam † primogeniti filiarum Hieronymi, & Claudij, quo casu perinde est, ac si nominatim primogenitus illarū esset vocat⁹. Surd. cons. 31. nu. 30. vers. 2. dato, & propterea admitti debet nulla habita ratione proximitatis, l. cum ita, §. in fideicōmisso. ff. de leg. 2. Surd. cons. 362. nu. 10. vers. quibus sic positis, Gabr. cons. 124. nu. 20. lib. 1. & cons. 85. num. 10. & seq. & num. 17. & cons. 130. nume. 38. vers. non obstat. & num. seq. lib. 2.

Et hoc suadetur etiam ex eo, quia non est verisimile, quòd testatores voluerint habere maiorem rationem proximitatis Claudij, qui erat legitimatus, quàm Hieronymi senioris, qui erat legitimus, & naturalis, & institu-
26 tus in maiori portione bonorum, & vna † pars testamenti aliam declarat. l. qui filiabus, in princ. & l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1.

Neque releuat, quòd censeatur vocatus primogenitus nasciturus ex filiabus Claudij, qui successurus erat ab intestato. Quia placuit Dominis responsio, quòd quādo
27 † constat de voluntate testatoris, non attenditur ordo successionis ab intestato, sed voluntas testatoris. Surd. d. cons.

d.conf. 362.nu.10.verf.quibus fic pofitis, Caderch. cõf. 236.nu.5.cum alijs fupra adductis.

Minùs obftat, quòd Hieronymus Iunior non poffit fuccedere, donec adfit fpes, quòd fit nafciturus primogenitus ex filiabus Claudij ex adductis in caufa Romana legati de anno 1607.coram bo:mem. Iufto. Quia fuit refponfum, quòd inter iftos cafus eft diuerfa ratio, nam ibi filij Angeli erant vocati poft filios Octauij, feu in cafu, de quo agitur, eft vocatus fimpliciter primogenitus filiarum Claudij, & Hieronymi, non autem ordine fucceffiuo, vndè non poteft de vno cafu ad aliud inferri, ad tex.in l.illud.ff.ad l. Aquiliam.

Ea verò, quæ deducebantur circa vocationem alterius primogeniti nafcituri ex filiabus Claudij, itaut fi nafcatur, fuccedere debeat fimul cum Hieronymo, vifa fuerunt Dominis effe confideratione digna, fed non refpicere præfens dubium, quod eft reftrictum ad vocationẽ Hieronymi, vndè fuo loco, & tempore poterunt particulariter difcuti, & pro nunc fufficere dixerunt Hieronymũ effe vocatum, prout ex fupra deductis decifum fuit.

Alia Decifio Rotæ. In eadem coram eodem.

Veneris 21. Iunij 1613.

SVa die 8. Martij præteriti fuit refolutum Hieronymum Iuniorem effe vocatum ad totam hæreditatem Io. Baptiftæ, & Tanaum de Capacellis. Vndè fupradicta die caufa iterum fuper eifdem propofita. DD.quò ad medietatem fteterunt in decifis, referuato dubio particulariter difcutiendo quò ad aliam medietatem. Ratio decifionis fuit, quia cùm euenerit cafus deficientiæ omnium mafculorum defcendentium ex Hieronymo Seniore, & Claudio hæredibus, & ifte Hieronymus Iunior fit filius primogenitus mafculus natus ex Hippolyta filia Hieronymi Senioris, & ex Siluio Albergato coniugibus; Dominis ex verbis ipfius fubftitutionis, quæ ei benè competunt, videbatur omninò vocatus, ad text.in l. 4. §. toties.ff.de dam.infect.cùm alijs in decifione allegatis.

Nec obftat, quòd filius primogenitus mafculus nafciturus ex Iulia filia Claudij in omnibus bonis vocatus cẽferi debeat, ex quò Claudius fuit vltimus grauatus, Et in fideicommiffis fecundùm magis communem opinionẽ attendatur proximitas vltimi grauati ex allegatis. Quia
28 placuit refponfio, quòd in hac † materia fint attendendæ coniecturæ, quæ ex verbis teftamenti defumi poffunt, prout in decifione firmatum fuit, ex trad.per Soc.conf. 249.nu.17.& conf.103.nu.8.lib.1.cum alijs adductis in caufa Bonon.de Mulettis 20.Iunij 1602.coram bo.mem. Card.Pamphillo, & tradit Gabr.conf.107.nu.8.lib.1.

In cafu autem, de quo agitur, placuerunt Dominis cõiecturæ aliàs ponderatæ, ex quibus colligitur teftatores nõn habuiffe maiorem rationem proximitatis Claudij grauati vltimi decedentis; quàm proximitatis ipforum, feu Hieronymi alterius grauati, nam præterquamquod deficientibus omnibus mafculis, vocarunt fimpliciter primogenitum ex filiabus nafcituris ex Hieronymo, & Claudio, & fic primogenitum tam Hippolytæ, quàm Iu-
29 liæ, ex eo etiam, quod † vocarunt primogenitum filiarum, cenfentur teftatores fimpliciter refpexiffe ad perfonam primogeniti dd.filiarum, itaut videatur talis primogenitus nominatim vocatus, ad tex.in l. Titius. ff. de lib.& pofth. Ruin.conf.123.fub nu.17. verf. non obftat. lib.2.Surd.conf.31.nu.30.verf.quinimò ex quo, & confequenter admitti debeat nulla habita ratione proximitatis. l. cum ita. §. in fideicommiffo, ff. de leg. 2. cum alijs adductis in decifione.

Præterea placuit etiam DD. alia coniectura, quòd, ex quò Claudius erat legitimatus, non eft verifimile teftatores voluiffe habere maiorem rationem proximitatis illius, quàm proximitatis Hieronymi, qui erat legitimus, & naturalis, & in maiori parte bonorum inftitutus,
30 quæ † verifimilis mens in vltimis voluntatibus attendi- tur. l.cùm res legata. ff. de leg.2. cum alijs adductis per Pedem.decif.170.nu.8. & feq.

Nec fubfiftit, quod dicebant Informantes pro Iulia, huiufmodi coniecturas non effe attendendas, ex quò in cafu ifto non fit tranfitus de vna linea in aliam, cùm fuperfint defcendentes vltimi grauati, qui proptereà admitti debeant nulla attenta proximitate grauati, feu grauantis, iuxta trad.per Doct.in l.cum Auus.ff.de cond.& demonft.& in l.cum acutiffimi. C.de fideicom. poftquã
31 enim bona † in fideicommiffis peruenerunt ad vnam lineam, nunquam fit tranfitus ad aliam, donec prior admiffa duras, ad trad.per Conat.prac.quæft.c.38.nu.5.verf. ret enim qui, cum alijs allegatis. Quia fuit refponfum fupradicta procedere, vbi tales defcendentes funt vocati, & fuccedere poffunt vltimo grauato, fed in cafu ifto Iulia filia Claudij non poteft fuccedere in bonis, de quibus agitur, ex quò fœminæ funt perpetuò exclufæ; mafculis enim deficientibus vocatur primogenitus ex fœminis, & illius liberi defcendentes mafculi in infinitum; ideoq. cùm euenerit ifte cafus deficientiæ mafculorum ex ipfis, benè dicitur fieri tranfitus ad primogenitum ex fœminis, & confequenter benè applicantur fupradictæ coniecturæ, quòd.f. non fit habenda maior ratio proximitatis vnius, quam alterius grauati ex fupradictis.

Nec placuit DD. quòd in cafu ifto fit feruandus ordo fucceffionis ab inteftato. Ex quo enim conftat de voluntate teftatorum, qui vocarunt primogenitum ex filiabus Hieronymi, & Claudij, illa attendi debet, non autem ordo fucceffionis ab inteftato, vt in decifione firmatum fuit.

Quod etiam fuadetur ex eò, quia poft mortem Hieronymi fenioris fuit admiffus ad illius fucceffionem Claudius, non autem Hippolyta illius filia, prout pariter poft mortem Claudij iuxta ordinem fucceffionis ab inteftato, effet admittenda Iulia, non autem primogenitus ex ea nafciturus, & propterea cùm in illis cafibus feruata fuerit voluntas teftatorum, debet in omnibus feruari, ad tex.in §.difponat in auth.de nupt. cum fimilibus.

Nec demum obftat, quòd fupradicta fubftitutio de primogenito fit caducata, ex quò de tempore obitus Claudij nullus natus erat primogenitus. Quia teftato-
32 res † vocarunt primogenitum nafciturum, & liberos illius, & defcendentes, quo cafu talis primogenitus quandocunque natus, vel conceptus ex voluntate teftatorũ admitti debet. l. Lucius la feconda. §. ff. de hæred. inftit. Rom.conf.134.num.4.verf.quò ad quartum Ruin.conf. 22.nu.9.& feq.lib.2.Guid. Pap. decif.311.verf.fed fi ipfe teftator, & decif.602.nu.2.latè Molin.de primog.lib. 3.c.10.nu.21.& pluribus feqq.

Et ex his cum alijs per Informantes, & in decifione deductis fatis DD.vifum fuit conftare Hieronymum quò ad medietatem effe vocatum, quò ad aliam verò, vt fupra dictum eft, particulariter videbitur.

Alia Decifio. In Eadem coram eodem.

Lunæ 17. Februarij. 1614.

PRoposvit dubium quò ad aliam medietatem bonorum, de quibus agitur, fub die 21.Iunij præteriti in decifione referuatũ, & quoniam difficultas præfentis dubij nõ verfatur in eo, an Hieronymus fuerit vocatus, quòd ex deductis fub dicta die 21.Iunij, & antea 8.Martij

tij præteriti remanet ſatis clarum, ſed in eo, an ſolus Hie
ronymus primogenitus D. Hippolytæ fuerit vocatus ad
totam hæreditatem, vel etiam filius primogenitus D. Iu
liæ, quatenus naſcatur; Domini dixerunt ſolum Hierony
mum eſſe vocatum ad totam hæreditatem, quia teſtato-
res deficientibus Hieronymo Seniore, & Claudio hære-
dibus, & quibuslibet eorum liberis, & deſcendentibus
maſculis, inſtituerunt hæredem vniuerſalem filium pri-
mogenitum maſculum ex filiabus fœminis, vndè cùm
33 vniuerſaliter inſtituerint primogenitum in numero † ſin
gulari, qui vnum tantùm, & non plures complectitur, c.
gaudemus, verſ. nec dixi, de diuort. Natt. conſ. 112. nu.
2. conſ. 164. nu. 30. conſ. 501. nu. 35. & conſ. 506. num 4.
Alciat. in l. io vſu. nu. 3. ff. de verb. ſignif. ſolus Hierony-
34 mus † cenſeri debet vocatus ad totam hæreditatem, non
autem primogenitus ſingularum fœminarum, vt tradit
Soc. conſ. 88. in princ. verſ. perſuadetur lib. 3. quem re-
ferunt, & ſequuntur Iaſ. conſ. 215. nu. 2. verſ. a. facit. vol.
2. Menoch. conſ. 158. nu. 41. 42. & ſeq. Simon de Præt.
de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dub. 3. ſol.
3. nu. 11. Surd. conſ. 369. nu. 51. & ſeq.

Maximè quia teſtatores caſu quo primogenitus ex
fœminis conditionem illi adiectam implere noluerit, vo
carunt in ordine ſequenti primum conditionem illam
adimplentem, & dicti eius hæredis liberos, & deſcenden
tes maſculos, illis verò deficientibus, vel conditionem
adimplere nolentibus, inſtituerunt hæredem vniuerſalē
primogenitum maſculum naſciturum ex Camilla, Lu-
cretia, & Angelica ſororibus Hieronymi Senioris condi
tionem adimplentem, alioquin alium in ordine primum
vſquè in infinitum; & propterea cùm in diuerſis ſubſtitu-
tionibus ſæpiſſimè teſtatores in numero ſingulari loquu
ti fuerint, tantò magis de corū deliberata voluntate con
ſtare videtur, quòd ſcilicet vnum ſolum primogenitum
vocare voluerint, non autem plures, iuxta tex. in l. Bali-
ſta. ff. ad Trebell. Dec. conſ. 504. nu. 9. Aym. conſ. 54. nu.
7. & conſ. 201. nume. 42. & in ſpecie trad. Marzar. conſ.
28. nu. 7. Surd. d. conſ. 369 nume. 10. & 19. & conſ. 375.
num. 11.

35 Quod etiam ſuadetur ex eo, quòd teſtatores † in om-
nibus ſupradictis ſubſtitutionibus primogenito ſub pœ-
na priuationis iniunxerunt onus aſſumendi nomen, & ar
ma familiæ de Capacellis, ideoque vnum tantùm primo
genitum cēſentur voluiſſe ſubſtituere, iuxta deciſ. Guid.
Pap. 467. qui loquitur in fortioribus terminis de eo, qui
ſubſtituit hæredi proprium filium, & ex quò voluit ſub-
ſtitutum eius cognomen, & arma geſtare, cenſetur vni-
cum filium, & conſequenter primogenitum ſubſtituiſſe,
per reg. l. cum qui calendis, verbo ſi autem. ff. de verb. ob
ligar. l. boues. § hoc ſermone, ff. de verb. ſignif. l. hæc con
ditio la prima. ff de cond. & demonſtr. idem trad. Card.
Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 10. num. 4. Menoc.
conſ. 158. nu. 43. Tiraquell. de iure primog. q. 64. Molin.
de iure primug. lib. 2. cap. 4. nu. 45 Surd. d. conſ. 369. nu.
21. vbi teſtatur deciſ. Guid. Pap. eſſe communiter recep
tam, & conſ. 375. nu. 16 & ſeq.

Vlterius pro comprobatione fuit ponderatum, quòd
poſt mortem Claudij vltimi maſculi prędefuncti, non ſo
lum duæ, ſed etiam plures aliæ in eodem gradu fœminæ
ſuperſſe poterant, & tamen non eſt veriſimile teſtato-
res voluiſſe vocare omnes primogenitos illarum cum o-
nere aſſumendi nomen, & arma familiæ de Capacellis,
Guid. Pap. d. deciſ. 467. circa med. verſ. attamen conſi-
derata, cum alijs ſupra deductis; Quinimo ex quò volue
36 runt hoc † modo conſeruare agnationem, & familiam ip
ſorum, cenſentur etiam voluiſſe, quòd omnia bona per-
ueniant ad vnum, non autem, quòd in plures, & exiguas
partes diuidantur, cùm melius, & honorabilius conſerue
tur agnatio, ſi omnia bona penes vnum exiſtant, Surd. d.
conſ. 375. no. 12. & ſeq. & aliàs per diuiſionem ampliſſi-
ma quoquè patrimonia corrumpantur, c. ex litteris de pi
gnor. Menoch. d. conſ. 158. nu 43.

Non obſtat, quòd teſtatores in prima ſubſtitutione vo
cauerint filios, & deſcendentes maſculos Hieronymi, &
Claudij hæredum in numero plurali, & propterea codē
modo dicendum ſit vocare voluiſſe plures primogeni-
tos fœminarum non obſtante dicta ſingularitate, quæ
37 † vbi militat eadem ratio, & concurrit mens diſponen-
tis, reſoluitur in pluralitatem, ex Bart. in l. ex duobus, ff.
de vulg. Soc. in l. ſi fuerit num. 10. ff. de reb. dub. Surd. d.
conſ. 369. nu. 1. cum alijs. Quia fuit reſponſum, quòd pri
ma ſubſtitutio fuit facta de agnatis maſculis, qui omnes
erant de familia, & agnatione teſtatorum, ſed in ſubſti-
tutione, de qua agitur, vocatur primogenitus maſculus
ex fœminis, qui eſt de aliena familia, in quo, etſi propter
aſſumptionem nominis, & inſignium familiæ conſerue-
tur agnatio, tamen reſpectu vocationis plurium ex alie-
na familia non militat eadem ratio, cùm iſta ſit quodam
modo adoptiua agnatio, quæ in vno tantùm ſolet conſti
tui, & non ita benè per plures, ſicut per vnum conſerua-
tur. Surd. d. conſ. 375. num. 12 & ſeq. cum alijs ſupra de-
ductis.

Vltra quod in caſu iſto non concurrit mens teſtatorū,
nam poſt mortem Hieronymi, & Claudij ſubſtituerunt
vnicuique proprios filios, & deſcendentes maſculos, illis
verò deficientibus, non ſubſtituerunt omnes filios ma-
ſculos ex fœminis, ſed vniuerſaliter primogenitum ex il-
lis, quod clarè oſtendit non ita eos ſenſiſſe de deſcenden
tibus ex fœminis, ſicut de deſcendentibus agnatis; & pro
pterea ſolus primogenitus ex fęminis in caſu, de quo a-
gitur, vocatus cenſeri debet, etiam attenta voluntate te
ſtatorum, quæ in hac materia primum locum obtinet, l.
in conditionibus, in princ. ff. de cond. & demonſtr. cum
ſimil.

Et ex bis ceſſat, quòd cenſeri debeat vocatus primo-
38 genitus cuiuslibet ex fœminis, cùm primogenitus † pro-
priè dicatur primò natus inter fratres, & ſic reſpectu fra-
trum, non autem reſpectu aliorum conſanguineorum,
Soc. iun. conſ. 108. nu. 18. verſ. ſtante nunc prædicta, &
num. 27. lib. 2. cum alijs adduct. per Menoch. conſ. 328.
num. 5. Quia fuit reſponſum, quòd primogenitus in caſu
iſto ſecundùm voluntatem teſtatorum intelligi debet il-
le, qui primo loco natus eſt ex fęminis, quod clarè dedu
citur non ſolùm ex eo, quia vocarunt primogenitum cū
onere aſſumendi nomen, & arma familiæ, & propterea
vnum tantùm, & primò natum cenſentur voluiſſe voca-
re, vt ſupra dictum eſt, ſed etiam quia vocarunt in nume
39 ro ſingulari primogenitum ex fœminis, & ſic illum † pri-
mum, qui ex aliqua ex fœminis naſcetur, iuxta not. per
Soc. in l. quoties ff. de reb. dub. & in d. conſ. 88. num. 1. &
per tot. lib. 3. Couar. var. reſolut. lib. 3. cap. 5. num. 5. cum
alijs ſupra deductis. Quod etiam ſuadetur, quia deficien
te iſto primogenito, vel nolente conditionem adimple-
re, expreſsè vocarunt alium in ordine ſequenti primum
ex ſupradictis natis, & naſcituris, & ſic reſpectu omnium
iſtorum, non autem reſpectu fratrum; vndè cùm con-
ſtet de voluntate teſtatorum, illa eſt ſeruanda tanquā
lex, §. diſponat in auth. de nupt. maximè quia ſi teſtato-
res voluiſſent vocare primogenitos in plurali, facilè id
expreſſiſſent ad tex. in c. ad audictiā de decim. cū ſimil.
Et ita deciſum, &c.

Alia Deciſio. In eadem rotam eodem.

Veneris 23. Maij 1614.

DOMINI ſteterunt in deciſis ſub die 17. Februa-
rij præteriti, quòd vnus tantùm primogenitus
ſit vocatus ad totam hæreditatem, eo præcipuo
funda

fundamento, quòd testatores deficientibus Hieronymo,
& Claudio hæredibus, & eorum liberis, & descendenti-
bus masculis, instituerunt hæredem vniuersalem primo-
genitum masculum ex filiabus fœminis in numero singu
lari. ad trad. per Soc. cons. 88. in princ. vers. persuadetur
lib. 3. quem referunt, & sequuntur Ias. Menoch. Sim. de
Prer. & alij in supradicta decisione allegati, & casu quo
iste primogenitus conditionem illi adiectam implere no
luerit, plures gradus substitutionum constituerunt, in
quibus primogenitum pariter, vel alium in ordine sequē
ti primum in numero singulari geminatè sæpiùs voca-
runt. Marzar. cons. 28. num. 7. Surd. post alios cons. 369.
nu. 10. & 19. & cons. 375. nu. 11.

Præterea placuit etiam Dominis aliud fundamentū,
41 quòd testatores † in supradictis omnibus substitutioni-
bus iniunxerunt onus primogenito sub pœna caducita-
tis assumendi nomen, & arma familiæ de Capacellis,
quo casu tantò magis ex verisimili eorum mente vnus
tantùm primogenitus vocatus censetur, ad decis. Guid.
Pap. 467. communiter receptam. Surd. d. cons. 369. num.
22. cum alijs adductis, maximè quia sicut post mortem
hæredis vltimi masculi prædefuncti duæ tantùm fœmi-
næ superfuerunt; Ita etiam plures aliæ cum filijs mascu-
lis in eodem gradu superesse poterant, quo casu si dice-
retur vocatus primogenitus ex qualibet illarum, id ef-
fet apertè contra voluntatem testatorum, quia cùm vo-
42 luerint † hoc modo prospicere conseruationi dignita-
tis, & memoriæ eorum familiæ de Capacellis, censentur
etiam voluisse, quòd omnia bona ad vnum tantùm per-
ueniant indiuisa. Surd. d. cons. 375. num. 12. & seq. & fa-
ciunt trad. per Bal. in auth. ex testamento num. 14. C. de
collat. Soc. cons. 47. nu. 6. lib. 3. Couar. var. resol. lib. 3. c.
5 nu. 3. Marzar. d. cons. 28. nu. 3. Non autem, quòd in plu
res partes diuidantur, cùm per diuisionem amplissima
quoque patrimonia, & consequenter dignitas, & memo
ria familiæ potiùs destruatur, quàm conseruetur, ad tex.
in c. 1x litteris de pign. Hostiens. & alij in c. licet de vo-
to. Surd. d cons. 375. nu. 12. & seq.

Ad id, quòd primogenitus propriè dicatur respectu
fratrum, & sic censeri debeat vocatus primogenitus cu-
iuslibet ex fœminis, & non vnus tantùm. Placuit respon-
sio, quòd per testatores vocatus est simpliciter primoge
nitus ex fœminis, non autem primogenitus, vel primoge
niti ex qualibet ex fœminis, quo casu, stantibus supradi-
ctis coniecturis, vnus tantùm ex illis vocatus censetur,
non autem plures. Quod etiam suadetur ex alia parte te
stamenti, in qua deficiente primogenito, vel conditionē
adimplere nolente, expressè testatores vocarunt alium
in ordine sequenti primum ex supradictis natis, & nasci-
turis, & sic respectu omnium natorum ex fœminis vnum
tantùm vocarunt, non autem plures, ad l. vtrum. ff. de pe
tit. hered. cum similibus.

Coniecturæ aliàs ponderatæ ad ostenden. æqualem
vocationem satis etiam inualidæ ad istum effectum visæ
fuerunt Dominis. Nam licèt verum sit, quòd testatores
æqualiter vocauerint tam primogenitum ex Hippoly-
ta, quàm Iulia, & non habuerint maiorem affectionem
ad natum ex illis, quàm ad alterum, non tamen sequitur,
quòd illos simul, & semel vocauerint; Quinimò vnus tan
tùm per eos vocatus censetur, & alter exclusus ex pluri-
bus coniecturis supra in alijs decisionibus, & per infor-
43 mantes ponderatis, quæ † in hac materia licèt singulæ
non prodessent, saltem simul iunctæ iuuant. glos. in l. 2.
ff. de excus. tut. cum alijs adductis per Marzar. cons. 20.
nu. 12. & seqq. Ex his DD. dixerunt controuerti non pos
se, quòd vnus tantùm sit vocatus. An autem sit natus ex
Hippolyta, vel nasciturus ex Iulia, iterum videatur.

Alia Decisio. In eadem coram eodem.

Veneris 16. Ianuarij 1615.

POSTQUAM per plures decisiones fuit fir-
matum, quòd vnus tantùm primogenitus
sit vocatus, proposui dubium aliàs decisū,
& in vltima positione sub die 23. Maij præ
teriti reseruatum denuò particulariter discutien. An sci
licet iste primogenitus sit Hieronymus natus ex D. Hip-
polyta, vel Claudius, qui de mense Augusti præteriti di
citur natus ex D. Iulia; Et Domini causa maturè discussa
censuerunt standum esse in decisis, quòd Hieronymus so
lus sit ille primogenitus vocatus, nam cùm testatores in
defectum descendentium masculorum ex Hieronymo
& Claudio senioribus hæredem vniuersalem primoge-
nitum masculum ex filiabus fœminis instituerint, & de v-
no tantùm primogenito senserint ex latè adductis in a-
lijs decisionibus, sequitur omnino dicendum, quòd iste
44 † primogenitus sit Hieronymus vti primo loco natus ex
D. Hippolyta filia Hieronymi senioris. Bald. in l. cum in
antiquioribus sub nu. 11. vers. & primo præmitto. C. de
iur. delib. Tiraq. de iure primogen. quæst. 1. nu. 6. latè Me
noch. cons 97. nu. 51. & seqq. non autem Claudius po-
stea natus ex D. Iulia, qui licèt possit dici primogenitus
respectu D. Iuliæ matris, seu fratrum ipsius. Soc. iun. cōs.
108. nu. 18. vers. stan. nunc prædicta, & nu. 27. lib. 2. cum
alijs adductis sub 2. decis. 17. Febr. præteriti: Non tamen
potest dici primogenitus ex filiabus Hieronymi, & Clau
dij per testatores vocatus, postquam aderat Hierony-
mus antea primo loco natus ex vna ex dd. filiabus, in
quo benè verificatur positio testatorum ad tex. in l. 4. §.
toties. ff. de damn. infect. cum simil.

Quod tantò magis visum fuit Dominis esse dicendū,
quia Hieronymus descendit à D. Hippolyta filia Hiero-
45 nymi senioris, qui sicut † fuit magis dilectus à testatori-
bus, ita censeri debet, quòd fuerit prędilectus Hierony-
mus iunior ab eo descendens, vt post Bal. in l. cum acu-
tissimi, nu. 5. C. de fideicommiss. & post alios tradit Hon
ded. cons. 17. nu. 4. & sic in concursu semper præferri de-
46 bet ex verisimili † mente testatorum, quę est attenden-
da. l. cū res legata. ff. de leg. 1. Pedem. decis. 170. nu. 8. &
seq. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 3. titu. 19. nu. 1. & ma-
47 ximè, quia est † primo loco natus, & consequenter in du
bio pręferrendus, vt aliàs ponderauit Rota corā bo. me.
Card. Seraph decis. 131. circa fin.

Quòd autem Hieronymus senior esset magis dilectus,
quàm Claudius, colligitur non solùm, quia Hierony-
48 mus † erat legitimus, & ab ipsis hęres vniuersalis insti-
tutus fuit, Claudius verò erat legitimatus, & quibusdam
bonis particularibus honoratus l. qui filiabus, in prin. ff.
de leg. 1. Barr. in l. fin. nu. 2. vers. Nam cum masculos. ff.
ad Trebell. sed etiam quia semper fuit in testamento
49 primo † loco nominatus, l. hæredes mei. ff. eo. tit. Bart. in
l. publius. §. filia ff. de cond. & demonst. Aym. cons. 62.
nu. 7, cons. 161. nu. 5. & cons. 297. nu. 2. vers. 1. exprim.

Non obstat, quòd Claudius iunior natus ex D. Iu-
descendat à Claudio seniore vltimo grauato, cuius pro-
ximitas est attendenda, ea pręcipua ratione, quia in du-
bio testator pręsumitur voluisse se conformare cum suc
cessione ab intestato. Et facit, quòd fideicommissum se-
mel ingressum in vna linea debet semper in ea durare,
donec extet aliquis de ea, ex latè adductis per informan
tes pro Claudio. Quia placuit responsio aliàs data, quòd
50 scilicet in casu isto (vt dictum est) plures † concurrunt
coniecturę ad fauorem Hieronymi, ex quibus quæstio
ista de proximitate grauātis, vel vltimi grauati regulari
solet,

solet. Soc. cons. 249. nu. 24. lib. 2. Gabr. cons. 86. num. 17. & cons. 107. nu. 8. lib. 1. & dixit Rota in causa Bonon. de Muletis 26. Iunij 1602. coram bo. me. Card. Pamph.

Præterea placuit Dominis alia responsio, ex qua om
51 nis difficultas visa fuit cessare, quòd vbi † constat testatorem voluisse fideicommissum ad nouam, & diuersam lineam deuenire, non attenditur proximitas vltimi grauati. Deciam. cons. 20. num. 6. cum seqq. lib. 3. Laderch. cons. 45. nu. 13. & seq. & cons. 136. nume. 5. Odd. cons. 39. sub nu. 30. post med. Ceph. cons. 493. num. 42. lib. 3. Rustic. cons. 2. nu. 112. post Tractatum, an filij positi in condit. nec quòd fideicommissum fuerit in aliam lineam ingressum. Molin. de primogen. Hisp. lib. 3. cap. 10. nu. 36. & fuit dictum in causa Ianuen. iurispatronatus 21. Iunij 1607. coram Illustriss. D. Card. Lancell. & in hac causa sub die 21. Iunij 1613.

Testatores autem in isto casu hoc facere voluisse clarè colligitur ex eo, quòd deficientibus masculis Claudij non vocatunt filias fœminas ipsius Claudij, quarum erat prima cã successionis ab intestato. Auth. in successione C. de suis, & legit. Nec earondem filiarum filios masculos, sed primogenitum ex filiabus Hieronymi, & Claudij cum onere assumendi nomen, & arma Familię de Capacellis, nulla habita ratione Claudij vltimi grauati, sed solùm habito respectu ad eum, qui primo loco ex eis nasceretur, vt supra demonstratum est, & tamen si voluissent vocare primogenitum ex filiabus vltimi grauati, id expressissent, & gradum separatum pro eis fecissent, prout fecerunt in tot alijs gradibus, ad quos digressi fuerunt. c. ad audientiam de decimis, cum similibus

Quod etiam clariùs colligitur ex discretiuo modo loquendi, quo vsi fuerunt testatores, nam quando voluerunt fideicommissum durare in vna linea, semper vsi fuerunt verbis substitutionem denotantibus, vt in testamento ibi *Hieronymum, & Claudium inuicem substituit, &c.* & inferiùs ibi *vnicuique ex eis substituit, &c.* & inferiùs ibi *vnicuique verò ex eis decedenti, substituit, &c.* At quãdo vocarunt d. primogenitum vsi fuerunt verbis institutionem denotantibus, quæ nullam habeant dependentiã à præcedentibus, vt in testamento ibi *deficientibus, &c. d. Testator instituit, nominauit, & esse voluit eius hæredem vniuersalem filium primogenitum nascendum ex filiabus Hieronymi, & Claudij, &c.* Idemquè obseruarunt in alijs duobus casibus deficientiæ aliarum linearum, vt clarè legitur in ipso testamento, in quo vlteriùs est ponderandum, quòd durante aliqua linea testatores fecerũt substitutionem vltimo defuncto, & quando voluerunt lineam, & agnationem fictam renouare, sibi ipsis testatoribus hæredem instituerunt. Pro quo etiam facit, quòd testatores post finitam eorum veram agnationem fecerũt d. dispositiones ad fauorem d. primogeniti cum onere
52 assumendi cognomen familię de Capacellis, in quo † propterea censetur creata alia ficta agnatio. ad l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetr. Ceph. cons. 251. num. 59. & per consequens non potest dici considerata aliqua proximitas vltimi grauati ex supra allegatis.

Nec facit, quòd post primam Institutionem omnes dicantur substitutiones, & omnes substituti dicantur hæredes testatoris, quia non propterea potest negari, quin ex tali discretiuo modo loquendi sit facienda d. diuersa interpretatio, etsi aliàs verba testamenti possent ex eorum significatione aliud importare. l. liberorum. vers. omnes, ff. de verb. signif. & tradit Surd. cons. 403. nume. 22. cum alijs in decis. bo. me. Card. Seraph. 1486. num. 12.

Et ex his patet responsio ad id, quod dicebatur pro Claudio ex clausula, *salua gradus prærogatiua*, sæpe in testamento repetita. Quia illa legitur tantùm apposita in successione, & durante eadem linea, non autem in dd. casibus creationis nouæ lineæ, & agnationis, in quibus testatores vsi fuerunt dd. verbis institutionem denotantibus absque huiusmodi clausula, vt supra ponderatum fuit.

Minùs refragatur, quòd etiam dicta noua linea appareat constituta in omnibus, & per omnia, iuxta modum, formam, & conditiones in prima appositas, vt in versic. *deficientibus, &c.* Ibi *quibus omnibus, & cuilibet eorum substituit modo, & forma supradicta, &c.* & sic etiam est huiusmodi clausula *salua gradus prærogatiua*, &c.

Quia placuit responsio, quòd d. clausula, quatenus sub dd. uerbis comprehendatur, debet referri ad descendentes primogeniti, quibus proximè reperitur apposita, iuxta not. in c. cum dilecti, de donat. Boer. decis. 146. nu. 4. non autem ad ipsum primogenitum, qui succedere debet ex voluntate testatoris nulla habita ratione gradus, seu proximitatis ex supradictis.

53 Nec demum † releuare differentiam inter primogenitum, & primò natum, quia licèt super ea adsit magna cõtrouersia inter DD. vt patet ex traditis per Menoch. cons. 442. nu. 20. Tamen in casu isto uisa fuit cessare difficultas, quia ex neutra ex dd. filiabus ante Hieronymũ natus est alius filius, adeo ut Hieronymus sit primogenitus, & primò natus ex dd. filiabus, & consequenter vocatus ex supradictis. Ad quorum comprobationem fuit etiam ponderatum, quòd testatores in supradictis casibus iniunxerunt primogenito dictum onus assumẽdi cognomen familiæ de Capacellis, ex quo colligitur non solùm uoluisse prospicere ad conseruationem agnationis, sed etiam quantò citiùs eam renouare, itaut propterea primogenitus in casu isto accipi debeat pro primò nato, non attenta alicuius proximitate, aliàs enim si diceretur, quòd debuisset expectari nascendus ex fœmina proxima ultimo defuncto, hæreditas potuisset per plures annos remanere in suspenso contra d. voluntatem testatorum, quæ tamen quocunque modo, vt ex dispositis elicitur, est seruanda. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 3. num. 10.

Ex qoibus pro resolutione fuit dictum satis constare, vel quòd non fuerit per testatores habita maior ratio descendentium vnius, quàm alterius, sed solùm ad eum, qui primo loco ex dd. filiabus nasceretur, vel quòd sicut fuit prædilectus Hieronymus senior; ita etiam fuerint prædilecti omnes eius descendentes ex supra numeratis.

Et ideo decisum pro Hieronymo, quòd ipse solùm sit vocatus.

SENTENTIA.

Hristi nomine inuocato. Pro tribunali seden. & solum Deum præoculis haben. per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quam de Coauditorum nostrorum voto ferimus in bis scriptis in causa, & causis, quæ coram nobis inter infantem Hieronymum Capacellum natum ex Illust. D. Siluio Albergato Nobili Bonon. & eiusdem Ciuit. Bonon. Oratore, & Hippolyta Capacella de Albergatis, & eundem D. Siluium vti Patrem, & legitimum administratorem d. Hieronymi, ac pro suo quocunque prætenso iure, & interesse de, & super bonis fideicommissis Io. Baptistæ, & Tanarini fratrum de Capacellis subiectis, rebusq; alijs in actis causæ, & causarum huiusmodi latiùs deductis actores ex vna, & Illust. DD. Iuliam Capacellam, necnon Claudium assertum filium ipsius Iuliæ, ex Illust. Comite Francisco Maria Buschetto eius viro suscept. & ipsum Dom. Franciscum Mariam maritum, etiam pro suo interesse, & pro prædicta D. Iulia vxore, & d. Claudio filio interuenien. in prima, seu alia veriori, versæ fuerunt, & vertuntur instantia, reos cõuentos respectiuè partibus ex altera. Dicimus, pronun-

cimus, sententiamus, decernimus, definimus, & declaramus d. Hieronymum Capacellum immittendum fore, & esse, seu eundem D. Siluium nomine quo supra, in realē, & actualem, & corporalem possessionem omniū, & quorumcunque bonorum mobilium, & immobilium olim per DD. Io. Baptistam, & Tanarinum de Capacellis relictorum, prout imponi, & immitti mandamus, videlicet.

Vnius possessionis terræ laborat. pratiuæ, arboratæ, & vidatæ, cum domo, tegete, area, puteo, furno, & horto, & alijs suis superextantibus, plurium tornaturarum terræ, positæ in communi Plumatij, comitatus Bononiæ, distinct. in plures petias terræ, vulgariter nuncupatas, la Ricodena, Fossa Brina, il Pizzo, la Pasolara, il Prà delle Fosse, & il Campo del Gnocco.

Item vnius Possessiunculæ terræ arratiuæ, pratiuæ, arboratæ, & vidatæ, cum domo, tegete, area, furno, horto, & alijs suis superextantibus, plurium tornaturarum terræ, positæ in dicto communi Plumatij, io loco detto l'Osellioo, contiguæ supradictæ Possessioni, mediantibus vijs publicis, distinct. in plures petias terræ, vulgariter nuncupatas l'Osellino, Fossa Brina, & la Paltrona.

Item vnius Domus muratæ calce, & lapidibus coopertæ à cuppis, cum columbaria, stabulo, tegete, puteo, & horto murato, & alio horto noo murato à parte anteriori domus, & ea opposito illius, ac triuijs, & moribus in illis existentibus, posit. in castro Plumatij, comitatus Bononiæ, io loco detto la Casa, ch'era del Porta, iuxta viam publicam, Magnificum D. Capitaneum Marcum Antonium Maluctium, iuxta plures stradellos, emptæ à ser Ioseph de Canonicis.

Item vnius Possessiunculæ terræ laboratæ, pratiuæ, buschiuæ, & arboratę, cum domo, tegete, area, puteo, forno, & alijs suis superextan. tornaturarum quadraginta vel circa, positæ in capella S. Mariæ de Casellis, distinct. in tribus petijs terræ contiguis, mediantibus vijs publicis, iuxta vias publicas à pluribus lateribus, iuxta illos de Gozadinis à pluribus lateribus, iuxta riuum Zenę, & alios confines.

Itē crediti lib. 470. bononenorum de argēto, quod ipsi de Capacellis habent super Monte Gabellæ grossę veteris Ciuitatis Bononiæ erecti de anno 1529. tempore fęlicis recordationis Clementis VII.

Item vnius Possessionis positę io communi Plumatij comitatus Bononiæ, in loco detto Canedolo, distinct. in pluribus petijs terrę, videlicet io vna petia terrę arratiuę, pratiuę, arboratę, & vidatę, cum domo, tegete, puteo, furno, area, & alijs suis superextan. bebulcarum viginti duarum vel circa, posit. in dicto communi Plumatij, in loco detto Canedolo, & la Biancona, confinatę iuxta viam publicam, iuxta bona Sancti Iacobi, iuxta D. Marcum Antonium Mastelettam à lateribus, D. Ioannē Gongolam, & alios plures, vel veriores confines; Neenō in alijs petijs terrę eiusdem possessionis, nuncupatis la Chiusura, la Falopata, la Falopsnella, il Moradello, & alijs nominibus, iuxta suos confines.

Item vnius Possessionis positę in communi Plumatij comitatus Bononię, distinctæ in pluribus petijs terrę, vocatę la possessione della Mastà, videlicet in vna petia terrę arratiuæ, arboratę, & vidatę, ac pratiuę, cum domo, area, puteo, furno, tegete, & alijs suis superextan. cōfinatę iuxta bona Hospitalis Bastardinorum de Bonon. ab oriu. seu illorum loco illos de Gypso, viam publicam à meridie, iuxta alia bona dd. de Capacellis, & D. Bernardinum Masteletam, bebulcarum quadraginta septem vel circa; Necnon io alijs petijs terræ eiusdem possessionis nuncupat. le due Fette all'Osteria, siue Prà dinanzi all'Osteria, Prato contra l'Osteria, & alijs nominibus iuxta suos notissimos confines.

Item vnius Prędiuli terrę pratiuę, arratiuę, & arboratę, cum domo, puteo, furno, & alijs suis superextan. tornaturarum trigintasex vel circa; in loco detto li Prati della Muzza, confin. iuxta conductum, siue aqueductum Mutię, viam, D. Bernardinum Masteletam, bona d. Hospitalis Bastardinorum. D. Danielem Rustigbellum, Baptistam, & Petracinum de Grandis, illos de Buschettis, & alios.

Item vnius domus muratę calce, & lapidibus, ac balchionatę, & coopertę à cuppis, cū stabulo, tegete, & horto, ac triuijs, & moribus in illis existen. posit. in castro Plumatij, iuxta viam publicam, iuxta Magnificum Capitaneum Marcum Antonium Maluetium, iuxta duos stradellus, emptæ à ser Iosepho de Canonicis, & alterius horti à parte anteriori d. Domus ex opposito illius, cum moris, & alijs arboribus, iuxta viam publicam, iuxta dd. stradellos, pariter emptæ à d. ser Iosepho.

Item vnius Domus muratę, cuppatę, & tassellatę, cum furno, & in qua exercetur ars Pistoris, positę Bononię in Capella S. Laurentij. in via magistra S. Felicis, confinat. iuxta dictam viam publicam à parte anteriori, iuxta viculum vicinalem, iuxta D. Iulium Cęsarem Casarengū pro parte, & pro parte iuxta D. Cęsarem de Vernicijs, & iuxta illos de Burgonzonibus à parte posteriori.

Item vnius petię terræ laboratiuæ, arboratæ, & vidatæ bebulcarum trium vel circa, positæ in d. communi Plumatij, in loco detto Fossa brina, iuxta viam publicā à duobus lateribus, iuxta Io. Baptistam Blanconum à septentrione, iuxta bona olim Claudij Capacelli à sero, & alios fines, quę domus, & petia terrę subrogatę fuerunt in locum scutorum mille auri relictorum a D. Tanarino, D. Claudio pro emenda Domo subiacen. fideicommisso.

Item vnius petię terrę castaneatæ, arboratæ, & buschiuæ, tornaturarum quatuordecim io circa, posit. pro parte in communi Rochæ Pirigliani, & pro parte in curia Petræ coloriæ, in loco detto, respectu partis illius, in Masula, & alterius partis, all'Aquila, iuxta bona S. Michaelis Rochę prędictæ, mediante Riuolo, iuxta Petrum de Muccinis, iuxta Io. Baptistam de Mulinaccio, & alios confines.

Item alterius petię terrę castaneatæ, & arboratę Piris siluestribus, & Populis, tornaturarum quinque vel circa, posit. in curia Petrę colorię, in loco detto in Centonara, iuxta Laurentium Sebastiani de Capellis, iuxta Simonem Io. Andreę, iuxta Hieronymum Cornelij omnes de Petra coloria prędicta, & iuxta riuum de Centonara.

Mandatumquè de immittendo, decernendū, & relaxandum fore & esse, prout decernimus, & relaxamus. Necnon in fructibus perceptis à die motæ litis, dd. DD. Co. Franciscum Mariam, & Iuliam coniuges condemnādos fore & esse, prout condemnamus, reseruantes iura eidem Hieronymo quò ad fructus perceptos à die mortis Claudij Patris d. D. Iuliæ, vsq; ad diē motę litis. Necnon reseruantes iura quomodolibet competentia super ouibus, capris, ac alijs bestijs, & super mobilibus, ac suppellectilibus, necnon etiam super creditis, quæ extabant de tempore obitus testatorum. Molestationesquè, vexationes, perturbationes, & impedimenta prę stitas, & illatas, prę stitaquè, & illata, nullas, & indebitas, temerarias, iniquas, & iniustas, nullaquè, indebita, temeraria, iniqua, & iniusta fuisse & esse, illasquè & illa de iure facere minimè licuisse, neque licere, perpetuumquè silentium imponendum fore & esse, prout imponimus; victos victoribus in expensis condemnando, quarum expensarum taxationem, necnon fructuum liquidationem nobis io posterum, vel cui de iure reseruamus, & ita dicimus, &c. non solum vt supra, sed etiam omni meliori modo, &c.

Ita pronuntiaui ego Io. Baptista Pamphilus Rota Audit.

ARGV-

ARGUMENTUM.

N et quando legatum vsusfructus conuertatur in proprietatem, et similiter quando proprietas relicta dicatur hic latè explicatur.

1 Proprietas intelligitur relicta, si legatum incipiat à corpore rei, quamuis adiecta sint verba vsumfructum importantia, & nu. 56. 97. & 104. Ratio assignatur nu. 98.
Idem si testator leget possessiones suas. d. num. 1. & nu. 58. & 96.
Idem si leget domum, agrum, vel fundum nu. 96.
2 Verbum habere importat dominium.
Quandoq; possessionem eod. nu. 2. & nu. 59.
Quid in dubio nu 3. & 62.
4 Verbum assignare importat dominium.
5 Verba in potiori significatu sunt accipienda, & nu. 61.
6 Proprietas intelligitur relicta, si vsufructuario facta sit substitutio post eius mortem, vel dictum sit, quòd bona ad hæredem reuertantur, & nu. 8. 6 . & 105.
Idem si plenus vsusfructus sit relictus nu. 7. 41. & 101.
Limita quando substitutus esset hæres. nu. 9. 69 & 105.
Contrarium est verius vt in dictis locis.
10 Fœmina sub institutione filiorum comprahenduntur.
11 Proprietas intelligitur relicta, si vsufructuario prohibita sit detractio Trebellianica, & num. 70. & 102.
Contrarium nu. 14. & 106.
Sed vide nu. 15. 71. & 107.
12 Idem si prohibitus sit nè altiùs tollat ædes, & nu. 103.
13 Vel nè alienet rem.
16 Vsusfructus intelligitur relictus, si alicui res sit relicta vita durante, & nu. 74. ac 92.
Contrarium nu 17. 75. & 110.
Maximè quando hæc verba ponuntur in clausula separata nu 18
19 Copula & auget.
20 Legatum non restringitur per causam, modum, vel enunciationem, & nu 98.
Et ob id si legata sit res ad vsum, vel vsumfructum, intelligitur relicta proprietas ibid. nu. 20 & nu. 99.
Secus si legata sit res fructuanda nu. 33.
Contrarium ibid.
21 Terminus specialis subsequens restringit terminum generalem præcedentem, & nu. 65.
Contrarium nu. 66.
Declara, nisi terminus specialis adijciatur per viam modi, causæ vel enunciationis d. nu 21. & nu. 65.
Item quando in eadem oratione ponitur. nu. 22. 64.
24 Laderch. cons. 32. reprobatur.
25 Vsusfructus intelligitur relictus, si res relicta sit mulieri, donec vidua fuerit.
Contrarium ibid.
26 Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.
Declara nu. 44. cum alijs seq & nu. 108.
27 Viciniras scripturarum attendenda ad interpretationem, & nu. 79.
28 Hæres præsumitur minùs grauatus, quàm sit possibile, & nu. 80.
Præsertim si sit filius. ibid.
29 Voluntas testatoris declaratur ex gestis per hæredem, qui præsumitur sciuisse mentem testatoris, & nu. 83.
30 Vsusfructus intelligitur relictus, si hæredes prohibiti sint, nè legatarium molestent.
Contra num. 55. & 76.
31 Proprietas intelligitur relicta, quando alioqui contingeret, vt incognitus excluderet dilectum à testatore, & nu. 33.
32 Descendentes testatoris ne excludantur, omnis interpretatio sumenda est.
34 Proprietas relicta præsumitur, quando testator non est vsus verbo vsusfructus.
Præsertim quando in alia parte, in qua legauit vsumfructum, vsus est hoc verbo nu. 36.
Et quando dispositio redderetur superflua. nu. 37. & 90.
35 A solitis valet argumentum.
36 Quod testator non expressit præsumitur noluisse.
37 Superflua sunt vitanda.
38 Legatum recompensatiuum latè interpretatur.
39 Ex onere iniuncto colligitur quid contineatur in legato.
Etiam contra filium num. 52.
40 Et ex connexione legati.
42 Vsusfructus conuertitur in proprietatẽ si ij prædecesserint, quorum causa legatum restrictum fuerat ad vsumfructum. & nu. 72.
43 Coniectura non attenduntur si verba non conueniant.
44 Legatum nouum dicitur ex nouis qualitatibus.
49 Vsusfructus cum onere restituendi dicitur causalis, & nu. 54.
50 Verbum dicti, refertur ad id, quod oculis corporeis legitur, & nu. 78. & 191.
51 Legatum si sit pleni vsusfructus non restringitur ad alimẽta stantibus liberis.
53 Confessio relatiua non præiudicat, nisi quatenus est in relato, & nu. 84.
54 Proprietarius cum onere restitutionis dicitur vsufructuarius causalis, & nu. 85. & 112.
60 Sequentia declarant præcedentia.
73 Dictio, vt supra, refert omnia præcedentia, & nu. 88.
77 Ex remissione cautionis de vtendo, & fruendo dicitur relictus vsusfructus & nu. 93.
81 Ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem per verbum donec.
82 Legatum annuum dicitur vsusfructus.
86 Legatum vsusfructus si præcedat, & loco illius aliud sit factum secundum dicitur legatum vsusfructus, & nu. 94.
Præsertim si extet dictio, vt supra nu. 89.
87 Vnum legatum dicitur factum loco alterius, quando secundum est factum in euentum, in quem primum non habeat effectum.
91 Fructus ad dominum pertinent.
95 Obseruantia est attendenda.
109 Vsufructuarius vniuersalis potest percipere fructus propria authoritate.
113 Vsus ex actibus difformibus non inducitur.
114 Confessio in his, quæ sunt iuris, non nocet.

RESPONSVM LXIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

Obilissimus D. Eques Bartholomeus de Volta Senator instituto sibi in eius testamento hærede vniuersali D. Antonio illius filio legitimo, eique decedenti sine filijs substituto D. Cornelio filio bastardo legitimato, In eius codicillis legauit Illustrissimæ D. Alexandræ eius vxori dilectissimæ sub his verbis. *Item iure legati, ac aliàs omni meliori modo vt supra reliquit, & esse voluit dictam D. Alexandram vsufructuariam, & eam habere plenum, ac liberum vsumfructum omnium, & quorumcũque bonorum hæreditariorum, & hæreditatis ipsius D. Co-*

dicillantis insimul tamen in communione, & communi victu cum hæredibus ipsius D. Codicillantis, quoad ipsa D. Alexandra naturaliter vixerit, & cohabitauerit cum ipsis hæredibus in domo habitationis ipsius D. Codicillantis seruando vitam vidualem, & conseruando dotes suas, & seruando omnia alia, de quibus in dicto testamento, & non aliter, nec alio modo. Et in euentum, in quem ipsa D. Alexandra non posset ex quacunq; ratione, vel causa, seu nollet cohabitare, & viuere in communi cum dictis hæredibus institutis, & substitutis in dicto testamento, vel aliquo eorum, tunc, & eo casu, ex nunc, pro vt ex tunc, & è contra dictæ D. Alexandræ iure legati, ac aliàs omni meliori modo vt supra, reliquit ipse D. Codicillans, & eam habere voluit duas possessiones de possessionib⁹ terræ aratiuæ, arborata, & vitata, ac cuiuscunq; qualitatis, & conditionis existant, cum domibus, ac alijs suis superextantijs ipsius D. Codicillantis positis in Comitatu Bonon. iuxta suos confines ad optionem, & electionem ipsius D. Alexandræ. Et voluit eam dictas duas possessiones sic per eam electas tenere, & possidere quandiu ipsa naturaliter vixerit, omnesq; fructus & redditus ex ea habere, & percipere, & in suos proprios vsus conuertere, & de eis sine participatione alicuius dictorum hæredum liberè disponere velle suum, nec non & exigere, & consequi posse à dictis hæredibus suas dotes, de quibus ipsa possit disponere ad eius libitum, & prædicta omnia separatim, & seorsum a dictis hæredibus, semper tamen habitante ipsa Domina Alexandra in domo habitationis ipsius D. Codicillantis, & in tot mansionibus pro ipsius Dominæ Alexandræ, & eius famulorum, & ancillarum vsu, & habitatione sufficientibus per eam eligendis: Et voluit, & mandauit dictam Dominam Alexandram dictas duas possessiones in casu prædicto sua propria authoritate, & sine alicuius Iudicis, Officialis, vel Iusdicentis licentia, iussu, vel auctoritate, vel partis citatione per se, vel alium, seu alios pro ea intrare, apprehendere, & retinere, & illas tenere, & possidere sine contradictione aliqua vt supra, & hoc durante naturali vita ipsius D. Alexandræ, & ipsa habitante in dicta domo, & stãte vidua, ac vitam vidualem, castam, & honestam post mortem ipsius Domini Codicillantis seruante, & non aliter, nec alio modo. Ipsa verò Domina Alexandra quandocunque moriente, seu nubente, & vitam vidualem, castam, & honestam non seruante vt supra, voluit dictas duas possessiones ad ipsius Domini Codicillantis hæredes institutos, & substitutos reuerti, & ad eos in totum liberè, & pleno iure sine retentione, vel detractione alicuius portionis earum, quam omnino dicta Domina Alexandra prohibuit, & prohibet, spectare, & pertinere debere, ordine, & modo, & forma contentis in dicto testamento circa dispositionẽ factam de bonis hæreditarijs ipsius Domini Codicillantis. Item voluit, & mandauit dictam Dominam Alexandrã ratione dicti vsusfructus esse omninò liberam, prout si illam liberauit, & liberat ab omni satisdatione, & cautione præstanda de vtendo, & fruendo rebus, & bonis hæreditarijs prædictis arbitrio boni viri, eidem in hoc prouidendo, & hæredes ipsius Domini Codicillantis grauando in omnibus, & per omnia, prout eidem Dominæ Alexandræ, & alijs Tutoribus, & Curatoribus prouidit, & eam, & eos liberauit in dicto testamento in concernentibus tutelam, curam, & administrationem bonorum hæreditariorum ipsius Domini Codicillantis, & eius hæredum; Cum onere tamen iniuncto dictæ Dominæ Alexandræ, quòd si ipsa velit consequi, & obtinere contenta in dicto testamento, & præsentibus Codicillis in sui fauorem, cum conditionibus tamen & modo, & forma, prout in eis ordinata, & facta sunt, teneatur, & debeat infra vnum mensem immediatè secuturum post mortem ipsius Domini Codicillantis solemniter, & validè renunciare omni & cuicunq; successioni, & hæreditati, quæ sibi quomodolibet fortè obuenire posset per mortem Antonij ipsorum Domini Codicillantis, & Dominæ Alexandræ filij, & ipsius Antonij filiorum, in euentum, in quem ipse Antonius, & eius filij, & descendentes prædecederent dictæ Dominæ Alexandræ, & absoluere, & liberare dictum Antonium, & filios, & alios hæredes vocatos post mortem dicti Antonij, & eius descendentium ab omni eo & toto, quod ipsa Domina Alexandra petere, consequi, & obtinere posset de bonis, & hæreditate prædictis in casu, & casibus prædictis, & per publicum Instrumentum rogandum per publicum Notarium roborandum pœnis, Iuramẽto, renunciationibus, & alijs clausulis, & cautelis solitis in similibus Instrumentis apponi: Si verò ipsa Domina Alexandra nollet, seu differret vltra dictum mẽsem prædicta facere, & effectualiter adimplere, ex nunc, prout ex tunc, & è contra illam omninò priuauit, & priuatam esse voluit omni commodo dicti testamenti, & præsentium Codicillorum, & omnibus contentis in eis ad fauorem ipsius D. Alexandræ facientibus.

Mortuo testatore D. Alexandra potita est vsufructu omnium bonorum vnà cum dicto D. Antonio illius filio, quandiu ipse vixit. Eo autem mortuo, & purificato fideicommisso ad fauorem D. Cornelij, D. Alexandra declarauit se nolle cum eo habitare, elegitquè duas possessiones sitas in villa Molioellæ iuxta formam codicillorum.

Mortuus est deinde D. Cornelius superstite D. Bartholomæo iuniore illius filio, & hærede.

Qui & ipse obijt instituta hærede vniuersali proprietaria Illustrissima D. Vrsina Volta de Campegijs filia legitima dicti Equitis Bartholomæi antiqui; Vsufructuaria verò Illustriss. D. Portia Maluctia eiusdem D. Bartholomæi matre.

Obijt & tandem D. Alexandra instituta sibi hærede dicta D. Vrsina eius filia.

Nunc D. Portia prætendit dictas possessiones sibi vti vsufructuariæ restituendas esse. Contrarium prætendit D. Vrsina.

Et pro D. Portia abundè, & disertè scripserunt Clarissimi Aduocati, (etsi nimis audacter dixerint causam pro ea esse clarissimam.)

Difficultas autem distinctè procedendo reducitur ad hæc capita.

Primum, an inspectis verbis codicillorum dicta D. Alexandra sit vsofructuaria, vel proprietaria dictarum duarum possessionum.

Secundum, quid consideratis coniecturis, & mente codicillantis.

Tertium esto, quòd sit proprietaria. An ex quò legatum fuit factum, quandiù illa naturaliter viueret, dicatur temporale, & per eius mortem ad hæreditatem reuertatur iure consolidationis.

Circa primum parùm videtur elaborandum, nam ver
1 ba videntur clara, quoniam codicillans non incipit ab vsufructu, dicendo se relinquere vsumfructum possessionum, sed incipit à re, dicens se relinquere duas possessiones, vndè dicitur proprietas relicta. l. 4. & l. penul. §. qui fratris. ff. de alim. legat. l. species. ff. de aur. & arg. leg. l. si alij ff. de vsufr. leg. l. donationes §. species ff. de donat. & ibi Bal. Apertèquè probat tex. in l. interdum ff. de verb. signif. cuius sunt verba. *Interdum proprietatem quoquè verbum possessionis significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.* Bald. cons. 59. num. 4. lib. 5. Alex. cons. 150. nu. 1. lib. 7. Alciat. cons. 562. nu. 1. in fin. Card. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 9. tit. 2. nume. 28. & 29. vbi sub nu. 32. loquitur in specie de legato possessionum. Menoc. lib. 4. præsumpt. 133. sub num. primo vers. Nec repugnat, & nu. 13. Surd. de alim. tit. 2. q. 1. num. 13. & seqq. & num. 23. & 24. ac cons. 11. num. 4. & cons. 184. nu. 4. Honded. cons. 69. nume. 17. lib. 1. Laderch. cons. 32. nu. 5.

nu.5.Caſtil. de vſufruct. c.30.nu.4.& 16.ac nu.54.verſ. Deinde quia,Cęſar Manent.conſ.5.num.11.& 12. Bardellon.vid.conſ.97.per totum,copioſè,& nouiſſimè Ludouicus de Caſanate conſ.32.nu.4.lib.1.

Secundò,quia ſimpliciter non legauit codicillans dictas duas poſſeſsiones prædictæ D.Alexandræ, ſed addi
2 dit, *Et eam habere voluit duas poſſeſsiones*, quod † verbũ *habere* importat dominium.l.habere ff.de verb. ſignif.l. ſtipulatio iſta §.hæc quoque verſ.habere ff. de verb. obligat.cum alijs,de quibus per Hond.conſ.69.num.1.lib.1.& Cacher.conſ.37.nu.16.& ſeq.

Non obſtat,quòd hoc verbum referatur etiam ad ſimplicem poſſeſsionem d. l. ſtipulatio iſta, §. hi qui,& ibi Caſtr.Honded.d.conſ.69.nu.32. præſertim quando adiungitur verbo *poſſidere*. quia tunc de ciuili poſſeſsione intelligitur, & verbum *poſſidere* de naturali, vt ibi per Hond.num.36.

3 Nam reſpondeo, quòd licèt † verbum *habere* etiam ad ſimplicem poſſeſsionem referatur; Attameo quando conditio perſonæ non repugnat,vt in ſeruo,qui non poteſt pro ſe habere dominium,in quo propterea verbum *habere* intelligitur de poſſeſsione facti d.§.hi qui; Item quando non repugnat ſubiecta materia,tũc verbum *habere* intelligitur in pleniori ſignificatu, vt comprǽhendat dominium,& poſſeſsionem, & non ſolam detentionem. d. l. ſtipulatio iſta §. hæc quoque, & ibi declarant Scrib.& Alex.locad.l.§.ſicut autem;Sicut etiam dicitur
4 de † verbo *aſsignare*, quod intelligitur quò ad dominiũ. Ruin.conſ.81.nu.18.lib.2.Surd.d.tit.2.q. 1. ſub num.2.
5 Et facit regula,quòd verba † ſemper ſunt accipienda in potiori ſignificatu.l.1.§. qui in perpetuũ ff.ſi ag. vectig. vel emph.pet.Et pleno iure. Bald. in l. cum mora C. de tranſact.Surd.deciſ.122.nu.15.& in terminis noſtris optimè comprobat Bal.conſ.109.lib.1. Cæph. conſ. 399. nu.22.& ſeq.Cacher.d.conſ.37.nume.18.qui in eo caſu pro Monachis Cartuſico Papiæ conſuluit, pro quibus ſæpiùs fuit iudicatum, & ſententia tandem authoritate S.P.fuit confirmata. At in propoſito nihil eſt,quod repugnet,ergo intelligi debet de dominio.

Nec accommodatur id,quod dicitur de verbo *poſsidere*,iuncto verbo *habere*. Tùm quia in ſubſtantia legati ſolùm reperitur in caſu noſtro verbum *habere*,& poſtmodum in alia clauſula diſtanti dixit codicillans; *Et voluit eã tenere,& poſsidere dictas duas poſſeſsiones*, quæ clauſula, vt infra dicam, non alterat præcedentem diſpoſitionem perfectam;Tùm quia & in caſu Cacher. extabat verbum,poſsidere, Tùm etiam, quia vſufructuarius non poſsidet ciuiliter,ſed vel detinet,vel ad ſummum naturaliter poſsidet. Iaſ. in l. naturaliter.ff.de acq.poſſeſſ.Caſtil.de vſufr.c.6.nu. 28.& ſeq. Vnde cùm accommodari non poſsit id, quod dicitur de ciuili poſſeſsione, ſequitur, vt intelligatur de dominio.

Tertiò probatur, dum codicillans mortua d.D.Ale-
6 xandra ordinauit prædictas duas poſſeſsiones † reuerti ad eius hæredes inſtitutos, & ſubſtitutos in teſtamento. Ex his enim verbis clarè dignoſcitur proprietatem legatam fuiſſe, etiam ſi (quod eſt amplius) teſtator dixiſſet ſe legare vſum, vel vſumfructum poſſeſsionum. tex. eſt apertus in l.vlt.ff.de vſufr.earum rerũ,quæ vſu conſ. vbi ſic ſcriptum eſt, *Cùm pecunia erat relicta Titio,ſtatut poſt mortem legatarij ad Maeuium rediret: quanquam adſcriptum ſit, vt vſum eius Titius haberet: proprietatem tamen legatam ei, & vſus mentionem factam; quia erat reſtituenda ab eo pecunia poſt mortem eius, Diui Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt*. Ad idem eſt tex. in l.filios hæredes 39.ff.de vſufr.leg.& in l.ſpecies 16.ff.de aur.& arg.leg.& in l.Titia cum teſtamento 35. §.Titia cùm nuberet ff.de leg.2.& ita ſcripſerunt Bal.vid.conſ.109.lib.1.vbi filiæ relicta fuerant quædam bona,quibus illa deberet gaudere toto tempore vitæ ipſius,& ea mortua deberent peruenire in fratrem,ſaluo quòd illa poſſet teſtari de fructibus medij temporis, & concludit illam eſſe proprietariam.Rom.conſ.206.nu.3.& 4 & ſing.563.tu habes Soc.iun.conſ.84.nu.8.lib.1.Alciat.conſ.562. ſub nu.1.Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.9.tit.5.num.12. Eugen.conſ.25.nu.39.Cæpb.d.conſ.399.nu.34.& 35. qui aſsignat rationem videlicet,quòd aliàs diſpoſitio teſtatoris eſſet ſuperflua, quia vſusfructus per mortem vſufructuarij ipſo iure reuertitur ad proprietatem,§ finitur inſtit.de vſufr.Item conſiderat,quòd in caſu ſuo teſtator dixerat,quòd terra relicta deberet reuerti, & non dixerat terræ vſusfructus,quod caſui noſtro accommodatur, in quo codicillans dixit poſſeſsiones reuerti. Eandem concluſionem principalem tuetur Maſc. de probat. concluſ.1421.num.15. Laderch. qui eam optimè deffendit conſ.80.nu.5.& 8.Caſtil.de vſufr.c.30.nu. 20. vbi teſtatur de communi Ludou.de Caſanate d.conſ. 32. nu. 13. qui hoc appellat efficax fundamentum,qui Caſtil.& Caſan.expræſsè redarguunt Menoch. contrarium dicentẽ. Mari.Anton.var.reſol.lib.2.c.20.Pereg.conſ.62.nume. 19.verſ.ſecundò quò d teſtator lib.2.qui & ipſe conſiderat, quòd ..... hæc ſubſtitutio eſſet fruſtatoria; Item, quòd & in caſu ſuo ſubſtitutio erat facta in bonis,non in vſufructu,& loquitur (quod eſt plus) in caſu, in quo teſtator dixerat ſe legare vſumfructum.Idem etiam tenuit conſ.63.num.5.& 6.lib.3.ac Bardellon.d.conf.97.num. 2. & reſoluit Rota in vna Fauentina fideicommiſsi impreſſa inter priores collectas a Farin.deciſ.138.

Confirmantur hæc, quia codicillans ſimpliciter non dixit, quòd poſſeſsiones reuerterentur ad hæredes, ſed addidit *liberè,& pleno iure*, ſi ergo pleno iure debent reuerti, ergo illæ erant apud D. Alexandram pleno iure, quia aliàs illa non poſſet eas reddere pleno iure, vt dicunt Mantic.Maſc.Caſtil. Caſan. & alij mox citati, Si erant pleno iure,Ergo iure proprietatis, & vſusfructus. Dec.conſ.468.nu.11.Soc.iun.cõſ.84.no.8.lib.1.Alciat. conſ.562.ſub nu.3.Pereg.d.conſ.62.num.16. lib. 2.qui
7 ampliùs vult,quòd quando† relinquitur vſusfructus plenus,& liber, intelligatur relictus vſusfructus cauſalis, & ſic cum proprietate,non autem formalis,quod ad propoſitum facit.

Non obſtat, quòd onus reſtituendi non ſit iniunctum D.Alexandræ,ſed dictum ſit poſſeſsiones reuerti ad hęredes,quod intelligi debet per modum conſolidationis.

Nam,prǽterquam hæc reſponſio eſt imaginaria nullo iure, vel authoritate comprobata: confunditur ex-
8 prǽſsè ex d.l.fin.vbi ſpecificè legatario onus † reſtituendi non erat iniunctum, ſed tantùm dictum erat,vt pecunia rediret. Et tamen ex his verbis dicitur proprietas legata. Item confunditur ex d.l.filios hæredes, vbi pariter teſtator vſus fuerat verbo *reuerti*, & tamen idem decidi tur,& ponit expreſsè Alb.in d.l. fin. qui ait verbũ *redire*,& verbum *reuerti*,continere proprietatem, & Ceph. qui loquitur de verbo *reuerti*,d.conſ.399.

Nõ obſtat,quòd ab hac opinione diſſentiat Menoch. lib.4.præſumpt.133.nu.7.& alij per eum adducti.

Quia eos reprǽhendit Caſtil.d.cap.30.ſub nume. 23. & Lud.de Caſanat.d.conſ.32.num.13.vtporè loquentes non ſolùm contra communem opinionem, ſed etiam cõtra rationem,& verba expreſſa d. l. vltimæ ff.de vſufru. earum rerum,quæ vſu conſ. & aliorum iurium ſupra citatorum,& pręcipuè d.l.Titia,§.fin. vbi legatus erat fructus,& participatio Caſtelli Nacleorum, & tamen propter onus reſtitutionis dicitur legata proprietas, & inductum fideicommiſſum.

Prǽterquam quòd iſti Doct.loquuntur in caſu,in quo clarè teſtator prius reliquerat vſumfructum rei,& deinde adiecerat onus reſtituendi. Nos autem ſumus extra

omnem difficultatem, eò quoniam legatum antecedens non sonat in vsumfructum, sed in proprietatem, Quarè intrat argumentum à fortiori, nam si in casu, in quo legatum præcedens expressè sonat in vsumfructum, tamen ex onere restituendi adiuncto intelligitur legata proprietas; Quantò magis id firmandum est, quando legatū antecedens sonat in proprietatem, vt in proposito.

Et quòd quando substitutio facta est in bonis, vt in casu nostro, & non in vsufructu, res sit extra omnem difficultatem, admittunt etiam Doctores, qui citantur in cōtrarium, videlicet Bertaz. consil. ciuil. 51. nu. 13. Menoch. cons. 352. nu. 23. & Laderch. cons. 32. in fin. nu. 7.

Non obstat, quòd ex onere iniuncto restituendi non
9 infertur relicta proprietas, quando † restitutio est faciēda hæredi. Cuiac. in l. generali capite 3. ff. de vsufr. legat. Castil. d. c. 30. sub nu. 22.

Quia hæc responsio aduersatur receptissimæ sententiæ Doctorum, qui non distinguunt, an restitutio sit facienda hæredi, vel alteri. Et confunditur etiam ex text. in d. l. Titia, §. Titia. vbi filia, cui restitutio erat facienda, erat hæres matris. Item & ex text. in d. l. filios, vbi pariter restitutio erat facienda filiabus, quæ erant institutę hęredes, ac Viuian. in figuratione casus, & alij Commentatores ibi dicunt, & ponit Odofred. & Bart. in summario, dicens (*Proprietas reuertenda mortuo legatario ad hæredem, &c.*) & idem tenet Fulgos. in d. l. fin. ff. de vsufruct. earum rerum. Et constat quoquè ex ijs, quę latiùs dicemus in tertia dubitatione, dum examinabimus, an quando res restituenda est hęredi, intelligatur per viam consolidationis, vel fideicommissi. Vana enim esset hęc quæstio, & irridendi forent Scrib. qui eam tam exactè tractarunt variè distinguentes, si eo ipso, quod restitutio esset facienda hęredi, non intelligeretur legata proprietas.

Et quamuis text. in d. l. filios, dicat, quòd restitutio erat facienda filiabus; & in princip. dicat filios fuisse institutos hęredes; Attamen sub illa institutione filiorum simpliciter facta comprehenduntur & filię, nam de iure communi, & circumscriptis Statutis exclusiuis fœmina-
10 rum, institutis † filijs per patrem intelliguntur instituti tàm masculi, quam fœminæ, l. si ita scriptum, in princ. de legat. 2. l. qui duos & l. Seruus, de legat. 3. l. si quis ita, ff. de testam. tut. & l. quisquis, de verb. signif. tradit Scrib. in l. Gallus, §. quidā recte ff. de lib. & posth. & in l. hęredes mei, §. cum ita ad Trebel. Mātic. de cōiect. lib. 11. tit. 14.

Quinimò & in hęrede militant illę rationes, quę à Scrib. adducuntur, per quas dicunt ex onere restituendi legatam esse proprietatem. Vna enim est, quia aliàs onus restituendi esset superfluum, nam ipso iure pèr mortem legatarij vsusfructus ad proprietatem rediret. §. finitur, institut. de vsufruct. Cęphal. d. cons. 399. Altera est, quia si legatarius post mortem debet restituere, ergo oportet, vt habeat id, quod est restituendum. At vsumfructum non habet, quia morte est finitus, ergo debet intelligi de proprietate restituenda. Hę enim rationes vigent, quando restitutio est etiam facienda hęredi. Ideo, &c.

Nec aduersatur text. citatus per Cuiac. in l. qui fructus. ff. de vsufruct. legat. Tùm quia ibi constabat apertè, quòd solus vsusfructus erat relictus, & quòd testator adiecerat onus reddendi prædia cum fructibus, quia erat imperitus, qui credebat, quòd sine illo onere ea non redijssent ad proprietarios, vt ponit text. ibi, *imperitia lapsus* & animaduertunt Bart. & alij Doct. ibidem, & Laderch. d. cons. 80. nu. 7. Vndè Alberic. post Dyn. in ea l. inquit, quòd si de hac voluntate non constitisset, ex eo onere iniuncto proprietas videretur vxori legata, & illa rogata restituere. Tùm quia is text. loquitur, quando legati sunt fructus prædiorum, & non quando legata sunt prædia, qualis est casus noster: & ita considerat Alber. in d. l. filios, de vsufruct. legat. sequitur Laderch. d. cons. 80. nu. 7. Tùm quia pariter loquitur, vbi substitutio facta est in fructibus, non autem in bonis, vt in hoc casu, idem Laderch. d. loco. Tùm etiam quia in proposito restitutio erat facienda non solùm hæredi, sed & substitutis, eorum personis consideratis, vt in tertia dubitatione.

Quartò comprobatur, quia codicillans prohibuit dictæ Dominæ Alexandræ, ne posset in restitutione dictarum possessionum aliquam portionem detrahere. Ex
11 hac enim prohibitione † dignoscitur D. Alexandram esse proprietariam, quia clarum est vsufructuario non cōpetere ius deducendi aliquam portionem, & ex onere iniuncto proprietas relicta intelligitur, quādo alioquin onus verificari nō posset. Facit l. Proculus, ff. de vsufruct.
12 per quam † dicunt Doct. ibi, videlicet Bart. Bald. Fulgos. & alij, quòd si cui legetur vsusfructus ædium cum prohibitione nè illas altius tollat, dicitur legata proprietas, nam alioquin illa prohibitio esset inutilis, quæ opinio, licèt sit controuersa, tamen est magis communis. Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 133. num. 2. Mascard. d. conclusio.
13 1421. nu. 9. Sic etiam si legetur † vsusfructus cum prohibitione alienationis rei, dicitur legata proprietas. Bald. & Fulgos. in d. l. Proculus, Fulgos. in d. l. fin. ff. de vsufru. earum rerum, quæ vsu consum. & est communis opinio, vt per Menoch. & Mascard. vbi supra, imò est receptissima, vt per Gabr. cons. 108. nu. 32. lib. 2. & Laderch. cōs. 80. nu. 6. qui in terminis nostris ait, quòd ex prohibitione detractionis falcidiæ legatum vsusfructus transit in proprietatem, ea vtens ratione, quia ex hac prohibitione resultat prohibitio alienationis bonorum, & resoluit Rota in d. decis. 138. inter priores collectas à Farin. & in decis. 460. omnino videnda, vbi formaliter deciditur casus noster.

14 Non obstat, † quòd Cæphal. cons. 37. nu. 47. & consil. 156. nu. 13. Pedroch. cons. 2. nu. 37. & cons. 5. num. 78. ac Bertaz. cons. ciuil. 51. nu. 10. tenuerint, quòd ex prohibitione detractionis falcidiæ non intelligatur relicta proprietas.

15 Quia † mouentur leui consideratione dicentes hanc prohibitionem inductam esse ad diminutionem, & ideo non posse operari augmentum.

Etenim prohibitio non est illa, quæ operetur augmentum, seu importet legatum proprietatis, sed solùm declarat mentem testatoris, quid nempè ipse senserit in antecedenti legato vsusfructus, nam dum subiungendo aufert facultatem detrahendi aliquam portionem, declarat, quòd in antecedenti legato senserat, vt hæc facultas legatario competeret, & quòd hoc modo proprietas esset legata. Et hoc est, quod dicunt Doct. Ex onere iniuncto legatam intelligi proprietatem, quia scilicet, onus dum tendit ad diminutionem, significat, quòd ea facultas diminuta continebatur in antecedenti legato.

Rursus Cęphalo respondet in puncto Laderch. d. cōs. 80. sub nu. 6. dicens illum esse potiùs pro nobis, quoniā loquitur, vbi testator prohibuerat detractionem trebellianicæ sub conditione, quatenus detrahi posset de iure, supponēs aliud esse, si simpliciter esset prohibita, vt hic. Et quicquid sit, sat est, quòd in contrarium stat communis opinio, & authoritas Rotæ.

Non obstat, quòd hæres particularis grauatus onere restitutionis non deducit falcidiam, vel trebellianicam.

Quia licèt hæc sit communis opinio. Attamen Curt. Iun. cons. 160. & alij contrarium tenuerunt, ideo codicillans gratia tollendæ difficultatis subiunxit illam prohibitionem. At in vsufructuario nemo est, qui teneat, ei competere detractionem alicuius quartæ, Ideo in eo nō potest verificari dicta prohibitio; Vndè ex hoc intelli-

gi

gi debet relictam esse proprietatem.

Quintò probatur, nam si solùm vsusfructus possessionum relictus esset, illa verba *quandiu vixerit*, & illa *vita durante*, essent superflua, nã vsusfructus per mortem ipso iure finitur. §. finitur Inst. de vsufruct. nè ergo hoc dicatur, concludendum est relictam esse proprietatem, ita in terminis arguit Ceph. cons. 399. nu. 33. & Bardellon. d. cons. 97. nu. 3.

Sextò facit, nam possessiones non solùm relictæ fuere titulo legati, qui titulus est habilis ad dominij translationem l. à Titio de furt. cum alijs citatis per Ceph. d. cons. 399. nume. 25, sed etiam apposita clausula omni meliori modo & c. cuius virtute sumitur interpretatio proprietatem fuisse relictam. Alciat. cons. 562. sub nu. 3. Menoch. cons. 11. nu. 12.

Patet ergo inspectis verbis codicillorum legatam esse D. Alexandræ proprietatem dictarum possessionum.

Non obstant ponderationes verborum in oppositum factæ. Et primo dictionis, *vt supra*, dum codicillans dixit. *Et, in euentum, in quem ipsa D. Alexandra non posset &c. iure & eo casu iure legati, ac aliàs omni meliori modo, vt supra*, virtute cuius dictionis videtur dicendum, quòd sicut legatum præcedens est legatum vsusfructus, ita & præsens videatur legatũ vsusfructus. Purp. cons. 1. nu. 15.

Facilis enim est responsio. Nam hæc dictio non refertur ad substantiam, sed ad modum, seu titulum legati, & ad clausulam extensam supra in primo legato dominæ D. Vrsinæ sic inscriptam, *iure legati, ac aliàs omni meliori modo, iure, via, causa, & forma, quibus magis, meliùs, & validiùs fieri potuit, & potest in præsenti dispositione*. quod patet. nam quando in primo capite codicillans legat D. Alexandræ vsumfructum omnium bonorum vna cum eius hæredibus, pariter vtitur eodem modo legandi dicens. *Item iure legati ac alias omni meliori modo vt supra*, quæ dictio, *vt supra*, refertur tunc sine dubio ad d. clausulam extensam, nec potest intelligi de vsufructu, quia nullum legatum vsusfructus præcedebat; ergo idẽ debet dici de dictione, *vt supra*, posita in secundo capite legati. Et hic est stylus ordinarius notariorum, qui in primo legato solent semper dictam clausulam. *Item iure legati, ac alias omni meliori modo*, extendere modo, quo supra, & postea in cæteris legatis simpliciter dicere. *Item iure legati, ac aliàs omni meliori modo vt supra*. Et constat quoquè, quia iterũ in eisdem codicillis posita est clausula omni meliori modo, quando nempè codicillans confirmauit testamentum, & tunc etiam dixit, *omni meliori modo vt supra*. Et paulò inferiùs sub clausula, *Et hanc, &c.* quia tunc clausula illa fuit extensè scripta, prout in principio, Idcirco non fuit apposita dictio, *vt supra*, & hæc sunt nota in praxi.

Secundò non obstat, dum consideratur simpliciter nõ esse relictas possessiones, sed limitatè *quandiu D. Alexandra naturaliter vixerit*, & paulò inferiùs, *& hoc durante*
16 *vita naturali ipsius*, per quæ verba † intelligitur relictus vsusfructus. Bal. in l. 1. C. de fruct. & lit. expen. Capic. decis. 108. nu. 7 Bellon. cons. 6 num. 4 Rub. Alex. cons. 23. nu. 6. Bertaz. cons. ciui. l. 4. num. 18. Mant. d. tit. 2. num. 29. Surd. d. tit. 2. q. 1. nu. 9. Borgn. de vsufr. mulier relict. nu. 79. Durant. de art. testan. tit. de legatis, caut. 23. in fine, Menoch. d. præsumpt. 133. nu. 12. præsumpt. seq. num. 7. & cons. 352. sub nu. 16. Castil. d. c. 30. nu. 13.

17 Primo enim respondeo, quòd imò hæc † verba *vita durante*, vel similia, non important, vt vsusfructus intelligatur relictus, sed solùm operantur, vt fideicommissum videatur iniunctum post mortem legatarij, tex. est in d. l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet de leg. 2. vbi legatum erat ad vitæ vsum, & quandiu viueret, legatarius haberet, & dicitur ibi inductum esse fideicommissum, non autem solum vsumfructum esse relictum, vt ibi notat Glos. in verbo voluntatem. Ad idem est tex. in d. l. species ff. de aur. & arg. leg. vbi testator rogauerat legatarium, vt cùm moreretur, redderet res legatas, & subiunxerat hæc verba. *quarum rerum vsusfructus, dum viues, tibi sufficiet*, & tamẽ deciditur legatam esse proprietatem, & ita in casu, in quo testator dixisset, lego bona mea matri meæ. quòd possit ea bona operari pro eius sustentatione in vita sua tantùm vsufructuando, tenuit Paul. cons. 26 in secundo dubio lib. 3. aliter sentiens quãdo testator non dixisset, relinquo bona mea, sed volo bona mea peruenire ad matrem meam, quibus possit vti, & frui pro eius sustentatione in vita sua tantùm, alios multos cumulat Cafanat. d. cons. 32. nu. 8. & seqq. & à num. 27. ad 31. qui dicit hanc esse veriorem, & communem opinionem, quibus additur Fulgos. cons. 70. Siluã. cons. 23. nu. 5. & seq. Soc. Iun. cons. 84. lib. 1. vbi testator reliquerat eius sororem hæredem vsufructuariam ipsa viuẽte vnius possessionis, & tamen concludit illam esse proprietariam. Ceph. d. cons. 399. abundè Molin. de primogen. hisp. lib. 1. cap. 19. pręcipuè nu. 5. Peregr. d. cons. 62. lib. 2. & resoluit Rota coram Seraph. decis. 350.

Et hęc opinio est etiam de mente Bart. in d. §. Titia cũ nuberet, & aliorum Scrib. qui dicunt per hæc verba, *lego rem ad vitã vsumfructum*, legatam esse proprietatem, sed post mortem inductum esse fideicommissum, vt per Fic. in d. §. Titia, nu. 11. Ceph. d. cons. 158. & alios in tertia quæstione adducendos. Sic etiam Castr. in l. fin. nu. 2. C. de legat. inquit, si testator dixerit, lego tibi fundũ quousquè vixeris, legatam intelligi proprietatem, non autem vsumfructum, ita etiam dicit Cumã in d. l. Titia, §. Titia, nu. 3. de leg. 2. Ias. in d. l. fin. num. 4.

Facitq; viua ratio adducta per Daniel. Landulph. inter cons. vlt. vol. cons. 155 sub nu. 18. lib. 1 & Casan. d. loco, nume. 9. vbi inquiunt, quòd sicut admittunt Scrib. vt quando legata est res, & deinde additur, *ad vsumfructũ*, legatum præcedens non alteratur per illa verba sequentia, Ita nec debet alterari, quamuis addita sint verba. *vita durante*, quia nulla extat ratio diuersitatis.

Comprobantur hæc ex authoritate Cuman. in l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. approbata ibi per Soc. nu. 25. & 26. post alios per eum citatos, vbi concludit dispositionem dictæ legis non solùm procedere, quando post mortem iniunctum est fideicommissum, sed etiam quando filius institutus est in vita tantùm, ea præcipuè ratione, quia non differunt, grauare post mortem, & relinquere in vita tantùm, sequitur Barb. in repet. l. cum acutissimi, col. pen. C. de fideic. Soc. Iun. consil. 96. num. 7. qui dicit hanc communem lib. 3. & Pereg. d. cons. 62. nu. 5. lib. 2.

Nec authoritates in contrarium citatæ obstant. Nam Bal. in d. l. 1. (pręterquam quod est reprobatus à Daniel. Landulph. d. cons. 155. sub nu. 18. vtpotè loquens contra communem opinionem) verè non obstat, nam solùm dicit, quòd quando aliquid conceditur pleno iure, clausula ad vtendum non minuit concessionem, nisi tempus adijciatur, puta in vita sua; & sic Bald. non dicit, quòd tũc intelligatur relictus vsusfructus, sed solùm, quòd concessio minuitur, quia scilicet fit temporalis modo, quo dicetur in tertia quæstione. Eodem modo tollitur authoritas Capic. qui solùm inquit, quòd vbi lego vxori meæ domum. ita tamen, quòd possit in ea habitare toto tempore vitæ suæ hæc verba restringunt, & limitant legatũ domus, scilicet ad tempus vitæ, non autem, quòd relictus sit vsusfructus.

Bellon. nil facit ad propositum, Et in casu suo testator legauerat vxori vsumfructũ Castri, vt eo vteretur, & gaudere posset per modum vsusfructus, & deinde in eo testamento sæpè, & sæpiùs vxorem nominauerat vsufructuariam, Et sic casus erat clarus.

Rub. Alexand.& ipse nil dicit ad propositum, & solùm tractat quæstionem, An legatum sit temporale, ita vt reuertatur ad hæredem hæredis, vel transmittatur ad hæredes legatarij.

Bertaz. benè hoc dicit, sed allegat Bal. Pic. & alios, qui hoc non dicunt, sed solùm tractant quæstionem, an legatum per hæc verba sit temporale, vt ad hæredes reuertatur, & ipsemet Bertaz. postmodum descendit ad hanc quæstionem.

Mantic. retorquetur, quia expressè inquit, quòd etsi adiectum sit tempus vitæ, tamen intelligitur legata proprietas, sed quòd per mortem legatarij finitur legatum, & non transmittitur ad hæredes.

Bergnin. ac Surd. & ipsi retorquentur, quia idē aiunt, & referunt Doctor. eodem modo loquentes.

Durant. nil dicit ad propositum, quod obstet.

Menoch. & Castil. hoc dicunt, sed allegant Bald. & alios in diuersis terminis loquentes. Et sic exceptis Bertaz. Menoch. & Castil. omnes alij Scrib. sunt pro opinione nostra. Et contra Bertaz. in eodem casu consuluit Ceph. vir summæ authoritatis d. cons. 399.

Secundo dico nos esse extra omnem difficultatem, si
18 quidem Doct. loquuntur, quando test. tor † in vna, & eadem oratione dixit lego ad vsumfructum vita durante, secus quando in diuersa oratione mentionem facit vsusfructus, & vitæ, nam tunc intelligitur legata proprietas, vt post Albet. Pic. & Ferrat. scribit Bertaz. d. cons. 4. nu. 33. Bellon. d. cons. 6. nu. 9. Et hic est casus noster; Nā codicillans prius legauit possessiones, & postea in alia clausula habuit mentionem vitæ legatariæ.

Tertiò dico, illa verba, *quandiu ipsa naturaliter vixerit*, & illa, *& hoc durante naturali vita ipsius D. Alexandra*, de per se non stare, sed respondere illis verbis sequētibus, *ipsa verò D. Alexandra quandocumq; moriente, &c.* vbi in casu mortis d. D. Alexandræ prouisum fuit de substituto; Quamobrem non importabunt legatum vsusfructus, sed intelligentur per viam substitutionis, prout subiungitur, & considerat Rota d. decisio. 138. inter priores collectas à Farin.

Non obstat tertia ponderatio, dum consideratur codicillantem post legatum possessionum subiunxisse se velle d. D. Alexandram tenere, & possidere dictas possessiones quandiu naturaliter vixerit, omnesq; fructus, & redditus ex eis habere, & percipere, & in suos proprios vsus conuertere, & de eis sine participatione aliqua dictorū hæredum liberè disponere velle suum. Per quæ vltima verba expressæ videntur qualitates vsusfructus, quæ in detentione, & possessione proprietatis, l. naturaliter. ff. de acquirend. possess. & in perceptione fructuum ad cōmodum fructuarij eius vita durante consistunt. in princ. Instit. de vsufruct. Et per ea videtur legata vtilitas possessionum, quo casu intelligitur relictus vsusfructus, Menoch. d. præsumpt. 134. num. 15. Castil. d. c. 30. num. 53. in fin.

Confirmatur, quia aliàs illa verba essent ociosa, nam si proprietas fuisset relicta; D. Alexandra potuisset percipere fructus, & eos in proprios vsus erogare; Ergo dicēdum videtur importare vsumfructum. Hond. consil. 69. nu. 19. lib. 1.

Eò magis, quia dicta verba non sunt prolata per modum causæ, & sic intrant considerata per Laderch. cons. 32. sub nu. 2.

Quinimo cùm præcedant verba generalia, *habere, tenere, & possidere*, & sequātur illa magis specialia, *omnesq; redditus, & fructus ex eis habere*, quæ sub præcedentibus verbis continebantur, ideo specialia videntur restringere generalia. Laderch. d. cons. 32. nu. 4. dum etiam adducit considerationem Goffr.

Respondeo enim hæc omnia verba non stare ociosè, sed fuisse posita ad remouendam dubitationem; An ex quò D. Alexandra debebat communicare hæredibus vsumfructum sibi relictum in præcedenti legato, posset dici, quòd licèt in hoc secundo relicto sibi legata fuerit proprietas duarum possessionum, teneretur tamen communicare earum fructus ad vtilitatem hæredum. Nam alta, & perdifficilis est quæstio, An conditio, modus, qualitas, & onus positum in præcedenti legato in sequenti intelligatur repetitum, vt per Cardin. Mātic. de coniect. vltim. voluntat. lib. 10. cap. 6. & Peregrin. de fideicommiss. artic. 16. Itaquè codicillans, vt remoueret hanc difficultatem, (quamuis forsan etiam sine hac adiectione idem fuisset resoluendum) adiecit illa verba, quasi dicat, in primo casu lego D. Alexandræ vsumfructum omnium bonorum in communione cum hæredibus. At in secundo casu relinquo ei proprietatem duarum possessionum pleno iure, ita vt non teneatur participare fructus cum hæredibus, sed eos liberè percipiat, & in eius proprios vsus eroget; & hic est verus sensus horum verborum, ita vt exindè nullum argumentum deduci possit contra d. D. Alexandram.

Confirmantur ista, nam si per hæc verba voluisset codicillans relinquere vsumfructum dictarum possessionum, quid facilius, clarius, & breuius erat, quàm dicere, & voluit eam solùm percipere vsumfructum dictarum possessionum, & non tam longa philecteria verborum vti, semper tamen se abstinendo à verbo vsusfructus, vti à morbo pharmatico?

Dicendum est ergo ad effectum prædictum addita fuisse dicta verba, & non vt restringant præcedens legatum ad vsumfructum.

Eoquè magis, quoniam apposita est dictio, *&*, dum di
19 ctum fuit, *& voluit*, quæ † non stat diminutiuè, prout in hoc casu staret, sed stat augmentatiuè. glos. in Rubr. ff. de iur. & fact. ignor. & ibi Bat. cum alijs cumulatis à Pereg. d. cons. 63. nu. 4. lib. 5.

Respondeo secundò, quòd cùm in casu nostro præcedat legatum duarum possessionum, quod sonat in proprietatem. Et deinde in alia oratione separata adiecta sint illa verba. *Et voluit eam dictas duas possessiones, &c.* quæ significant modum respicientem fauorem legatarij, ea propter ex his verbis, quamuis sonarent in vsumfructum, non restringitur præcedens legatum proprieta
20 tis, quia receptissima est sententia, quòd † legatum non restringitur per causam, modum, vel enunciationem adiectam legato, quamuis hæc sonarent in vsumfructum, & quamuis aliàs dicerentur superflua. text. est in d. l. 4. vbi Bartol. de alimen. legat. in d. l. donationes, §. species, vbi pariter Bart. de donat. in d. l. Titia, §. Titia, de legat. 2. in l. cum hi, §. si vni, de transact. cum alijs supra citatis, & scribit Bald. d. cons. 59. nu. 5. lib. 5. Curt. Iun. cons. 38. nu. 3. 4. & 5. Daniel Landulph. inter cons. vltim. volun. cons. 155. nu. 12. cum seq. lib. 1. Gamma decisio 92. num. 1. Cęsar Manent. d. cons. 5. num. 13. Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 19. num. 5. Molin. de iust. & iur. disput. 208. versic. quo loco. Casan. d. cons. 32. Laderch. consil. 32. & resoluit Rota in vna Bon. alimentorum 4. Decembr. 1612. coram R. P. D. Decano, & passim ponunt Doct. exemplificantes si dictum sit lego rem ad vsum, vel vsumfructum, vel ad alimenta, vel pro vsufructu, vel pro alimentis, vel vt habeas vsumfructum, aut alimenta, aut alio simili modo, ut per Bald. d. cons. 59. nu. 5. Ex his enim legatum non restringitur, quamuis uerba adiecta uideantur superflua. Eò magis, quia dicta uerba uidentur posita ad executionem, & fauorem executionis dicti legati, & ideo illud non restringunt. Landulph. d. consil. 155. sub nu. 15.
21 Non obstat, quòd † quando præcedit terminus generalis, & subsequitur terminus specialis, qui includitur sub

termino

termino generali, is reſtringat terminum generalem. Laderch. poſt Goffr. d. conſ. 32.

Nam primò intelligitur, dumodo terminus ſpecialis non adijciatur per viam modi, vel cauſæ, vel enunciationis, vel alterius demonſtrationis reſpicientis commodū legatarij, quia in his caſibus non reſtringitur legatum præcedens, etiam quòd ſubijciatur terminus ſpecialis, qui includeretur ſub antecedenti legato. Et hoc modo intelligit Laderch. dum diſtinguit plures caſus, & in tribus primis tenet legatum non reſtringi per modum, cauſam, vel enunciationem ſubſequentem. Et ſi aliter intelligeret, ſibi ipſi aduerſaretur; imò & receptiſſimæ omnium ſententiæ tenētium legatum non reſtringi, quamuis adijciatur ſpecialis terminus incluſus ſub antecedenti generali, quando ſubijcitur vno ex modis prædictis, Et probatur apertè ex d. l. 4. de alimen. legat. vbi teſtator dixerat libertis meis volo dari mea prædia ad hoc, vt habeant alimenta, & ſic ſub præcedenti legato prædiorum continebatur ius alimentorum, & tamen legatum non reſtringitur. Ad idem eſt text. in l. penul. §. fin. eodem titulo, vbi pariter libertis legatæ erant vineæ cū hac adiectione, vt habeant, vndè ſe paſcant, & legatum non reſtringitur. Sic etiam in l. ſpecies, de aur. & argent. legat. teſtator legauerat ſpecies auri, & argenti, & deinde ſubiecerat, quarum rerum vſusfructus, dum viues, tibi ſufficiet, qui terminus vſusfructus vtiquè includebatur ſub antecedenti legato; Et tamen legatum non reſtringitur. Facit & text. in d. l. donationes. §. ſpecies, de donat. vbi ſub donatione quarumdam ſpecierum facta viro nomine vxoris acceptanti includitur proprietas, quamuis vir cauiſſet illas ſibi fuiſſe datas ad vſum vxoris, qui vtiquè vſus ſub donatione rerum includebatur. Probat & deniquè conſimilis text. in d. l. Titia cum teſtamento, §. Titia cùm nuberet, vbi pariter legatum erat factum rei cum adiectione ad vitæ vſum, qui vſus, vt mox diai, includebatur ſub antecedenti termino rei legatæ, & tamen legatum non reſtringitur. Sic itaquè in propoſito, quamuis facultas percipiendi fructus includeretur ſub antecedenti legato poſſeſſionum, tamen non debet reſtringere legatum poſſeſſionum, quia hæc facultas ſubijcitur per viam modi.

22 Secundò Laderch. loquitur, † quando in vna, & eadē
oratione ponitur ſpecialis terminus incluſus ſub antece
denti generali. & in hoc ipſe facit fundamentum, loquēs
23 in caſu, in † quo teſtator reliquerat fundum fructuan-
dum. Qui caſus differt à propoſito noſtro, vbi legatum
poſſeſſionum eſt factum in particulari oratione, & dein-
de in alia ſeparata ſubijcitur dicta facultas percipiendi
fructus: In quibus terminis Laderch. & omnes Scrib.
ſtant pro nobis negantes legatum præcedens aliquo mo
do reſtringi.

24 Præterquam quòd † & Laderch. in caſu ſuo puto malè reſpondiſſe. Nam licèt Oldrad. tenuerit legatum reſtringi per verba ſpecialia in eadem oratione poſita, ſecùs ſi in diuerſa. Tamen recepta fuit à Doct. opinio Bar. in d. l. 4. de alimen. legat. & in dicta l. donationes, §. ſpecies de donat. vt indiſtinctè legatum præcedens non reſtringatur, quando verba fuerunt adiecta per viam modi, vel cauſæ, vel cuiuſdam enunciationis, etiam in eadē oratione. Et conſideratio Laderch. conſtituentis differētiam, vel quòd dictum ſit lego fundum fructuandum, vel ad fructuandum, eſt ingenioſa. ſed in iure minimè fundata, & aduerſatur dictæ receptiſſimæ opinioni Doctorum conſtituentium concluſionem generalem, quòd quando verba ponuntur per modum cuiuſdam enunciationis, legatum non reſtringitur, etiamſi in eadem oratione ponerentur. Et licèt exemplificent in caſu, in quo dictum eſt, lego fundum ad vſumfructum, tamen hoc ponūt per modum exempli; & exempla non reſtringunt. & idem dixiſſent in caſu, in quo dictum eſſet lego fundum vſufructuandum, quia eadem concluſio generalis accommodatur. Videatur Bart. in d. l. 4. nam vlteriùs non proſequor; cùm hic non ſit caſus noſter.

25 Non obſtat poſtremò, quòd † legatum factum fuerit ipſi D. Alexandra habitante in domo, & ſtante vidua, quæ verba exponuntur, donec habitauerit, & ſeruauerit viduitatem. Menoch. conſ. 494. ſub num. 26. & ob id legatum ſit annuum. Vndè dicatur legatum vſusfructus, quia legatum proprietatis non eſt annuum. Bertaz. conſ. ciuil. 4. nu. 17.

Hæc enim eſt debilis conſideratio, quia nil vetat, quin etiam proprietas relinqui eodem modo poſſit, vt contra Bertaz. reſpondendo ſcripſit Cæph. d. conſ. 329. nu. 46.

Itaquè reſtat concludendum ex prædictis D. Alexandræ relictam eſſe proprietatem dictarum poſſeſſionum inſpectis verbis Codicillorum.

Videndum modò eſt, quid ſit dicendum inſpecta mente Codicillantis. Et prima fronte videtur concludendū vſumfructum fuiſſe relictum.

Primò, quia hoc legatum poſſeſſionum ſubrogatum
eſt loco antecedentis legati, quando D. Alexandra nol-
let, aut non poſſet cum hæredibus morari; Ergo cùm præ
cedens legatum ſit legatum vſusfructus, videtur dicen-
26 dum, vt & hoc ſubrogatū † eiuſdem ſit naturæ, ex regula
ſubrogatorum, §. fuerat, Inſtit. de act. cum ſim. & in ter-
minis Odd. conſ. 43. nu. 32.

Stringitur, quia Codicillans magis optauit, vt D. Alexandra viueret in communione cum hæredibus, quàm ſeparatim. At in caſu magis per eum optato ſolùm reliquit vſumfructum; Ergo & idem dicendum in caſu minùs optato.

Secundò principaliter, quia huic legato poſſeſſionum cohæret legatum manſionum, imò illud legatum manſionum ſeruit pro conditione iſtius legati poſſeſſionum. At legatum manſionum non eſt ad proprietatem, ſed ad vſum, & habitationem; Ergo & hoc poſſeſſionum non erit ad proprietatem, nam ex vicinis ſcripturis ſumitur interpretatio, gloſ. in l. fin. ff. de vſufr. earum ret. quę vſu conſ. Soc. conſ. 102. ſub num. 10. lib. 3. Caſtil. d. cap. 30. num. 52.

Tertiò, quia dum teſtator liberauit D. Alexandram à ſatiſdatione præſtanda de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri ratione dicti vſusfructus, id fecit poſt dictum legatum poſſeſſionum, ergo ſignum eſt, hoc eſſe legatum vſusfructus, quia aliàs veriſimile eſt hanc liberationem adiectam fuiſſe præcedenti legato vſusfructus, & non dicto vltimo legato, vbi ad omnia præcedentia refertur. Bar. in l. talis ſcriptura § fin. de leg. 1.

Quinimo dicendum videtur dictam liberationem referri ad legatum poſſeſſionum; Tùm quia præcedens legatum vſusfructus videtur reſtringi ad alimenta, cùm filij codicillantis extarent, per conſuetudinem Bulgari approbatam. gloſ. in auth. hoc locum C. ſi ſecund. nupſ. Gabr. de vſufr. concl. 2. Tùm etiam quia codicillans liberat d. eius vxorem à cautione de vtendo, & fruendo bonis hæreditarijs prædictis, & non dicit bonis hęreditarijs ſimpliciter; Vndè videtur referri ad dd. poſſeſſiones.

28 Quartò, quia hoc modo minùs † grauatur hæres, ergo hæc interpretatio eſt ſumenda l. vnum ex familia §. ſi rē. & l. Titia §. qui in vita. de leg. 2. Odd. d. cōſ. 43. nu. 9. Hōded. conſ. 69. num. 24. lib. 1. Laderch. d. conſ. 32. nu. 27. Caſtil. d. c. 30. num. 38. præſertim cùm filius teſtatoris inſtitutus fuerit hæres. Dec. conſ. 597. col. 1. Decian. conſ. 41. nu. 13. lib. 4. Tantò magis, quia hoc caſu Codicillans conceſſit vxori, vt poſſet eius dotem repetere, quod denegauerat in antecedenti caſu; Vndè non videtur dicendum, ꝙ duplici onere voluerit grauare hæredes.

Quintò quia pluriès, & pluriès D. Alexandram varijs

Inſtitu-

instrumentis se appellauit vsufructuariam; Ergo talis
29 præsumitur mens Codicillantis, nam illa, † cùm esset vxor à Codicillante summopere dilecta, præsumitur meliùs informata de voluntate testatoris cæteris omnibus. Aymo. cons. 102. nu. 3. Gabr. cons. 66. nu. 24. in 2. Ioseph. Ludou. conclus. 38. Menoch. cons. 636. Decian. cons. 1. nu. 32. lib. 1.

Sextò, quia Codicillans prohibuit hæredibus, nè molestarent dictam D. Alexandram; Ergo videtur sensisse illam esse vsufructuariam, quia vsufructuariæ solent à proprietarijs molestari. Dec. cons. 278. n. 5. & 7. Menoc. d. lib. 4. præsumpt. 134. num. 17.

Vltimò, quia hic solet esse mos virorum, qui eorum vxores solent vsufructuarias tantùm relinquere.

Cæterùm his non obstantibus contrarium puto resoluendum.

Prima autem (mea sententia) vrgentissima coniectura est: Nam tota disceptatio huius difficultatis, an D. Alexandra sit vsufructuaria, vel proprietaria, eò redigitur, effectu considerato. Vtrum testator voluerit, vt in casu prædecedentiæ omnium institutorum, & substitutorum possessiones hæ remaneant d. D. Alexandræ, vel pertineant ad hæredes institutorum, vel substitutorum per testatorem non honoratos, nec cognitos; Quando enim omnes instituti, & substituti non prædecessissent d. D. Alexandræ, parui referret, vel quòd illa esset vsufructuaria, vel proprietaria, nam si esset vsufructuaria, posset percipere omnes fructus dictarum possessionum durante eius vita, & de eis ad libitum disponere, & solùm in casu mortis possessiones reuerterentur ad hæredes; Si etiam esset proprietaria, solùm posset percipere fructus quò ad viueret, & post mortem teneretur reddere possessiones illis hæredibus vel substitutis, qui tunc viuerent, & quidem sine vlla diminutione, cùm omnis detractio sit prohibita, & sic plus vtilitatis hoc casu ipsa non haberet, quàm si esset vsufructuaria. Et quamuis si esset proprietaria, haberet in vita dominium possessionum; Attamen quia illud esset restituendum, parùm ei prodesset hoc casu. Quarè in proposito vtilitas in hoc solo consistit, quòd si est proprietaria; præmortuis omnibus heredibus, & substitutis, apud ipsam remanent possessiones, quæ non remanerent, si esset vsufructuaria. Cùm ita sit, dicendum
31 † est testatorem voluisse potiùs eam facere proprietariam, quàm vsufructuariam, quia magis credendum est, vt voluerit d. D. Alexandram eius vxorem ab ipso cognitam, & summoperè dilectam, ac tantoperè ab eo honoratam, & cui omnem curam filiorum commisit, habere has possessiones, quàm heredes institutorum, vel substitutorum per eum non honoratos, nec cognitos, vel dilectos: ita in puncto hanc coniecturam deduxit Fulg. cons. 70. nu. 4. quem sequitur Menoch. cons. 273. nu. 32. vers. Tertia quoquè.

Et faciunt, quæ trad. Alex. & Iacob. de S. Georg. in l. fin. C. de legit. Ruin. cons. 29. nu. 5. lib. 2. qui dicunt, quòd quando testator substituit hæredem suum, videtur affectionem habuisse ad hæredem scriptum, non autem ad hæredem incognitum, quia incognitus non videtur dilectus.

Sic etiam Alden. ad Dec. cons. 417. dicunt, quòd quando hæreditas deueniret ad extraneum, is non potest succedere, quia non videtur vocatus ex mente testatoris.

32 Confirmantur hæc, nam † omnis illa interpretatio reijcienda est, per quam descendentes testatoris excluderentur ab extraneis, iuxta l. cum Auus ff. de condit. & dem. & l. cum acutissimi C. de fideic. trad. satis in terminis Fulgos. in d. l. cum acutissimi, & in l. generaliter §. cum autem C. de inst. & subst. Bar. & Ias. in l. Gallus § etiam ff. de lib. & posth. Pereg. de fideic. art. 32. num. 40 & magis in puncto
33 cons. 62. lib. 2. Ac si diceremus † D. Alexandræ relictum tantùm esse vsumfructum bonorum; D. Portia, quæ est extranea, & incognita testatori, excluderet D. Vrsinam filiam testatoris, quod non contingit, si dicamus D. Alexandram esse relictam proprietariam; Ergo hoc vltimum erit affirmandum, ita in specie respondit Fulgos. dicto cons. 70.

34 Secunda est, quia si testator † voluisset eam relinquere vsufructuariam, hoc expressisset, ita enim testatores omnes, qui volunt relinquere vsumfructum, solent clarè hoc exprimere, non autem solent relinquere bona. §. vsusfructus. Instit. de vsufr. l. 3. & l. vsusfructus ff. eod. l. si
35 alij ff. de vsufr. leg. cum multis sim. & à solitis † valet argumentum l. si seruus plurium §. vlt. de leg. 1. Corn. cons. 233. lib 4. Illustrissimus Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 8. sub num. 1.

Tertia, quia non solùm ita se habet stylus vniuersalis testatorum volentium relinquere vsumfructum, sed etiam particularis ipsiusmet testatoris, qui quando voluit legare vsumfructum, hoc clarè expressit, vt ex antecedenti legato dignoscitur. Itidem quandò voluit solùm relinquere alimenta, hoc pariter clarè expressit, vt tam ex codicillis, quàm ex testamento apparet, in quo testamento, quia relinquebat d. D. Alexandram solùm alimentariam; propterea nunquam fuit vsus verbis indicantibus, vel proprietatem, vel vsumfructum bonorum. Ex quo etiam testamento, ac quoque ex prædictis codicillis optimè elicitur notarios visos semper fuisse proprietatibus verborum accommodatis vnicuique dispositioni. Animaduertendumquè est eosdem notarios rogatos esse de codicil-
36 lis, & testamento. Quamobrem † si testator in proposito voluisset relinquere vsumfructum tantùm, dicendum est, quòd hoc expressisset. A stylo enim testatoris argumentum validè sumitur. d. l. si seruus plurium §. fin. Mantic. d. lib. 3. tit. 9. Et hæc pariter est vrgentissima coniectura. c. inter corporalia vers. Vnde etsi de transl. prælat. c. ad audientiam de decim. l. 1. §. sin autem ad deficientis C. de caduc. toll. Cur. cons. 63. sub num. 10. Et vulgatum est cons. 61. Io. de Anan. 22. magis communiter approbatum, vt per Card. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 13. & Hond. cons. 57. nu. 32. lib. 1. tetigitquè in terminis Paris. cons. 21. nu. 13. & clariùs nu. 16. in fin. lib. 2.

Quarta, nam vt dictum est supra, si testator voluisset solùm relinquere vsumfructum, potuisset se duobus verbis extricare dicendo, (& eo casu reliquit vsumfructum duarum possessionum ad eius optionem,) & non tot verba effundere, disponendo, quòd D. Alexandra deberet tenere dictas possessiones durante eius vita, & percipere ad sui vtilitatem fructus, ac illas postmodum restituere adueniente eius morte hæredibus institutis, & substitutis modo; & forma contentis in testamento, & nihil ex eis detrahere; Hæc enim omnia, & alia similia adiecta superflua essent. Vndè dicendum est proprietatem fuisse
37 relictam cum onere restitutionis. Argumentum † enim valet à superfluitate euitanda. l. si quando, in princip. de legat. 1. Bart. in l. generali, §. 1. ff. de vsufr. leg. Intantùm vt verba potiùs sint impropriandа, quàm quòd sint superflua. l. fundus qui locatus, ff. de fund. instr. Natt. cons. 484. nu. 30. Mantic. d. lib. 3. tit. 6. & in puncto casus nostri, ita arguit Peregr. cons. 62. nu. 20. lib. 2. Cephal. cons. 399. nu. 33. & 35.

Quinta est, quia dictus Codicillans grauauit prædictam eius uxorem, si uellet consequi dictum legatum, ut infra mensem à die sui obitus deberet renunciare cuicunque successioni, & hæreditati, quæ sibi quomodolibet posset obuenire per mortem Antonij eius filij, & eiusdem Antonij filiorum. Vndè legatum dicitur factum in recompensationem dictæ successionis debitæ dictæ Dominæ
38 Alexandræ, & † consequenter latè est interpretandum. Paul. in l. fin. §. qui indiuisam, ff. de legat. 2. Hond. d. cons. 63.

63. num. 11. lib. 1. vt includat proprietatem, sicut renunciatio per ipsam facienda continet proprietatem. Ex
39 † opere enim iniuncto colligitur, quid contineatur in legato. Mantic. d. lib. 6. tit. 12. Surd. decis. 38. & latius consil. 493. ferè per totum, vbi etiam ait, quod semper sumenda est interpraetatio, vt legatum afferat commodum legatario, & maius non sit onus, quam commodum. Facit etiam quod tradit Socin. iun. cons. 54. nu. 3. lib. 4. vbi ad propositum inquit, emolumentum spectare ad eos, qui debent sustinere onus.

Sexta est, nam legatum hoc fuit factum casu, quo ipsa Domina Alexandra non posset, seu nollet cum hæredibus morari ex aliqua causa. Igitur dicendum est factum fuisse, vt plenius prouideatur dictæ Dominæ Alexandræ. Quod etiam patet ex connexione eiusdem legati, non solum, quia tunc ei legatæ sunt duæ possessiones, sed etiam quia optio illarum relicta fuit. Item & potestas repetendi dotes suas fuit ei tributa, quæ in antecedenti casu fuerat negata, item & optio mansionum pro habita-
40 tione fuit concessa. Ex † connexione enim legati arguitur voluntas legantis. Mantic. d. lib. 6. tit. 12.

Confirmatur, nam legatum hoc debetur in casu, quo Domina Alexandra non posset morari cum hæredibus ipsorum culpa; Quo casu credendum est Codicillantem voluisse ei plenum facere legatum, non solum, vt tunc eius vxori dilectæ prouideret, sed etiam in pœnam hæredum non obsequentium voluntati eius vxoris. Et id sæpè solent ordinare testatores, vt hoc modo timore pœnæ inducant liberos, vt parentibus obtemperent.

Et quamuis hoc idem legatum factum etiam fuerit casu, quo dicta vxor nollet commorari cum hæredibus, tamen id fecisse testatorem credendum est, vt magis incuteret timorem hæredibus, confidens tamen, quod eius vxor, quam fidelem adinuenit, a filijs non esset discessura, sine aliqua iusta causa, sed quia sæpe iustæ causæ non possunt probari, maximè inter domesticos, propterea vtrumque casum impotentiæ, & voluntatis æquiparauit, vt hoc modo obedientiores redderet filios, sciens matrem posse ab eis discedere nulla probata causa, & ab eis auferre partem bonorum.

Septima est, nam dicta Domina Alexādra non solùm in casu, quo nō habitaret cum heredibus, est relicta proprietaria, sed etiam in casu, in quo cum eis in communione staret, quia licèt in eo casu testator dicat, quòd eā reliquit vsufructuariam; Attamen etiam addidit, quòd
41 voluit † eam habere plenum, & liberum vsumfructū omnium bonorum vnà cum eius hæredibus, per quæ verba dicitur relictus vsusfructus causalis, & sic proprietas durante eius vita, vt plenè probat Peregr. cons. 62. in secūdo dubio, num. 12. cum sequentib. lib. 3. Tantò magis, quia dictus vsusfructus fuit ei relictus insimul cum hæredibus; At hæredibus fuit relictus vsusfructus tantùm causalis; Ergo & ipsi Dominæ Alexādræ vsusfructus causalis debet dici relictus. Cùm itaque in primo casu, in quo vsusfructus omnium bonorum erat ei relictus vnà cum hæredibus, intelligatur relictus vsusfructus causalis, multo magis id asserendum est in secundo casu, in quo duæ tantùm possessiones relictæ ei fuerunt.

Octaua est (& hanc puto vrgere) quia etiamsi
42 Domina Alexandra esset vsufructuaria, † ex quo tamen legatum hoc esset restrictum ad vsumfructum contemplatione hæredum institutorum, & substitutorum, vt cō stat ex substitutione de eis facta, & ij omnes prædecesserunt, ea propter huiusmodi legatum vsusfructus conuertitur in proprietatem, quia cessat causa restrictionis legati, & fauor institutorum, & substitutorum, ita in puncto Peregr. cons. 63. nu. 8. lib. 3.

Et huc conferunt ea, quæ deducemus in articulo temporalitatis, & quæ etiam in presenti tetigimus supra, nimirùm quòd cùm D. Alexandra à testatore summoperè fuerit dilecta, & hodie agatur de excludenda filia testatoris per mulierem extraneam, & testatori incognitam, propterea omnis interpraetatio sit sumenda ad fauorem filiæ.

Et ex hoc fundamento tolluntur etiam omnes obiectiones, quæ in contrarium adducuntur. Nam illæ procedunt fauore filiorum, & descendentium testatoris, ac aliorum substitutorum, qui fauor nunc cessat propter eorum prædecedentiam.

His ita stantibus non obstant in contrarium adducta. Generaliter enim omnibus coniecturis respondetur, quòd cùm verba non conueniant, vt in articulo antecedenti demonstratum est, ideo coniecturæ non attenduntur, nā
43 vt † illę attendantur, saltem verba impropria conuenire debent. Ruin. cons. 29. nu. 11. lib. 2. latè prosequitur Honded. cons. 69. nu. 52. & 55. lib. 2.

Sed specialius respondendo.

Ad primum de subrogato. Respondetur primò negando hoc legatum posse dici subrogatum loco primi, sed imò dici a diuersa causa primo, quia primum factum fuit in casu, quo D. Alexandra moraretur cum hæredibus, secundum verò in casu aduerso, quando non mora-
44 retur. Vndè dicitur nouum legatum, quia † nouum appellatur, quando appositæ sunt qualitates repugnantes. Alexan. cons. 106. num. 17. lib. 3. Fel. in c. super his de accus. Decian. resp. 19. nu. 135. lib. 3. Vel quando etiam diceretur subrogatum, saltem hoc casu non saperet naturam subrogati, vt per Decianum ibidem.
45 Secundò dicitur subrogatum † sapere primordialem naturam, non autem accidentalem eius, in cuius locum subrogatur, glos. in l. certi conditio in ver. ex omni causa, vbi Bal. Salyc. Alex. & alij ff. si cert. pet. Bart. cons. 14. num. 3. Bal. in l. vnic. §. 1. C. de rei vx. act. Euer. loco 93. Surd. cons. 221. num. 52. Quarè hoc casu secundum legatum sapiet naturam primi quo ad succurrendum uxori in vtroque casu, non autem quò ad modum accidentalem succurrendi, idest uel per viam proprietatis, uel usufructus.
46 Tertiò argumentum † subrogatorum ex diuersitate rationis cessat. Castr. cons. 73. in fin. lib. 1. Surd. cons. 31. num. 42. In proposito autem diuersitatis ratio uiget, tùm propter uerba diuersa, tùm etiam propter commoda, & onera diuersa inter utrumque legatum, & precipuè quia in primo legato relictus est usus fructus omnium bonorum unà cum filio, qui exuberat secundum legatum, ideo &c.
47 Quartò argumentum † pariter cessat, quando nouæ qualitates appositæ sunt in secundo legato, qualis est casus noster, l. 1. §. si quis autem ff. de succell. edict. Surd. cons. 440. sub nu. 51. & cons. 466. sub num. 19.
48 Vltimò non † habet locum, si coniecturæ contrarium suadeant, ut in proposito. Surd. d. cons. 466. nu. 24.

Et ex his responsionibus tollitur etiam confirmatio. Cui ulterius respondendo dicitur. Non obstare, quòd codicillans in casu magis optato reliquerit usumfructum tantùm, ergo & idem uideatur dicendum in casu minus optato.

Tùm quia non constat, quis sit magis optatus casus ex his duobus, nam testator solùm optauit, ut eius uxor staret uidua, & in domo eius habitaret, non affectauit autem, ut ipsa magis separatim, quàm in communione cū eius hæredibus staret, sed hoc illius uoluntati remisit. Tùm quia termini non sunt pares, nam in primo Codicillans reliquit usumfructum omnium bonorum unà cū filio, & sic uxor habebat usumfructum omnium bonorū pro dimidia. In hoc autem casu haberet usumfructum duarum tantùm possessionum, qui longè minor esset dimidia usustructus omnium bonorum.

Tùm

Tùm quia in hoc secundo caso militat diuersa ratio, nimirum, vt comprimaotur hæredea, ne à maternis præceptis recedant.

Tùm etiam quia casu, quo superuixissent hæredes, vel substituti, parum vtilitatis maioris poterat sentire Domina Alexandra, vel quòd sibi relictus esset vsusfructus, vel proprietas, quia post mortem facienda erat restitutio absque vlla detractione.

Non obstat secunda coniectura. Nam imò retorquetur, quia sicut quando codicillans voluit legare solùm habitationem, id clarè expræssit, Ita vt non remaneat voluntatis quæstio; Ita etiam si voluisset legare vsumfructum tantùm, hoc expressisset, & non dixisset se legare duas possessiones.

Non obstat tertia, nam & ipsa retorquetur, quia debet intelligi de liberatione ab onere satisdationis de vtendo, & fruendo, quam teneretur præstare Domina Alexandra vti proprietaria grauata onere fideicommissi, non autem debet intelligi de satisdatione, quam teneretur præstare vti vsufructuaria, ita post Socin. consil. 210. lib. 2. respondet Menoch. consil. 10. num. 14. versic. Non obstat tertium. Eugen. consil. 25. num. 38. & latissimè Rimin. Iun. consil. 620. à num. 42. ad 58. Ea ratione mouentur omnes, quia cautio huiusmodi non potest remitti vsufructuario, sed proprietario grauato onere fideicommissi: Ideo sumenda est interpretatio, vt testator voluerit facere id, quod potuit ad sustinendam eius dispositionem.

Nec repugnat, quòd testator dixerit de cautione præ
49 standa ratione dicti vsusfructus, quia † debet intelligi de vsufructu causali. Cæphal. d. consil. 399. in plur. locis Casan. d. consil. 32. in princ. Castil. d. c. 30. pariter in princ. Et quia onus restituendi erat illi iniunctum post eius mortem, & ob id poterat appellari vsusfructus d. l. fi. de vsufruc. ear. ret. quæ vsu consum.

Præterea, quando intelligeretur de satisdatione præstanda ratione formalis vsusfructus, relatio esset facienda ad vsumfructum relictum in prima parte legati, non autem in secunda. Menoch. d. cons. 10. sub num. 13. Gab. cons. 128. nu. 9. lib. 2.

50 Ponderandumquè est illud † verbum *dicti*, quod refertur ad vsumfructum superiùs expressum, quod oculis corporeis legitur, l. 1. ff de his quæ in test. delen. Bat. in l. qoi liberis, §. hæc verba, ff. de vulg.

Nec refert, quòd post legatum possessionum sit posita dicta liberatio. Quia in alio commodiori loco poni non poterat, & præsertim statim post legatum vsusfructus; quia ibi Codicillans disposuit in vtroque casu, quando nempè vxor moraretur, & non moraretur cum hæredibus. & sic aliud interserere non poterat, nisi confusionē inducere voluisset.

51 Nec est verum, quòd † legatum vsusfructus restringatur ad alimenta. Quia vltra alia tollitur difficultas ex eo, quòd plenus, & liber vsusfructus fuit relictus. Surd. consil. 218.

Nooobstat quarta de grauamine hæredis. Nam imò
52 in specie hac, in qua † agitur de legato facto vxori permanenti in viduitate, & restituendo post eius mortem cum grauamine renunciandi successioni filiorum, sumenda est interpretatio pro vxore contra hæredem etiam filiū. Gabr. cons. 120. nu. 10. lib. 1.

Vlteriùs quando verba conueniunt, non attenditur, an filius, vel extraneus sit institutus hæres. Castil. d. c. 30. sub num. 9.

Insuper, vt supra dictum fuit, hęredes, & substituti casu, quo superuixissent D. Alexandrę, non possent dici magis grauati ex legato proprietatis possessionum, quā vsusfructus earum, quia tunc possessiones debebant ad eos reuerti sine vlla diminutione mortua D. Alexandra, Vndè grauamen ipsorum non attenditur.

Preterea quia legatum dimidiæ vsusfructus omnium bonorum factum D. Alexandræ in primo casu erat pinguissimum, vt sic illa poterat superlucrari multos redditus pro vtilitate eius hęredum iuxta l. vsusfructu legato, & l. item si fundi ff. de vsufr. Idcirco hoc secundum non debet dici graue hæredibus. Gabr. cons. 128. nu. 5. lib. 2.

Non obstat quinta de confessionibus, Primò, quia
53 † confessiones sunt pro maiori parte relatiuæ ad codicillos: Ideo non præiudicant, nisi quatenus disponitur in illis. Dec. cons. 63. num. 6. Cur. Iun. cons. 92. num. 10. Soc. Iun. cons. 180. num. 84. lib. 2. Decian. consil. 33. num. 63. lib. 1. Berett. cons. 130. vers. His porrò. Rota decis. 40. p. 2. Nouiss.

Secundò quia confessiones factæ fuere tempore, quo adhuc viuebant aliqui ex hæredibus, & substitutis; Ideo
54 † propter onus restitutionis potuit D. Alexandra se appellare usufructuariam, tex. est in uerbia in d. l. fin. ff. de usufr. ear. rerum, quæ usu consum. ibi *& vsus mentionem habitam, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius*. Ad idem est tex. in d. l. species de aur. & arg. leg. & ponit Soc. Iun. uid. cons. 84. num. 7. lib. 1. qui loquitur in fortiori casu. Siluan. consil. 23. num. 5. Cephal. d. consil. 399. pręcipuè sub num. 48. Eugen. d. consil. 25. num. 55. qui pariter loquitur in fortiori casu. nempè quando testator nominauit legatariam usufructuariam, & inquit esse intelligendū de usufructu causali. Pereg. d. cons. 62. n. 21. uers. Nec obstat his lib. 2. Rot. decis. 460. inter priores collectas à Farin. Et faciunt quæ supra diximus de legato usus fructus, quod intelligit ur de usofructu causali, quando onus restitutionis est iniunctum. Alciat. d. cons. 562. cum alijs supra adductis. Et in iure sæpè habetur, quod sub nomine ususfructus uenit causalis. Alciat. d. loco. Menoch. d. præsu. 133. Castil. d. c. 30. Casan. d. cons. 32. Rota d. decis. 460. passimquè alij Scrib. supra relati. Quā obrem quando illa deinde testamentum condidit, quia omnes substituti pręobierant, uocauit se proprietariam.

Non obstat sexta de molestia prohibita. Tùm quia
55 † hæc non concludit legatum esse usumfructum tantùm, quia substitutis prohiberi potest, nè molestent proprietarios grauatos onere restitutionis. Castil. d. c. 30. num. 54. Et probatur apertè ex d. l. Titia cum testamento §. Titia cùm nuberet, ubi prohibitum erat, nè hæredes molestarent legatarium, qui tamen grauatus dicitur per fideicommissum.

Tùm etiam, quia hęc prohibitio referri potest ad casum ususfructus supra in primo casu relicti, singula singulis congruè referendo.

Non obstat ultima, quia hęc est tenuis coniectura. Rimin. iun. cons. 620. in fin. pręsertim concurrentibus coniecturis in contrarium. Menoch. cons. 10. in fin. Vlteriùs procedit, quando relictus est ususfructus uxori simul cū filijs, non autem quando separatim.

Item non habet locum, quando uxori iniunctum est onus renunciandi successioni filiorum, ut in proposito.

Quarè ex his censeo constare malè responsum fuisse pro dicta Illustriss. D. Porcia. Illud denique animaduertens dd. Excellentissimos Aduocatos ut plurimùm se fundare super cons. ciuil. 4. Bertaz. & Laderch. in eadem causa cons. 32. Et contrarium in eo casu respondisse Ceph. d. cons. 399. Imò iudicatum fuisse, ut ex eod. consil. Ceph. liquet. Ita ut parùm fidendum sit Bertaz. & Laderch.

Superest tertia dubitatio super articulo temporalitatis, quam alia allegatione absoluam.

Ita fuit iudicatum vt ex sequentibus decisionibus patet.

Decisio Illustrissimi Domini Laurentij Magi-
lotti Bonon, Vicelegati.

Circa dubium propositum. An reli-
ctum, de quo in Codicillis Bartholo-
mæi de Volta Senioris ad fauorem
Dominæ Alexandræ Blanchinæ eius
vxoris in euentum, in quem nollet, vel
non posset cum hæredibus dicti Bar-
tholomæi cohabitare, sit proprietatis, vel vsusfructus.
Resoluendum censui esse proprietatis.
56 Primò, quia testator † incæpit à re, non ab vsu, vel vsus-
fructu, quo casu receptum est, quòd intelligatur relicta
proprietas, non solus vsusfructus. l. libertis, iuncta glos.
& l. penult. §. qui fratris in fin. ff. de vsufruct. leg. l. dona-
tiones, §. species. & ibi Bart. de donat. l. species. ff. de aur.
& argent. legat. Mantic. de coniect. lib. 9. tit. 2. nume. 19.
Menoch. lib. 4. præsump. 133. sub nu. 1. & 13. Surd. de ali-
men. tit. 2. quæst. 1. num. 1. & 3. & 23. Idem Surd. consil.
11. num. 4. & 184. num. 4. Honded. cons. 69. num. 17. &
91. num. 3. lib. 1. In nostro autem casu dicitur testator *re-
linquere duas possessiones, &c.* Imò in ea oratione, sub
qua concipitur voluntas legantis, ne verbum quidem de
vsufructu, sed si singula perpendantur, in proprietatem
sonant, & dominium. Hoc enim importat Verbum *reli-
quit* legatū denotans, ad not. in l. his verbis, ff. de hæred.
57 instit. Verbum † *habere*, ff. de verb. sign. l. habere. Verbū
58 † *possessiones*, l. interdum eod. tit. de verb. sign.
Nec dicatur, quòd singula verba relata sunt indeter-
minata. Nam verbum reliquit, exponi potest pro ordina
tie, imò ita exponendum est in nostro casu, quia sæpius
in hoc sensu vsurpatum fuit à testatore, ad text. in l. si ser
59 uus plurium, §. fin. de legat. 1. Verbum *habere*, † non ad
dominium tantùm refertur, sed ad simplicem detentio-
nem, l. stipulatio ista §. hæc quoque, in fin. ff. de verb. ob-
ligat. maximè si habeat adiunctum verbum *possidere*,
60 Honded. cons. 69. nu. 32. lib. 1. Itaque à † subsequentibus
verbis. *Et voluit eam dd. duas possessiones sic per eam ele-
ctas tenere, & possidere, quandiu ipsa vixerit, & redditus
ex eis habere, & percipere*, determinari debent, & decla-
61 rari, l. qui filiabus, ff. de legat. 1. Maximè quia † verba a-
diecta sunt specialiora. ad text. d. l. si habitatio, §. sed si
sic, ff. de vsu, & habit. & not. per Goffred. in l. 4. ff. de ali-
men. & cib. leg. relatum à Laderch. cons. 32. nu. 5. Dicūt
enim isti, quòd quando oratio adiecta describit quid de
præambulo, aut qualiter habeatur, tunc præambulum in
adiectum resoluitur, præsertim si præambulum, & adie-
ctum non sint inuicem valdè remota, qualia sunt in casu
nostro, relictæ possessiones ad vsumfructum.
62 Quia facilis est responsio. Et ad illud † de indetermi-
natione dicitur, verba illa satis de per se esse determina-
ta, quia cùm subiecta materia patiatur, & conditio per-
63 sonæ non repugnet accipi ea in potiori significatu, ita † ac
cipienda sunt. l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ag. vectig. vel
emphyt. pet. Et propterea per hoc, quòd testator ea di-
rexerit ad possessiones, non ad vsumfructum, determinā
tur ad proprietatem, & ea censetur relicta. Albet. in l. fi-
lios, ff. de vsufr. leg. Bart. in l. 4. ff. de alimen. & cib. legat.
præter allegatos supra versic. primò quia Mantic. de cō
iect. lib. 9. tit. 2. num. 29. Menoc. lib. 4. præsumpt. 133. nu.
1 & 13. Surd. de alim. d. q. 1. nu. 1. 3. & 23. & cons. 11. nu.
4. & 184. num. 4. Hond. consil. 69. num. 17. & 91. num. 3.
lib. 1.
Illud verò de adiectione verborum magis specialium
64 tollitur, quia non habet locum, quando † adiectio fit in
65 diuersa oratione, vt in nostro casu. Vel certè † si per viā
modi, causæ, vel enunciationis, tunc enim adiectio non
restringit. l. 4. & ibi Bart. de alimen. & cibar. legat. cum
66 simil. Prætterquam quòd † absolutè negari potest, nam &
in d. l. species, ff. de aur. & argent. legat. fuit dictum *quarū
terminos vsusfructus sibi sufficeret, dum viuet*. qui terminus
vsusfructus specialior est, & dicit qualiter de præambu-
lo habeatur, attamen dispositionem non restringit. Et id
ipsum dici potest de text. in l. donationes, §. species, ff. de
donat. & in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet,
ff. de leg. 2. & in l. fin. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum.
Et cum adhuc insurgant pro Domina Portia, dicendo
quòd ob id contingit, vt dicatur relicta proprietas in ll.
species, de aur. & arg. legat. quia habetur verbum clarè
significans dominium, *reddas*, quemadmodum in l. Titia
cum testamento, §. Titia cùm nuberet, habetur verbum
dare, continens plenè iuris translationem, §. sic itaque,
Inst. de act. quo verbo vsus fuerat testator.
67 Respondetur etiam verbum *possessiones*, † appositum
in legato, de quo agimus, esse clatum, & importare pro-
prietatem, at text. est expressus in l. interdum, ff. de verb. si-
gnif. *Interdum proprietatem quoque verbum possessionis
significat, sicut in eo, qui possessiones suas legauit, respon-
sum est*.
Non obstat, quod dicitur de verbo, *voluit*, ibi apposi-
to. *Et voluit eam dictas duas possessiones sic per eam ele-
ctas tenere, & possidere, quandiu ipsa naturaliter vixe-
rit, & redditus ex eis habere, & percipere vita eius durante,
& in suos vsus proprios conuertere, & de eis sine parti-
cipatione aliqua heredum liberè disponere velle suum, nec
non & exigere, & consequi posse à dictis hæredibus suas
dotes, de quibus ipsa possit disponere ad eius libitum*. Il-
lud nimirum esse dispositiuum in vltima voluntate. Bar.
in d. l. serui electione, in prin. vlt. col. ff. de leg. 1. ac proin
de non censeri adiectum tantummodo ad effectum redden
di causam legati.
Quia in casu nostro disponit quidem non circa substan-
tiam legati, quæ est de proprietate, sed circa temporali-
tatem eo modo, quo dicetur in discussione peculiari arti
culi temporalitatis, & circa modum fruitionis dicti lega
ti, vt nimirum posset eo frui, ita ut fructus participare
non teneretur cum hæredibus, & eo non obstante suas
dotes repetere, quæ peculiari dispositione indigebant,
& omnia reguntur ab illo verbo, *voluit*.
Quare moueor secundò ex coniecturis. Quarum prima
desumitur ex illis verbis Codicillorum. *Ipsa vero Domi-
na Alexandra quandocunq; moriente, seu nubente, & vi-
tam vidualem, castam, et honestam non seruante vt supra,
voluit dictas duas possessiones ad ipsius Domini Codicil-
lantis hæredes institutos, & substitutos reuerti*. Ex onere
68 † enim restituendi censetur relicta proprietas, etiamsi
in dispositione fuisset habitus sermo de vsu tantùm ad
text. expressum d. l. fin. ff de vsufruct. earum rerum, quæ
vsu consum. l. species, ff. de aur. & argen. legat. l. Titia cū
testamento, §. Titia cùm nuberet, de legat. 2. Ceph. con-
sil. 399. num. 34. & sequentibus, vbi non solùm dicit, qđ
ex præfato onere conijcitur relictam esse proprietatem
ad euitandam superfluitatem, (relictum enim alimentó-
rum, & vsusfructus non restituitur, sed natura sua finitur
cum morte alimentarij, vel vsufructuarij, §. finitur Insti-
tut. de vsufruc.) sed præterea maximam rem facit Ceph.
si restitutio concipiatur in rem ipsam, pro vt in casu no-
stro, quo dictum fuit *possessiones reuerti*. Et supradictæ
conclusioni subscribit Laderch. cons. 80. nu. 5. expressè
dicens, quòd ex substitutione facta ei, qui vsufructuarius
fuit appellatus, colligitur testatorem voluisse eum relio
quere proprietatum.
Nec dicatur testatorem vsum fuisse verbo *reuerti*, qđ
fluxum illum vsusfructus ad proprietatem significat, &
consolidationem, cuius meminit Alber. in l. generali, §.
filios, ff. de vsufruct. leg.

Quia eius verbi significatio confunditur ex text. in l. fin. ff. de vsufr. earum rerum, in quo Martianus Iurisconf. vsus est verbo *redire*, Ex l. filios hæredes, ff. de vsufruct. legat. in qua habetur ipsum verbum *reuerti*. Ex l. 4. de aliment. & cibar. legat. ibi *ad hæredes eorum, & testatoris decurrant*, & tamen nullibi deciditur de vsufructu.

Nec refragatur, quòd in l. filios, verbum proprietatē præcedat verbum reuerti, quemadmodum in l. 4. verbū decurrant subiungitur verbo portiones.

Nam cum Cæphal. conf. *399*. citato respondetur verbum *reuerti* in nostro casu subsequi post verbum *possessiones*, quod etiam est verbum proprietatis, vt diximus. l. interdum de verb. sign.

69 Non obstat secundò, quod dicebatur † ex Cuiac. in l. generali capite, ff. de vsufruct. legat. ex onere restituendi non inferri relictam esse proprietatem, si restitutio facienda sit hæredi, per text. in l. qui fructus ff. de vsufr. leg.

Quia respondetur in d. l. qui fructus, constare legatos fuisse tantùm fructus, imperitia autem testatoris dictum fuisse de restitutione prædiorum cum fructibus. Et falsam esse conclusionem Cuiac. manifestissimè deprehenditur ex l. Titia cum testamento, vbi restitutio erat facienda filiæ hæredi matris, deciditur tamen legatam esse proprietatem. Et ex l. filios hæredes, de vsufruc. legat. vbi restitutio erat facienda filiabus institutis hæredibus secundum Viuian. in figuratione casus, & Bart. in summario.

70 Secunda coniectura desumitur † ex prohibitione detractionis alicuius portionis dictarum possessionum, remota enim etiam prohibitione, vtiquè Domina Alexandra vti vsufructuaria detrahere aliquid non potuisset, signum est ergo, legatam esse proprietatem ad text. in l. Proculus, ff. de vsufruct. Et licèt huic illationi non subscribat Menoch præsumpt. *133*. nu. *3*. lib. 4. tamen ille pro hac parte tot, tantosquè Doctores allegat, vt facile dictum sit illam communiter receptam; Imò receptissimā appellat Gabr. conf. 108. num. *32*. lib. 2. ex mente Bal. in d. l. Proculus, Fulgos. consil. 13. in fin. Laderch. conf. 80. num. *6*.

Non obstat, quod dicunt Cæphal. conf. *37*. num. 47. & 156 num. *13*. Bertaz. conf. ciuil. 51. nu. 10. scilicet prohibitionem huiusmodi appositam ad diminuendum legatum non posse operari augmentum.

71 Respondetur enim † prohibitionem non esse, quæ faciat legatum, sed declarare, quale legatum fuerit. Dum enim testator aufert facultatem detrahendi legatario, signum est, quòd ea illi competebat iure proprietatis, quæ priuatio supponit habitum, vulgat. l. manumissiones, ff. de iust. & iur.

Et licèt stante communiore sententia, quòd hæres particularis grauatus non possit falcidiam detrahere ad l. lex Falcidia, §. nunquam, ff. ad l. Falcid. videri possit ista prohibitio detrahendi superflua. Secus tamen est, quia cùm ea sententia suos habeat contradictores, vt apud Curt. iun. conf. 160. non potest dici superfluum, quod appositū est tollendæ dubitationis gratia, iuxta l. cū quid, ff. si cert. pet. & l. quæ dubitationis, ff. de reg. iur. Quod animaduertisse saltem potuit notarius peritissimus, & maximus Iurisconsultus, qualis fuit, qui testamentum, & Codicillos Bartholomæi confecit.

Addo hoc vnum, quòd dato, & non concesso legatum fuisse Alexandræ vsumfructum tantumodo, adhuc debe
72 retur † proprietas, quia cùm constet factum id fuisse contemplatione expressè vocatorum, Ex illorum prædecedentia legatum vsusfructus conuertitur in legatum proprietatis. Peregr. conf. *53*. num. 8. lib. *3*. Surd. de alimen. tit. 2. quæst. 1. nu. 24. Ex contextu autem codicillorum, ea parte præsertim, qua continetur legatum, patet fuisse habitam rationem expressè vocatorum in testamento, eosquè tantùm contemplatum esse testatorem, quod etiam dicetur in articuli temporalitatis resolutione.

Ad contraria, Et primò ad id, quod dicebatur pro D. Portia, legatum, de quo agimus, fuisse subrogatum in locum illius, quod instituit testator casu, quo Domina Alexandra habitatet cum hæredibus, &c. quod erat vsusfructus omnium bonorum, ac propria ex natura subrogatorum ipsum etiam sapere vsumfructum.

Negatur legatum, de quo agimus, dici subrogatum in locum primi, imò est illi aduersatiuum, quia qualitates eorum sibi inuicem aduersantur, primum enim fuit factum casu, quo legataria cohabitaret cum hæredibus, &c. Secundum, si non cohabitaret, quæ est noua qualitas, & nouum legatum facit. Alexan. conf. 106. num. 17. lib. *3*. Surd. conf. *466*. sub num. *19*. facit text. l. 1. §. si quis autem, ff. de success. edict.

Et cùm vlteriùs replicatur, sequi ex hoc testatorem pinguiùs prouidisse Alexandræ in casu minùs optato, scilicet cùm seorsum ab hæredibus habitaret, quàm simul cum ipsis, casu magis optato.

Respondetur non constare, quis casus fuerit magis optatus, quia sat fuit testatori Alexandram in eadem domo, & viduam permanere, in qua habitabant hæredes, quia id præcepit etiam in secundo legato.

73 Ad secundum de † dictione, *vt supra*, apposita in secundo legato, quòd nimirum refert omnia præcedentia. Bart. in l. 1. §. ex hoc edicto ff. de postul. l. asse toto ff. de hæred. inst. ac proinde cùm supra fuerit relictus vsusfructus, eum esse relictum etiam hic dicendum est, pro vt in puncto Soc. Sen. conf. 102. num. 10. lib. *3*. Menoch. præs. 134. nu. 8. lib. 4. Purpur. conf. 1. nu. 15.

Respondetur dictionem hanc eo loci, quo posita est, non referre substantiam legati, sed repetere claululam supra extensam in legato dotis relictæ D. Vrsinæ, videlicet, *iure legati, ac aliàs omni meliori modo, iure, via, causa, forma, quibus magis, meliùs, & validiùs fieri potuit, & potest in præsenti dispositione*. Imò repetit hæc omnia apposita in eo capite, in quo legatus fuit vsusfructus omnium bonorum, aliàs si repeteret substantiam dispositionis, legatum vsusfructus omnium bonorum esset legati dotis, quod risum prouocat.

Ad auctoritates allegatas respondetur ex facto tolli obiectionem, non enim fuit simpliciter dictum, *item iure legati reliquit vt supra*, in quibus terminis ij loquūtur, sed *iure legati, ac aliàs omni meliori modo vt supra*.

Ad tertium quòd si fuisset relicta proprietas, verba *fructus percipere, &c.* essent superflua, quia veniunt ex natura proprietatis. l. fructus cum ibi not. ff. de rei vend.

Respondetur non esse superflua, quia necesse fuit tollendæ dubitationis gratia ea repetere, cùm testator addere voluerit hoc casu legatariam non teneri ad communicandos fructus cum hæredibus, nè ex quò prædictum onus erat iniunctum in legato præcedenti, contingeret intelligi repetitum in legato sequenti vt latissimè Mantic. de coniect. lib. 10. tit. *6*. Peregr. de fideic. art. *16*.

Ad corroborationem ex Laderch. respondetur vt supra.

74 Ad quartum, quòd verba † illa *tenere, & possidere quandiu naturaliter vixerit*, quatenus præfiniūt tempus, arguunt legatum esse vsusfructus. Bal. in l. 1. C. de fruct. & lit. expen. nu. 4. vers. & quando aliquid Bertaz. consil. 4. ciu. nu. 14. Surd. de alim. d. q. 1. tit. 2.

75 Respondetur ea † non immutare legatum proprietatis in legatum vsusfructus. Landulph. inter conf. vltim. vol. conf. 155. sub num. 18. lib. 1. vbi Baldū respuit vti loquentem contra communem; sed solùm operantur, vt onus restituendi videatur iniunctum legatario ad text. in l. Titia cum testamento §. Titia cùm nuberet ff. de leg. 2. Et

2. Et Bart.ibi ante num. 2. quærens an, quia fuit legatus
fundus ad vſumfructum vita durante, intelligatur reli-
ctus ſolus vſusfructus, negatiuè reſpondet, & dicit lega-
tam eſſe proprietatem. Ad quod eſt etiam tex.in l.ſpe-
cies ff.de aur.& arg.leg.ibi *id cum moreretur*. Alex.conſ.
173.nu.10.vol.4. Præterquam quòd non dicit hoc Bald.
loco citato, prout animaduertit Illuſtr. Mantic.lib.9.tit.
2.num.28. & 29. in fin.de coniect.ſi benè, & attentè le-
gatur.

Ad quintum de verbis illis *ſine aliqua contradictione*,
quæ prohibent, nè legatarius moleſtetur ab hærede, q
nimirum ex ijs conijciatur vſusfructus, ex quò hæredes
proprietarij vt plurimum moleſtias inferunt vſufru-
ctuarijs.

76 Reſpondetur, † quòd hæc prohibitio non concludit v-
ſumfructum, quia etiam in caſu l. Titia cum teſtamento
citata eſt prohibitum hæredi legatarium moleſtare, ibi,
& in nihilum eum moleſtari, & tamen ille legatarius di-
citur proprietatis; Præterquam quòd dici poſſent ver-
ba illa referri ad legatum ſuperiùs factum de vſufructu,
ſingula ſingulis referendo.

Ad ſextum deſumptum ex illis verbis. *Item voluit, &
mandauit d. D. Alexandram ratione d. vſusfructus eſſe
omnino liberam, prout ſic eam liberauit, & liberat ab om-
ni ſatiſdatione, & cautione præſtanda de vtendo, & fruen*
77 *do, &c.* Huiuſmodi enim remiſſio fit † tantùm vſufructua-
rio, cùm ille eam teneatur præſtare.l.1.& l.vſufructu C.
de uſufr.& hab.l.ſi cuius, & ſeq.ff.eod. Quam coniectu-
ram aſſumit etiam Menoch.lib.4.præſ.134.nu.16.

Reſpondetur liberationem iſtam non referri ad po-
ſtremum legatum, ſed ad primum de vſufructu omnium
bonorum, quod colligitur non ſolùm ex verbis illis libe-
78 rationis, ſcilicet *ratione dicti vſusfructus*, quæ † vi parti-
culæ *dicti* referunt illud, quod oculis corporeis legitur.
Surd.conſ.123.nu.13. de vſufructu autem nulla mentio
in ſecundo legato. Sed etiam ex alijs verbis, *de vtendo,
& fruendo bonis hæreditarijs prædictis*, quæ indicant v-
ſumfructum vniuerſalem omnium bonorum.

79 Ad ſeptimum de † vicinia ſcripturarum, ex qua licet
argumentum deſumere.gloſ.in l.fin.ff.de vſufr.earum re-
rum l.hæredes palam §. ſed ſi notam ff. de teſt. Et vna
pars teſtamenti aliam declarat.l.qui filiabus ff.de leg.1.
ſed præcedens legatum eſt tantum vſusfructus, & ſubſe-
quens manſionum, habitationis tantummodo. Ergo inter-
medium eſt vſusfructus ſolius, non etiam proprietatis,
quod in propoſito noſtro aduertit Surd.de alim.tit.2.q.
1.nu.18.Hond.conſ.69.num.25.lib.1. vbi dicit, quòd in
dubio recurrendum eſt ad præcedentes, & ſubſequentes
diſpoſitiones.

Reſpondetur caſum legati, de quo agimus, non eſſe
dubium, quia habemus expreſſam teſtatoris voluntatē,
quòd legare voluerit proprietatem, cùm ſit vſus verbis,
& ſtructura proprietatem importantibus.

80 Ad octauum, quòd † teſtator ſemper cenſeatur velle
minus grauare hæredem, quàm fieri poſſit.l.vnum ex fa
milia §.ſi rem ſuam ff.de leg.2.cum ſimil.Aym.conſ.25.
nu.24.loquens de legato etiam facto vxori.Honded.con-
ſil.65. num. 24.Laderch.conſ.32.nu.7. Præſertim quan
do teſtator inſtituit filios hæredes proprietarios. Hond.
conſ.69.num.26.verſ.Quò ſ illa Mantic.lib.9.tit.2.nu.
30.in fin.de coniect.Menoch.lib.4.præſump.133.num.
12.in fin.

Reſpondetur, quòd in caſu noſtro nullum maius gra-
uamen imponitur filio, & cæteris hæredibus inſtitutis,
& ſubſtitutis, quæ ad ipſos, ſi ſuperextitiſſēt, redire debue-
rat proprietas, imò pinguiùs illis prouidetur, quia legata
ria grauatur renunciare ſucceſſioni filiorum.

Ad nonum de verbis *Ipſa habitante in d. domo, & ſta-
te uiduam, & uidualem, caſtam, & honeſtam uitam per mo-
dum*
81 *tem ipſius Codicillantis ſeruante*, quòd reſoluantur † in
hæc, Donec habitauerit, & viduam vitam ſeruauerit.
Ruin.conſ.130.nu.7.vol.2. Et per conſequens legatum
annuum primo anno purum cæteris conditionale impor
82 tet. Bertaz.cōſ.4.ciuil.nu.17. ſed legatū † annuū dicitur
vſusfructus.Menoc.lib.4.præſump.134.nu.10. Ergo le-
gatum, de quo agimus, eſt vſusfructus.

Negatur verba eo modo reſoluta importare ſemper
legatum annuum, quia in l.Titia ſæpiùs citata habentur
ibi *Quandiu viueret, haberet*, & tamen nullus diceret le-
gatum illud eſſe annuum, & mecum ſentit Cæph. conſil.
399.num.46.

Prærerea vſusfructus dicitur legatum annuum, ſed
propoſitio non conuertitur, quòd omne legatum annuū
ſit vſusfructus, nam & poteſt eſſe proprietatis.

Ad decimum de confeſſionibus, & actis poſitiuis, qui-
bus Domina Alexandra ſe vſufructuariam appellat, pro
ut etiam illam denominauit Domina Vrſina, quòd nimi
rum ex ijs conijciatur teſtatorem voluiſſe illi relinque-
re vſumfructum tantumodo; Adeo vt ſibi per eas præiu-
dicauerit. Mantic.lib.3.tit.2.num.29. de coniectur. Et
83 quòd hæredis obſeruantia † ſufficienter doceat mentem
teſtatoris. Aym.conſil.101.num.3. Gabr. conſ. 66. num.
24.lib.2.

84 Reſpondetur huiuſmodi confeſsiones, † & actus ema
naſſe a Domina Alexandra cum relatione ad codicillos,
quorum interpretatio (cum ſint dubij) ſpectat ad Iudi-
cem, nec potuit ea ſibi præiudicium inferre, niſi in quan
tum diſpoſitum fuit in codicillis. Idem Mantic. loco ci-
tato, nu. 30. Et attenditur relatum, de quo conſtat. Rot.
deciſ.40.par.2.diuerſ.innouiſſ.

Quo verò ad eas confeſsiones, quæ abſolutè emiſſæ
87 fuerunt, reſpondetur, quòd quia † fuerunt emiſſæ ſuper-
ſtitibus ijs, quibus erat facienda reſtitutio poſt mortem
Dominæ Alexandræ, mentio vſusfructus non præiudi-
cat quò ad proprietatem.l. fin. ff.de vſufr.earum rerum
quæ vſu; eo enim caſu intelligitur facta mentio de cau-
ſali vſufructu. Pereg.conſ.12.num.21. verſ. nec obſt.1.
lib.2.

Deciſio Perilluſtris, & Excellentiſs. D. Ludoui-
ci Vignati Auditoris Generalis.

OMISSA FACTI SPECIE.

CIRCA primum dubium, quòd legatus
ſit vſusfructus duarum poſſeſſionum,
& non proprietas, plura deducceban-
tur per informantes pro D. Portia.
86 Primò cùm † teſtator priùs legauerit
vſumfructum omnium bonorum, vt ſu
pra, & deinde immediatè continuando ſuam diſpoſitio-
nem dicat. *Et in euentum, quòd non poſſet, vel nollet coha*
87 *bitare, legat duas poſſeſsiones*, cēſetur hoc legatum † ſub-
rogatum in locum vſusfructus: Alexan.conſ.66.in princ.
volum.3. Dec.conſ.189.col.3. in fin.verſ.quartò hoc idē,
& num.4.in princ. Cardinal. Mantic. de coniect. vltim.
volunt.lib.10.tit.6.num.11. Odd.conſ.43. num.42. vbi
per prædicta voluit conditionem viduitatis appoſitam
in legato proprietatis cenſeri repetitam in ſequenti le-
gato vſusfructus, quod cenſebatur ſubrogatum in locū
primi cum ſuis qualitatibus.

Secundò ponderabant illa verba, *tunc & eo caſu iure le-
gati, ac aliàs omni meliori modo, vt ſupra, relinquit duas*
88 *poſſeſsiones, &c.* Nam † verbum *vt ſupra* eſt relatiuū ſub-
ſtantiæ cum ſuis qualitatibus, ad tradita per Cæphal.
conſ.169.num.40.vol.2. Surd.conſ.302.num.9.vol.3.
89 Sed primum † legatum, vt ſupra eſt de vſufructu. Ergo

& secundum. In terminis Purpurat.cons.1.num. 15. vbi voluit per dicta verba secundum legatum esse proprietatis; quia antecedens erat similiter proprietatis.

Tertio propter illa verba.ibi, *Quod possit D. Alexandra omnes fructus, & redditus habere, & percipere, & in* 90 *suos proprios vsus conuertere*. Nam † omnia dicta verba essent superflua, si legata esset proprietas; quia notissi- 91 mum est fructus † pertinere ad dominum, & proprietarium, l.si alij.ff.de vsufruct.leg. Et ideo Ruin.cons. 35. nu.4. vol. 2. ait legatum vsusfructus omnium bonorum resolui in alimenta, quia testator eidem legauerat habitationem in domo, quod fuisset superfluum, cùm in legato vniuersali vsusfructus adsit vsus, & habitatio. Prout etiam Honded.cons.69.nu.19.vol.1. probat non esse legatam proprietatem per patrem filiæ viduæ, quia disposuit, quòd possit redire domum, possidere, & fructuare bona. Nam si legata esset proprietas, omnia dicta verba essent superflua. Et facit Menoch.cons.352.nu.14.vol.4. vbi mouetur pariter prædicto argumento.

Quartò adminiculantur verba legati.ibi, *Quandiu ipsa naturaliter vixerit, &c.* & ibi, *Durante naturali vita* 92 *ipsius, &c.* Ex quibus verbis † insurgit coniectura vsusfructus: cum enim eius proprium sit durare ad vitam, §. finitur. Institut. de vsufruct. Et ita ponderat Menoch. præsumpt. 133.num.2.& præsump.sequen.nu.7.lib.4.& cons.352. nu.16.vers.quinto confert, vol.4.

Quintò vrget, quia testator mandat ratione dicti vsusfructus esse omnino liberam ab omni satisdatione, & cautione præstanda de vtendo, & fruendo rebus, & bo- 93 nis hæreditarijs. Nam † ista liberatio arguit eam esse vsufructuariam. Ruin.cons.165.nu.1.vol.3. Menoch.d.præsump.134.nu.16.lib.4. Et cùm dicta clausula sit in fine posita, ad omnia præcedentia, vel saltem ad proxima, & sic ad legatum duarum possessionum est referenda. glos. in l.si idem, ff.de iurisdic.omn.iudic.

94 Sextò quia † si in casu optato per testatorem, videlicet, quòd Alexandra habitet in domo cum hæredibus institutis, & substitutis, reliquit in testamento alimenta duntaxat; & in Codicillis vsumfructum; Multò magis censetur reliquisse vsumfructum possessionum in casu minus optato, videlicet, si cum eis habitare nollet. Auth. multò magis. C.de sacros.eccles.

Septimò, & vltimò adest obseruantia; nam semper se vocauit vsufructuariam, vt in transactione, & in conuentionibus initis cum Cornelio, vt in subscriptione, ibi, *Io Alessandra Bianchini dalla Volta Tutrice, & Vsufruttuaria respettiuè mi contento, & affermo*. & in alijs quamplurimis actibus, quorum fuit datum breue sum- 95 marium. Vndè, à tali obseruantia non videtur recedendum. Soc.Sen.cons.12.nu.20.vol.3. Patil.cons. 11. nu. 4. vol.3. cum vulgatib.

Quinimò Domina Vrsina in responsione ad positiones appellauit D. Alexandram Vsufructuariam.

Verùm licèt prædicta multùm urgere uideantur; tamen placuit contraria opinio, quòd sit legata proprietas duarum possessionum, & non usufructus, quæ infrascriptis, & solidis nititur fundamentis.

96 Primò quia † dum testator legat duas possessiones de possessionibus terræ arratiuæ positas in Cõmuni, &c. & sic legat res de rebus, & corpora de corporibus, per eum possessa; ex propria uerbi significatione dicitur legare proprietatem ipsam, est text. in terminis in l. interdum, 78. ff. de uerb.signif. cuius uerba hæc sunt. *Interdum proprietatem quoq; verbum possessionis significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est*; qui text. non posset esse magis clarus pro decisione præsentis dubij. Et per quem tex. Pelin. in cap. ad nostram, nu. 2. de iureiurando & in cap. si diligenti, nu. 11. de præscript. 308. Bu. tr. dicit, quòd si testator dicat, lego possessionem, quam habeo in tali loco; non intelligitur de simplici possessione, sed de dominio directo, & utili. Soc.iun.cons. 84. nu. 7.uol.1. sequitur Card.Mantic.de coniect.ultim.uolun. lib.9.tit. 2. num. 32. & sic dictum legatum est de dominio, & de proprietate. Et facit Bald.cons.59.nu. 3. & sequen. uolum. 5. qui legat domum, agrum, uel fundum, plenum dominium significat; quia contentum designatur per designationem continentis; & qui legat fundum, dicitur legasse proprietatem. Castr. in l.fin.num.2. C. de legat.

Secundò hæc fuit antiqua quæstio, & decisa apud Iu- 97 tis nostri Magistros, ut proprietas, † & non ususfructus sit legatus, ubi legatum incipit à corpore designante dominium directum, & utile; ut in casu nostro, nam mox dictum est, legat duas possessiones de possessionibus. est tex. in l.4. ff. de alim.& cib.legat., ibi, *Libertis volo dari mea prædia ad hoc, vt constituantur eis cibarij, & vestiarij nomine*; Et cùm ibi esset quæstio utrum proprietas, an usufructus esset legatus; Respondet Modestin. *Prædia esse relicta libertis, vt pleno dominio hæc habeant, & non solùm per vsumfructum.* Secundò per l.pen. § 1. ff. eod. tit. ubi qui legat uineas, ut habeant undè se pascant; Respondet Valens illam adiectionem. *Vt habeant, &c.* magis ad causam prælegandi, quàm ad usumfructum constituendum pertinere. Tertiò per l.species 16. ff. de aur. & argent.legat. ubi legata specie auri, & argenti, postea testator dixit: *A te peto Seia, vt quicquid tibi specialiter in auro, et argento legaui, id cùm morieris restituas; quarum rerum ususfructus, dum viues, tibi sufficiet.* Et dum ibi esset quæstio, an propter illa uerba, *Quarum rerum, etc.* usufructus duntaxat esset relictus: Respondet Scæuola. *Secundùm verba, quæ proponuntur, proprietatem legatam addito onere fideicommissi.* Quartò est text. in l.donationes §.species ff. de donat.& in l.fin. ff. de usufr. earum rerum, quæ usu consumuntur.

98 Et ratio † est, quia ubi præcedit legatum proprietatis, omnes coniecturæ sequentes, quæ sapiunt usumfructum, seruiunt pro causa legati, non pro constituendo usumfructum, ut in dictis iuribus, ibi, *Magis ad causam prælegandi, quàm vsumfructum constituendum pertinere*. Et ita declarat Bart. in d.l.4. ff. de alim.& cib. legat. optimè Castr. in l.Titia 35 § fin.num.2. ff. de legat. 2. & alij infra 99 allegandi facientes differentiam. † Aliud esse legare rem ad usumfructum, uel legare usumfructum. Nam qui legat rem, dicitur legare proprietatem; & uerba, *Ad vsumfructum*, significant causam legandi, quæ legatum non restringit. Alex.cons.173.num.10.uol.5. ubi legans certa bona cum hoc, quòd posset ea possidere, gaudere, & usufructuare usque ad uitam suam; dicitur legata proprietas, & non usufructus.

Et ita est receptissima opinio, quam per prædicta iura firmarunt Bar. in d.l.4. ff. de aliment.& cib.legat. Bar. Bald.Castr. in l.cùm ij §.si uni.ubi Ias.num.4 testatur de communi ff. de transact. Bald.d.cons.59.uol. 5. & in l.si mulier. C.de iur.dot. Alex.cons.150.nu.1.uol.7. Natt. 212.num.17.uol.2. Curt.iun.38.num.3. Alciat. respons. 103.in princ.lib.9. Marsil.singul.414. & plures alios cumulat Surd.cons.11.nu.4 & 184.num.4.uol.2.& de aliment.tit.2.q.1.num.1.& 23.cum seq. Cardin.Mantic.de coniect.ultim.uolunt.lib.9.tit.6.num. 28. Menoch.lib. 4 præsumpt.113.sub num.1.uers. Nec repugnat.& num. 13. Laderch.cons.32.nu.5. Honded.69.num.17.uol.1. Ioann.del Castillo in tract.de usufruct.cap.30.nu.4. 16. & 54. Ludouic.de Casanat.Hispan.cons.32.nu.4.uol.1. cum alijs quamplurimis, qui possent allegari.

100 Tertio, quia dum † testator uoluit prædictas duas possessiones reuerti ad eius heredes institutos, & substitutos; uidetur impedire consolidationem, d.l.fin.ff.de usufruct. earum rerum, quæ usu consumunt. ibi, *Cum pecu-*

nia

nia eſſet relicta Titio, vt poſt mortem legatarij ad Meuium rediret, quamquam aſcriptum ſit, vt eius vſum Titius haberet, Proprietatem tamen legatam, & vſus mentionē factam; quia erat reſtituenda ab eo pecunia poſt mortem. Vndè Metian. I.C. potiſſimum ponderat eſſe legatā proprietatem; quia ab eo pecunia erat reſtituenda poſt mortem, licèt eſſent illa verba, *Vt eius vſum haberet*, eſt tex. in l. filios hæredes 39. ff. de vſufruc. legat. d. l. species, ff. de aur. & argen. legat. vbi reſpondet Sceuola, *Proprietatem legatam addito onere fideicommiſſi*, & videtur bonus text. in l. Titia cum teſtamento §. Titia cùm nuberet, ff. de leg. 2. & Laderc. conſ. 80. nu. 5.

Quartò accedat, quia teſtator dicit reuertantur liberè, & pleno iure; quæ verba ſignificant legatam eſſe pro
101 prietatem, quia ſi quando legatur † vſusfructus plenus, & liber, intelligitur de cauſali, & ſic de proprietate. Pereg. conſ. 62. nu. 16. vol. 2. Ergo non potuit reuerti liberè, & pleno iure, niſi etiam apud Alexandram fuiſſet plenus, & liber, & ſic vſusfructus cauſalis, ſeu plena proprietas. argum. l. manumiſſiones. ff. de iuſtit. & iur. l. Decem. ff. de verb. oblig.

102 Quintò, quia † prohibuit D. Alexandræ, ne poſſet in reſtitutione dictarum poſſeſſionū aliquā portionē detrahere, ſed ſine detractione, vel retētione voluit reuerti ad inſtitutos, & ſubſtitutos. Nam ex hac reſtitutione, quæ contraria eſt conſolidationi finito vſufructu, & prohibitione, ſeu onere non detrahendi agnoſcitur eſſe legatū proprietatis. l. Proculus ff. de vſufr. legat. vbi Bar. Bald. Ful-
103 goſ. & alij dicunt, quòd † legato ædium vſufructu cū prohibitione nè altiùs eas tollat; dicitur legata proprietas, & iſta eſt magis communis opinio ſecundùm Menoch. d. præſumpt. 133. nu. 5. Hieron. Gabr. conſ. 108. num. 32. vol. 2. Laderch. conſ. 80. nu. 6. dicens, quòd ex hac prohibitione detractionum reſultat prohibitio alienationis; & ſic proprietatis.

Et licèt ad omnia prędicta conentur reſpondere DD. Informantes pro D. Portia. Et primò iura allegata in primo, & ſecundo argumento non applicari caſui noſtro propter multas coniecturas ſupra adductas pro vſufructu, quæ vrgent in contrarium.

104 Tamen prædicta † reſponſio non tollit difficultatem; neque omnino ſat sfacit; quia & in dictis iuribus propter coniecturas vſusfructus erat dubium: An eſſet legata proprietas, & nihilominus ſemper deciditur, quòd vbi legatum incipit à corpore deſignante dominium vtile, & directum; quòd reliquæ adiectiones deſignantes vſumfructum non perimunt legatum proprietatis, prout in d. l. 4. ff. de aliment. & cibar. legat. ibi erant legata prædia, vt conſtituantur eia cibarij, & veſtiarij nomine, & ſic videbatur legatus vſusfructus. Et in l. pen. §. 1. ibi, legatæ erant vineæ, vt habeant vndè ſe paſcant, & in l. ſpecies erat facta mentio de vſufructu, vt ibi. *Quarum rerum vſusfructus dum viues, tibi ſufficeret*: quę verba non poſſet eſſe magis clara pro vſufructu: & nihilominus ſemper deciditur legatum eſſe proprietatia propter verba legati, quæ ſunt de proprietate, & illæ adiectiones magis pertinebant ad cauſam prælegandi, quàm ad vſumfructum conſtituendum. Et profectò ſi non fuiſſet aliqua ratio dubitandi pro vſufructu, caſus legis fuiſſet de indubitatis, contra l. Labeo. ff. ad Carb. Vndè Bal. in l. Titia §. Titia cum nuberet. ff. de leg. 2. benè declarans hunc paſſum ſubtilem, dicit quòd actus legandi concernit rem ipsā. licèt cauſa legandi concernat vſumfructum ad vitam, quem refert, & ſequitur Caſanat. dicto conſilio 30. nu. 10.

105 Ad tertium argumentum † dum ex aduersò dicitur ex onere iniuncto reſtituendi nō inferri ad legatum proprietatis, quando reſtitutio eſt ipſimet hæredi facienda, vt in caſu noſtro, ſecus ſi extraneo, & quòd iſta eſt notabilis limitatio tradita per Cuiac. in l. generali capite. ff. de vſufructu legat. quem refert Ioann. del Caſtillo d. tractat. de vſufruct. cap. 30. nu. 22. quia in reſtitutione faciēda hæredi videtur potiùs velle exequi ipſam conſolidationem, quæ iuris eſt iuxta ſingul. Rom. 563.

Reſpondetur pluribus modis. Primo Cuiac. loqui in legato expræſſo vſusfructus, vt videlicet iſta reſtitutio facienda hæredi non mutet propriam verbi legati vſusfructus ſignificationem. Sed caſus noſter eſt clarus de legato proprietatis, quia teſtator legat duas poſſeſſiones &c. Meritò dicta doctrina non applicatur.

Secundò dicta doctrina non videtur tuta, quia quando legatur ſimpliciter vſusfructus: tunc eſt quæſtio, de quo vſufructu intelligatur: An de cauſali, vel formali; Et coniecturæ, & onera, quæ adijciuntur, declarant volūtatem teſtatoris, vt in d. l. Proculus cum alijs ſupra allegatis. Adeò quòd onus reſtitutionis facit, vt potiùs intelligatur legatum de cauſali, quàm de formali, quia in formali ſufficit ſola conſolidatio: At in cauſali, qui eſt proprietas, eſt neceſſaria reſtitutio. tot. tit. ad Trebell.

Tertiò, opinio Cuiac. non videtur vera, & confunditur per tex. in l. filios hæredes 39. ff. de vſufruct. lega. vbi proprietas debet reuerti ad hæredem, & nihilominus nō vſusfructus, ſed proprietas dicitur legata. Et Bart. ſummans illum text. ſic ait. *Proprietas reuertenda mortuo legatario ad hæredem tanquam ipſi ſit relicta declaratur.* Et Flor. de S. Petro Author d. diſtinctionis fuit ſolus in ſua opinione, vt apparet ex traditis per D. Cardin. Mantic. d. lib. 9. tit. 2. num. 30. & eum reprobat Io. del Caſtillo d. tract. de vſufruct. cap. 30. num. 9. quia quando verba legati ſunt clara, non attenditur, an filius, vel extraneus ſit inſtitutus hæres.

106 Neque ſimiliter † obſtant deducta contra quintum argumentum de prohibitione detractionum, vt ex illa nō poſſit inferri ad legatum proprietatis ex Cæphal. conſil. 37. num. 45. cum ſequen. Pedroch. conſ. 2. nu. 37. & cōſ. 5. nu. 78. Bertazz. conſ. 51. nu. 10. in ciuilibus.

107 Quoniam leuia † ſunt eorum fundamenta. Nam Bertazzol. ait eſſe factam prohibitionem per teſtatorem ad abundantem cautelam, & ad tollendum dubitationem; ſed nihilominus legatum remanere de vſufructu.

Quę reſponſio habet et aliquem colorem, ſi quandòquè fuiſſet dubitatum, quòd vſufructuarius ſingularis poſſet aliquid detrahere in conſolidatione, quæ fit per eius mortem: Sed quia de hoc nunquam fuit dubitatum, Meritò dicta reſponſio nihil valet, quia non poteſt tollere dubitationem, vbi non eſt, ſed benè tollit dubitationem in legatario particulari proprietatis, de quo fuit dubitatum apud Vlpian. in l. lex Falcidia 45. §. nunquam. ff. ad l. Falcid. An legatarius ſingularis grauatus reſtituere rem legatam, poſſit aliquid detrahere, & fuit deciſum non poſſe. Vndè ſi dicta expræſſio tollat dubitationem; eſt trahenda potiùs ad coniecturam, quòd legata ſit proprietas, quàm vſusfructus d. §. nunquam.

Et Cephal. d. conſ. 37. ait, quòd inducta ad diminutionem non debent operari augmentum, Et iſta ratio nihil valet, quia eſt contra communes opiniones Doctorū volentium, quòd ex onere iniuncto deſumatur coniectura: An vſusfructus cauſalis, vel formalis ſit relictus, iuxta l. Proculus ff. de vſufruct. cum alijs allegatis ſupra. Et ita aliquid operatur pro præſumenda coniectura proprietatis. Et Cæphal. reprobatur per Laderch. d. conſ. 80. Adeo vt multò verius ſit dicere prohibitionem detrahendi declarare intentionem teſtatoris eſſe legare proprietatem, & non vſumfructum. d. l. Proculus & d. §. nunquā. Ruin. d. conſ. 35. vol. 2. cum vulgar.

Qua opinione ſic firmata, Non obſtant modò adducta pro D. Portia. Nam ad primum quòd legatum dua-

tum possessionum sit subrogatum in locum legati vsusfructus. Alex. cons. 66. vol. 3. cum alijs allegatis.

Respondetur id posse procedere, quando secundum legatum esset factum simpliciter, & indefinitè. At quan-
o8 do † in secundo legato exprimitur aliqua noua qualitas; tunc cessat præsumptio subrogationis, vt declarat in terminis idem Alexan. d. cons. 66. At hìc est omnino noua forma tùm propter verba legati; tùm quia in legato vsusfructus illa cogitur habitare cũ hæredibus, cõmunicare fructus hęreditatis; dotem non petere, & multa alia. At hìc totum è contra; quia non cogitur habitare cum hęredibus, non communicat fructus, dotes petere põt, vt expræsè legitur in codicillis. Meritò non procedit regula subrogationis, vbi diuersa est qualitas. Castr. cons. 73. in fin. volum. 1. Alexan. 106. nu. 17. vol. 3. Surd. 430. nu. 51. volum. 4. & non habet locum, vbi vigent coniecturę in contrarium, vt in proposito tradit Surd. cons. 466. nu. 24. vol. 4.

Ad secundum de dictione, *vt supra*, ex Purpur. consil. 1. nu. 15.

Respondetur prędictam considerationem tolli ex facto, quia non dicitur simpliciter Iure legati vt supra reliquit, prout est in casu Purpuræ. sed dicitur *Iure legati, ac aliàs omni meliori modo vt supra*, quæ dictio, *vt supra*, coniungitur cum verbis *Omni meliori modo*. Et clausula *Omni meliori modo* legitur extensa in antecedenti legato facto Dominæ Vrsinæ ibi, *Omni meliori modo, via, iure, & forma, quibus magis, meliùs, & validiùs fieri potuit, & potest in præsenti dispositione*. Quæ interpretatio videtur vera: tùm quia relatio est faciẽda ad proxima, & adiacentia verba, glos. in l. si idem, ff. de iurisdict. omnium iudicum, tùm quia dicta verba, *vt supra*, lunt reperita ẽt in legato vsusfructus, vt ibi, *Omni meliori modo vt supra*. Vndè sicuti ista verba sunt referenda ad legatum antecedẽs factum D. Vrsinæ. Ita & legatum, de quo agitur, propter dicta verba, *Omni meliori modo vt supra*. Aliàs si verum esset, quod ex aduersò dicitur, quòd legatum, de quo agitur, esset de vsufructu propter dicta verba, *vt supra*, vtique etiam legatum vsusfructus intelligendum esset secundùm naturam legati facti Dominę Vrsinæ; quia in dicto legato vsusfructus leguntur dicta verba, *vt supra*, Sed hoc est maximum absurdum; Meritò, &c. Verior uidetur igitur dicta interpretatio, ut referantur ad uerba, *Omni meliori modo vt supra*, uidelicet, *Iure, causa, &c.* vt patet ad sensum.

Ad tertium, quòd omnia illa uerba, *Quòd possit Domina Alexandra omnes fructus, & reditus habere, & percipere*, essent superflua, si legata esset proprietas.

Respondetur non esse superflua; quia ut dicitur in d. l. penult. §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat. istæ adiectiones magis ad causam prælegandi pertinent, quàm ad legatum, uidelicet, legaui duas possessiones, ut posit habere fructus, &c. ut mox declaraui.

Secũdò testator dicta verba posuit ad differẽtiã legati usufructus, ubi D. Alexãdra debebat cõmunicare fructus cum hæredibus. At hìc testator voluit esse proprios.

Tertiò si sunt superflua in legato proprietatis, essent
109 etiam superflua in legato usufructus; quia † usufructuarius uniuersalis potest percipere fructus, & reditus propria auctoritate. Bart. in l. Cotem ferro, §. qui maximos, nu. 9. ff. de public. & in l. fundi Trebatiani, ff. de usufruc. leg. Achill. decisio. 3. de Renunciat.

Ad quartum de illis uerbis, *Quandiu vixerit, &c.* & ibi, *Durante vita naturali, &c.*

110 Respondetur quòd † dicta verba temporalia non semper important usumfructum; quia etiam fiunt legata proprietatis temporalia, ut infra dicetur in secundo dubio, l. fin. C. de legat. Meritò non probat hoc esse. l. neque natales, C. unde legit.

Secundò quia in dicta l. species, ff. de aur. & argent. legat. aderant ista uerba, *Quarum rerum vsu-fructus dum viues, tibi sufficiet*. Et sic aderat temporalitas, dum dicit *Viues*, & extat uerbũ *Vsusfructus*. Et nihilominus deciditur esse legatum proprietatis, non usufructus. Ergo tantò magis in casu nostro. Et benè facit Castr. cons. 26. in 3. dub. uol. 3.

Ad quintum de liberatione à satisdatione usufructus.

Respondetur prædictam liberationem esse referendam ad legatum usufructus expressum, quatenus ipsa uoluisset esse usufructuariam, & habitare cum hæredibus; cùm enim legatum sit expressè de usufructu, & liberatio satisdationis sit ab usufructu, & ita conueniant expræssa uerba, non est quærenda alia subtilis interpretatio, l. ille, ff. de leg. 3.

Secundò remittitur satisdatio *dicti vsusfructus*. Vti-
111 què † uerbum *Dicti*, est referendum ad id, quod oculis corporeis legitur. l. 1. ff. de ijs, quæ in testam. del. Bart. in l. qui liberis, § hæc uerba, num. 7. ff. de uulgar. Alex. consil. 163. num. 6. & 7. uol. 5. Ruin. 29. nu. 4. & 6. uol. 2. Soc. Iun. 54 uol. 4. Sed legatum usufructus oculis corporeis uidetur; & legatum duarum possessionum est ambiguũ, an sit usufructus, uel proprietatis; & pendet ab oculis intellectus, ut apparet ex tot argumentis, & coniecturis deductis pro Domina Portia. Ergo uerbum *Dicti* est referendum ad id, quod oculis corporeis legitur, non intellectu percipitur ex Bart. & alijs supra allegatis. & certè dictio, *Dicti*, tollit omnem difficultatem.

Ad quintum de casu optato per testatorem videlicet, si Alexandra habitaret, legator vsusfructus. Ergo idẽ in casu minùs optato, si habitare nollet.

Respondetur non posse dari hanc differentiam; quia testator in legato duarum possessionum vtrumque casũ amplexus est, si habitare non posset, vel nollet. Meritò non potest dari magis, vel minùs optatum in testatore, dum confert in voluntatem Dominæ Alexandrę, an possit, vel nolit habitare. Ita quòd illud videtur optare, qđ placuerit Dominæ Alexandræ, sed illi placuit post mortem Antonij eius filij nolle habitare; Ergo & istud optasse videtur testator; quia diuisio voluntaria testatoris non est facienda, l. eum qui, ff. de ijs, quibus vt indign.

Ad septimum de obseruantia.

Respondetur etiam hoc nihil prædictis obesse. Nam
112 Domina Alexandra se appellauit † vsufructuariam propter onus restituendi post eius mortem hæredibus institutis, vel substitutis, qui tunc extabant, Cornelius nempè, & Bartholomæus eius filius, & alij vocati ad fideicõmissum, & ita in terminis declarat Soc. Iun. dicto consil. 84 num. 7. volum. 1. per text. rotundum in l. fin ff. de vsufruct. earum rerum, ibi, *Et vsus mentionem habetam, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem*. Siluan. consil. 23. nu. 5. Cæph. 399. nu. 48. Eugen. 25. nu. 52.

Et exitus hoc probauit. Nam viuentibus substitutis propter onus restitutionis se appellauit vsufructuariam d. l. fin. Prout illis omnibus mortuis, & sic cessante onere restitutionis in testamento per eam condito se appella-
113 uit proprietariam. Adeo quòd † ex actibus difformibus non potest induci vsus. Bar. in l. 2. ff. solut. matrim.

Potest etiam responderi, quòd iste sit error iuris dubij vt apparet ex prædictis, qui æquiparatur errori facti. Vndè stante tali errore non dicitur consensisse, vt esset vsusfructus, si in veritate erat proprietas legata, ad tradi-
114 ta per Rotã in Diuers. part. 2. 132. num. 7. Et † confessio in ijs; quæ iuris sunt, non nocet, l. ornamentorum, ff. de aur. & argent. legat. Grauet. consil. 29. num. 2. cum vulgaribus.

AR-

ARGVMENTVM.

Egatum quando dicatur temporale, & quando temporale reddatur perpetuum, præsertim quando hæres prædecedit latè declaratur.

SVMMARIVM.

1 Egatum quando dicatur temporale, & nu. 5. 7. 3?. 44. 51. 54. & 55.
2 Causa, vel modus non restringit legatum, & num. 32.
3 Proprietae dicitur legata si legatus sit fundus ad alimenta.
4 Modus quis sit.
6 Tempus quando dicatur adiectum substantiæ, vel executionis legati, & nu. 53. ac 54.
8 Legatum alicui factum quòad is vixerit, nullo alio ei substituto post illius mortem, reuertitur ad hæreditatem, etiam si hæres prædecessisset legatario, & numero 17. 32 & 43.
Amplia num. 46.
Limita quando aliàs excluderentur descendentes testatoris, & num. 27.
Substituto verò hærede, qui legatario prædecedat, legatum temporale an remaneat penes legatarium, & eius hæredes, vel potiùs ad hæreditatem reuertatur. Distingue.
Nam aut in substitutione habitus fuit respectus ad hæredem in abstracto, seu ad ius hæreditarium, & tunc diuersæ sunt opiniones, vt num. 10. & 47.
Aut verò ad particulares hæredes, & tunc ijs prædecedentibus legatum remanet penes legatarium num. 1?. 16. 17. 35. 37. 43. & 47.
Limita num. 28 & 29.
Et idem est, quando legatum esset simplex, & non temporale, & hæres substitutus prædecessisset legatario nu. 9. 34. & num. 49.
Quomodo autem cognoscatur, an sit habitus respectus ad ius hæreditarium, vel ad particulares personas. vid. num. 18. 19. 21. 22. & num. 39. cum multis sequ. ac num. 48.
Et quid si vocati sint hæredes scripti, vel infrascripti, aut suprascripti, vid. nu. 23. & 40.
12 Verbum sum, es, est, siuè in præsenti, siuè in futuro tempore in vltima voluntate est dispositiuum.
13 Text. in l. Titia cum testamento §. Titia cùm nuberet de leg. 2. declaratur.
15 Verba enunciatiua relata ad grauatum disponunt.
Quid autem si sint relata ad honoratum nu. 14.
18 Institutus is dicitur, qui est scriptus in testamento, & nu. 41.
20 Pauperes eligendi per aliquem, si sint hæredes instituti, non dicuntur hæredes scripti.
21 Pronomen ipse est personale.
24 Appellatione hæredis in dispositione hominis. uenit hæres tantùm scriptus.
25 Præcipuè quando aliàs excluderentur descendentes testatoris, & num. 42.
26 Substitutio facta de Titio, & eius hæredibus intelligitur de hæredibus sanguinis, quando aliàs excluderentur descendentes testatoris.
30 Participium denotat rem perfectam.
Et refert personalitatem num. 39.
37 Verba exequtiua non ampliant dispositionem.
40 Verbum infrascripti, & prædicti demonstrat ad oculum.
49 Verbum quandocunque continet compêdiosam.
50 Verbum reuerti est commune.
Obliquatur tamen in codicillis, etsi adiectum sit rei singularis ibid.
52 Tempus quandoque apponitur ad principium esse, seu procedendum esse; quandoque ad executionem esse.
56 In seruitutibus facilis est transitus de vna ad aliam.

RESPONSVM LXIIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

LTA, & profunda est quæstio. An legatum alicui quòad vixerit relictum, & quòd eo mortuo ad hæredem reuertatur, si prædecesserit hæres legatario, spectet ad hæredes hæredis, vel remaneat penes legatarium. In qua grauiores Patres non benè distinguentes errarunt. Quã vt perfectè examinemus, priùs oportet cognoscere, quã
1 do † legatum dicatur temporale, & quando non.

Distinguendiquè sunt duo casus. Primus quando tempus, seu temporalitas respicit actum legandi, seu substantiam legati, vt si sit dictum, lego quandiu vixeris, vel lego ad vitam, vel lego vita tua durante. Secundus quando tempus respicit causam, vel modum legandi, seu executionem legati. Primo casu legatum dicitur temporale; Et hoc modo procedit. l. fin. C. de legat. & loquitur Bart. in l. Titia cum testamento §. Titia cùm nuberet sub num. 2. ff. de leg. 2. vbi tex. & glos.

Secundo verò casu legatum dicitur simplex, non au-
2 tem temporale; Ratio est quia † causa, vel modus adiectus legato non restringit legatum, nec illud immutat. l. Titio centum §. 1. ff. de cond. & demon. l. 4. & ibi Bart. ff. de alim. leg. Bart. in l. donationes §. species ff. de donat. Laderch. cons. 3?. Castil. de vsufr. c. 50. in plur. locis. Ludou. de Casao. cons. 32. nu. 9. & 10. lib. 1. & latè comprobat Curt. Iun. cons. 38. à num. 3. ad fin. plura similia adducens, & præsertim id, quod ponit Bart. in l. cum hi §. si vni, vbi Scrib. præcipuèque Ias. ff. de transact. dum di-
3 cunt, si legetur † fundus ad alimenta, legatum non restringi ad alimenta, neque etiam ad vitam legatarij, sed esse perpetuum, & ad hæredes transmitti, quia causa, vel modus non immutat legatum; Ergo nec reddit illud temporale, & ita copiosè declarat Casan. d. cons. 32. à num. 27. ad fin. quod pluribus confirmat, & præcipuè auctoritate Castr. in d. l. cum hi, §. si vni, sub num. 2. ff. de transf. dicentis causam legato adiectam illud non restringere respectu proprietatis, nec respectu temporis, & hoc idẽ ponit Daniel. Landulph. inter cons. vlt. vol. cons. 155. nu. 18. lib. 1.

Hoc intellecto. Videndum est in specie, de qua agitur. Vtrum legatum sit temporale, vel simplex. Et dicendum est simplex esse. Quia Codicilians in oratione separata, & perfecta legauit Dominæ Alexandræ eius uxori duas possessiones ad eius optionem, & postea in alia oratione subiunxit. *Et voluit eam dictas duas possessiones sic per eam electas tenere, & possidere quandiu naturaliter vixerit*, quæ verba designant modum tenendi, & possi-
4 dendi, nam † modus est, quando adijcitur qualitas dispositioni iam factæ l. 4. §. modus, ff. de seru. Bart. in l. quibus diebus, § Termilius, & in l. cum tale, §. 1. ff. de condit. & demõst. declarat Pereg. de fideicom. art. 11. nu. 113. Surd. de alim. tit. 9. q. 16. num. 40. & q. 23. nu. 6.

Id quod colligitur etiam ex alijs verbis sequentibus, dum subiunxit Codicillans, *Quòd voluit dictam Dominam Alexandram percipere fructus dictarum possessionum, et illos in proprios eius vsus erogare absq; hæredum par-*

participatione. Hæc enim omnia designant modum possidendi adiectum in fauorem legatariæ ad ea, quæ dicit Bald. in l. si habitatio, in 1. & 2. lect. ff. de usu, & habit Castr. in d. §. si vni, sub num. 2. Ias. in prælud. feud. num. 104. Casan. d. cons. 32. num. 10. & sub nu. 28. & sic non restringunt legatum; per ea, quæ supra diximus, & quæ ponit Landul. & Casan. dd. locis.

Confirmantur hæc ex his, quæ ponit Rip. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 67. ad Treb. vbi post Castr. inquit,
5 quò 1 † quando verbum lego determinat tempus, tunc legatum dicitur temporale, quando verò determinat rem legatam, tunc legatum dicitur perpetuum. At in proposito verbum lego non determinat tempus, quia, vt dixi, Codicillans in oratione separata, & perfecta legauit duas possessiones; Ergo legatum non erit temporale, sed perpetuum.

Ad hæc facit id, quod dicit Casanat. d. cons. 32. num. 27. vbi ad cognoscendum, An legatum sit temporale, ait distinguendum esse, quòd, Aut fuit dictum, lego quamdiu vixeris, vel lego vita tua durante, & legatum dicitur temporale. Aut fuit dictum, lego ad vsumfructuandum in uita tua durante, & legatum dicitur perpetuum, quia hoc casu tempus determinat usumfructum, & non legatum. At in proposito, ut dictum fuit, tempus non determinat legatum, sed perceptionem fructuum, & actum possidendi possessiones legatas; Ergo legatum non dicitur temporale.

Hoc idem ponit Daniel. Landulph. d. cons. 155. ubi inquit quòd quando hæc uerba, *vita tua durante*, sunt posita in clausula respiciente executionem legati (qualis est casus noster) non reddunt legatum temporale, dicens ita esse iudicandum.

6 Ad hæc facit, nam ad dignoscendum, an † tempus dicatur adiectum substantiæ legati, uel eius executioni, attenditur, an tempus appositum sit in eadem oratione, nam tunc intelligitur appositum substantiæ legati, an in alia oratione post perfectum legatum, & tunc intelligitur appositum executioni, text. est in l. ex his, C. quando dies leg. ced. melior est tex. in l. quidam testamento, ff. de legat. 1. & in l. si cui, in princip. iuncto §. 1. ubi Bart. & clarius Bald. in fin. prin. ff. eodem Alex. cons. 134. num. 22. lib. 6. Mantic. de coniec. ult. uolunt. lib. 11. tit. 23. nu. 28. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. num. 7. in fin. Bardellon. uidendus cons. 97. nu. 14. & per totum. At in proposito tempus appositum fuit post perfectum legatum in alia oratione separata. Nam codicillãs prius dixit, *Iure legati, ac aliàs &c. reliquit D. Alexandra, et eã habere voluit duas possessiones terræ arratiuæ, arboratæ, et vitatæ, ac cuiuscunque conditionis, et quantitatis existant cum domibus, et alijs superextantibus positas in Comitatu Bonon. iuxta suos confines ad optionem, et electionem ipsius D. Alexandræ;* Et in hac parte legatum dicitur perfectum, quia extat uerbum legauit, & uerbum uoluit, & res legata cum omnibus suis qualitatibus, & conditionibus, & persona, cui legatur; Et de tempore nil dicitur.

Postmodum in alia oratione separata subiunxit; *Et uoluit eam dictas duas possessiones sic per eam electas tenere, et possidere, quamdiu ipsa naturaliter vixerit, omnesquè fructus, et redditus ex ea habere, et percipere, et in suos proprios vsus conuertere etc.* Et sic in ista oratione separatâ de tempore fuit loquutus; Ergo tempus dicitur adiectum executioni tantùm, non autem substantiæ legati, & sic legatum non erit temporale.

7 Confirmantur † hæc ex auctoritate Soc. Iun. in puncto in cons. 54. sub num. 15. uers. Ad secundum lib. 4. in cuius casu testator pariter legauerat uxori certa prædia, & statim subiunxerat, *Et quòd ex illis bonis vti, et gaudere deberet donec viueret;* Et quia in eadem oratione non fuit adiectum tempus, sed statim post: Propterea concludit legatum non esse temporale, sed simplex, & tempus dici adiectum ad terminandum usum, & gaudimentum, non autem substantiam legati.

Confirmari etiam hæc possunt ex l. species ff. de aur. & arg. leg. ubi legatæ erant species simpliciter, & additum fuerat onus fideicommissi, deindequè apposita temporalitas, & deciditur legatum esse simplex addito onere fideicommissi, & sic illa temporalitas posita in alia oratione separata non restringit præcedens legatum simplex.

Ad idem facit l. fin. ff. de usufruct. earum rerum, quæ usu consum. ubi temporalitas adiecta in alia oratione, etiam per modum causæ, non restringit præcedens legatum simplex.

Deniq; hæc comprobantur ex verbis ipsis Codicillorũ, quæ tollunt omnem difficultatem, nam in prima clausula Codicillans ait, *Reliquit, et eam habere voluit duas possessiones etc. per eam eligendas,* Quæ uerba important substantiam legati. In secunda autem clausula inquit, *Et voluit eam dictas duas possessiones sic per eam electas tenere, et possidere, quamdiu ipsa naturaliter vixerit etc.* quę omnia uerba respiciunt tempus post adimplementum legati, nam dum codicillans primò uult eam tenere, & possidere possessiones, oportet, ut priùs illa eas habuerit, quia eas tenere, & possidere non posset, si iam priùs eas non habuisset. Ergo legatum iam habuit suam perfectionem; Ergo & consequenter hæc uerba non importãt substantiam legati, cùm loquantur de possessionibus iã habitis uirtute legati, sed tantumodo executionem, seu effectum ipsius legati.

Pariter dum codicillans subiungit, quòd uult eam tenere dictas possessiones sic per eam electas, cõstat quòd loquitur post perfectum legatum, quia loquitur de possessionibus iam per eam electis uirtute facultatis sibi in præcedenti clausula datę, Ergo hæc vltima clausula non importat substantiam legati, sed tantùm illius executionem, seu potiùs respicit tempus post perfectionem legati; Et consequenter dici nequit legatum hoc esse temporale.

Et ex hoc vnico fundamento cessant omnes difficultates, quæ in hoc articulo proponuntur, quia procedunt, quando legatum est temporale: At quando legatum est simplex, conueniunt omnes, quòd etiamsi legatarius sit grauatus post mortem suam restituere, & hæres prædecesserit, legatum remanet penes legatarium, quia tunc hæres non potest venire iure temporalitatis finitæ, sed tantùm iure fideicommissi, quod per eius prędecedentiam caducatur. l. vnica §. sin autem sub conditione C. de caduc. tol. & infra latius dicetur, & trad. omnes supra citati, præcipuè Bardell. d. cons. 97. Casan. d. cons. 32. Rota decis. 138. & 460. in prioribus collectis à Farin.

Cæterum esto pro nunc, sed non admisso, quòd legatum in casu, de quo agitur, diceretur temporale, Videndum est, An ob prædecedentiam omnium hęredum, & substitutorum caducatum sit, vel potiùs ad hæredes hęredum pertineat.

Qua in re pro dilucidiori explicatione distinguendi sũt hi casus.

8 Primus † est, quando testator legat alicui fundũ quoad is vixerit, & nil vlterius addit. Et hoc casu ratione temporalitatis finitæ (quæ malè & impropriè à Scrib. appellatur consolidatio) fundus reuertitur ad hæreditatem, etiam quod hæres institutus prædecesserit, nec consideratur ratio caduci, eò quia nemo est substitutus, sed solũ attenditur, quod legatũ est limitatũ ad vitam legatarij, quę limitatio videtur facta fauore iuris hæreditarij in abstracto, ex quò nullius hęredis facta est mentio. Et hoc modo procedit tex. in d. l. si. C. de legat. & loquuntur Doct.

qui

qui ineautè allegantur ad propoſitum noſtrum. Sic enim loquitur Bart. in d. l. Titia cum teſtamento §. Titia cùm nuberet. verſ. Quæro quid ſi tempore ibi, *Sed in alio caſu quando teſtator relinquit viro quandiu vixerit, & nihil vltra dixit, videtur velle, quod reuertatur ad hæredem ſuum, non habito reſpectu ad perſonam, ſed magis ad ius hæreditarium*, & ſic Bart. loquitur, quando teſtator legat alicui, quoad vixerit, & nil aliud dicit, Eodem modo loquitur ibi Bal. in fin. dum ait legatum finiri ex natura tẽporalitatis finitæ, Imol. num. 15. Caſtr. ſub num. 1. verſic. *In tex. ibi vt quandiu viueret*, Qui ait hoc modo eſſe intelligendum Bart. Sic etiam loquitur Cum. ſub nu 3. & Florian. de Sancto Petro in fin. d. §. Caſtr. in d. l. fin. ſub num. 3. C. de legat. qui eodem modo diſtinguit, quo fecerat in d. §. Titia, quem ſequitur Corn. nu. 7. Alex. ſub nu. 4. verſ. Quærit hic Paul. & Iacobin. de Sancto Georgio nu. 5. ita quoque Rip. in d. §. cum ita nu. 67. & 68. Alex. conſ. 92. num. 2. & ſub num. 8. lib. 3. & conſ. 173. num. 1 & 2. lib. 5. Fulgoſ. conſ. 70. num. 1. Socin. conſ. 102. ſub num. 10. & 11. lib. 3. Pariſ. conſ. 21. num. 38. lib. 2. Zanch. ad §. cum ita, par. 4. num. 34. & ſequen. & latiùs num. 42. cum ſequen. vbi ex multis cõfirmat reprobando Caſtr. ſemel contrarium tenentem. Socin. Iun. conſ. 54. nu. 2. & num. 18. verſic. Secundò lib. 4. Rub. Alex. conſ. 23. num 3. Ruin. conſ. 29. num. 5. lib. 2. Pic. in d. §. Titia cùm nuberet, num. 17. in his terminis etiam loquitur Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 2. num. 28 & 29. & eſt intelligendus Borgn. de vſufr. mulier. relict. nu. 79. & Menoch. conſ. 173. num. 26. ſequitur Ceph. conſ. 158. in ſecundo caſu, quem diſtinguit nu. 6. & in eodem caſu Marcabr. conſ 71. pariter in ſecundo caſu ſuæ diſtinctionis num. 11. Bertaz. conſ. ciuil. 4. num. 43. & 44. & conſ. 83. num. 52. ſic Surd. declarat conſ. 123. num. 11. & 12. & de aliment. tit. 2. q. 1. à num. 9. ad 14. Peregr. de fideicomm. artic. 32. num. 76. & in magiſtrali, ac pulchro conſil. 52. num. 4. & conſil. 53. num. 2. lib. 2. Caſan. d. conſil. 32. ſub num. 24.

9 Secundus eſt caſus, quando † teſtator ſimpliciter legat, & deinde grauat legatarium poſt eius mortem ad reſtituendum hæredi; Et hoc caſu præmortuo hærede legatum remanet penes legatarium, quia hæres hoc caſu non poteſt venire niſi iure fideicommiſſi, qui per prædecedentiam hæredis caducatur, & ita procedit l. in cauſæ §. Pomponius ff. de minor. ita Caſtr. in d. §. Titia ſub num. 1. circa fin. & in d. l. fin. in fin. vbi & Alexand. & Iacob. de Sancto Georgio, Alber. & Fulgoſ. in l. fin. ff. de vſufr. earum rer. quæ vſu conſum. Pariſ. d. conſ. 21. ſub num. 44. lib. 2. Ruin. d. conſ. 29. num. 5. lib. 2. Pic. in d. §. Titia nu. 18. & latè probat alios cumulans Cephal. d. cõſil. 158. in tertio caſu num. 9. & in eodem caſu, imò & per eadem verba Marcabr. conſ. 71. in tertio pariter caſu num. 18. Bertaz. d. conſ. 4. num. 42. inter ciuilia. Menoch. conſ. 173. num. 27. Peregr. conſ. 52. num. 3. lib. 2. Caſan. d. conſ. 32. num. 17.

Et licet Corn. in d. l. fin. in fine dicat hoc procedere, quando teſtator ſe reſtrinxiſſet ad certum hæredem, ſecus quando hæredem ſimpliciter vocaſſet. Tamen loquitur contra communem opinionem aliorum Doctorum, Imò contra apertum text. in d. §. Pomponius, vbi ſubſtitutus fuerat hæres ſimpliciter, & dicitur fideicommiſſũ non deberi hæredi hæredis, nam ibi ille legatarius, qui cauerat de reſtituendo hæredi hæredis, in integrum reſtituitur, quæ reſtitutio non concederetur, ſi hæres hæredis poſſet venire ad fideicommiſſum, vt ibi omnes Doctores animaduerterunt, & eum apertè reprehendit Ceph. d. conſ. 158. ſub nu. 12. verſ. licèt Corn. nu. 13. & Marcabr. d. conſ. 71. num. 27.

10 Tertius eſt caſus † quando teſtator temporaliter legat, & deinde etiam ſubſtituit hæredem ſuum, & hic eſt caſus valdè dubius, & eſt ſubdiſtinguendus in alios duos.

Primus eſt, quando in ſubſtituendo non habetur reſpectus ad aliquem particularem, ſed ad hæredem in abſtracto, ſeu vt dicunt, ad ius hæreditarium.

Secundus eſt, quando habetur reſpectus ad aliquam certam perſonam, vel ad aliquos certos particulares.

Primo caſu duæ ſunt opiniones. Altera eſt, vt hæres hæredis veniat, & legatum non caducetur ob prædecedentiam hæredis; Tùm quia cùm aliqua particularis perſona non fuerit contemplata, ſed ſolùm ius hæreditarium, illud non poteſt dici extinctum ob mortem alicuius particularis perſonæ hæredis inſtitutæ. Tùm quia ſubſtitutio facta de hærede iure hæreditario contemplato, videtur facta gratia tollendæ dubitationis, & ideo non videtur alterare qualitatem legati temporalis præcedentis. l. quæ dubitationis ff. de reg. iur. l. cum quid ff. ſi cert. pet. Tùm etiam quia ex natura legati temporalis tacitè inerat, vt hæres mortuo legatario ſuccederet; Idcirco ſubſtitutio illa expreſſa eo modo, quo tacitè inerat, non debet operari l. 3. ff. de leg. 1. & ita in hoc caſu procedunt rationes adductæ per Ceph. conſ. 158. Et ita loquitur Soc. conſ. 101. num. 10. in fin. & num. 11. lib. 3. Corn. in d. l. fin. in fin. C. de legat. Pariſ. d. conſ. 21. num. 40. & ſeqq. lib. 2. vbi num 45. latè diſtinguit; An fuerit habitus reſpectus ad perſonam hæredis; vel ad ius hæreditarium, Rip. in d. §. cum ita num. 68. & 69. Rub. Alex. conſ. 23. num. 4. in his etiam terminis loquitur Zanch. ad d. §. cum ita p. 4. num. 45. & ſeqq. Adden. ad Dec. conſil. 417. verbo (viuente) Bertaz. conſ. 4 num. 44. inter ciuilia. Peregr. qui eam defendit d. artic. 32. de fideic. ſub num. 78. & eandem tenet relatis opinionibus d. conſ. 52. num. 5. lib. 2. Caſan. conſ. 52. ſub num. 24. qui ſub num. 30. apertè inquit in hoc caſu, & in primo ſupra relato procedere authoritates Ceph. & aliorum, qui in contrarium citantur.

Altera eſt opinio, vt imò legatum hoc ſit conditionale, & per prædecedentiam hæredis caducetur, non obſtãte, quòd præcedat legatum temporale, Vel quia legatũ illud importet ſolùm fideicommiſſum, Vel quia cùm ſit facta expreſſa ſubſtitutio poſt legatum temporale, ſolùm poſſit agi virtute fideicommiſſi, cuius fauore præcedens legatum limitatum intelligatur, & hoc videtur tenuiſſe Alex. d. conſ. 92. ſub nu. 8. lib. 3. Soc. Iun. conſil. 84. nu. 10. & 11. lib. 1. Siluan. conſ. 23. ſub nu. 6. & 7. alios citat Peregr. d. art. 32. nu. 78. verſ. Contra verò.

Et hæc videtur fuiſſe opinio Bart. in d. l. Titia cum teſtamento. §. Titia cùm nuberet, dum inquit, quòd quando teſtator legat alicui quandiu is vixerit, & nihil vltra dixit, videtur velle, quòd reuertatur ad hæredem ſuum; Ergo quando aliud dixit, & ſic etiã ſubſtituit, poſteaquã legauit temporaliter, videtur velle, vt attendatur ſubſtitutio. Et dicit Rub. Alex d. conſ. 23. ſub nu. 3. & 4. hanc etiam fuiſſe opinionem Caſtr. (Sed mihi videtur Caſtr. loqui in alijs terminis) hoc idem videtur tenuiſſe Alex. in d. l. fin. C. de legat. vbi inquit, quòd teſtator ſubſtituendo hæredem, videtur habuiſſe affectionem ad hæredem ſcriptum, quæ ceſſat in hærede hæredis, cùm ſit incognitus, & incertus teſtatori, ita quoque Iacobin. de Sancto Georgio ibid. vbi diſtinguit, quòd aut fuit ſubſtitutus hæres teſtatoris, & tunc non veniat hæres hæredis, quia teſtator videtur habuiſſe affectionem ad eius hæredẽ ſcriptum, & non ad hæredem hæredis. Aut fuit ſubſtitutus extraneus, vt Titius, & eius hæredes, & tunc veniat hæres hæredis, quia non poteſt conſiderari affectio erga hæredem, cùm eſſet incognitum teſtatori, quis eſſet futurus hæres illius extranei, & idem dicit ibidem Alex. ſequitur Ruin. conſ. 29 num. 5. lib. 2.

11 Secundo verò caſu, quando † teſtator legauit temporaliter,

raliter,& deinde substituit aliquos particulares: Conueniunt Scrib. per prædecedentiam substitutorum extingui legatum, quia reddatur caducum. Nec isto casu militant rationes adductæ in præcedenti casu. Nam cùm hoc casu fuerint substituti aliqui particulares, eapropter illorum contemplatione videtur legatum præcedens limitatum, non autem contemplatione iuris hæreditarij, nec potest dici, quòd substitutio illa tacitè inerat præcedenti legato limitato,& videatur expræssa gratia tollendæ disputationis. Nanque eo modo non inerat, quo fuit expræssa, quia si non fuisset expræssa, & legatum limitatum solumodo fuisset factum, tacitè inerat, vt illud reuerteretur ad Ius hæreditarium, sicut supra fuit dictum in primo principali casu, hoc autem casu fuit dictum, vt reuerteretur ad particulares substitutos: Vndè debet operari, ex regula, quæ habet, quòd quando id, quod tacitè inest, aliter exprimitur, quã tacite inerat, debet aliquid operari, vt per Doct. in d. l. 3. ff. de leg. 1.

Et hæc opinio habet pro se tex. clarum in d. l. Titia cũ testamento §. Titia cùm nuberet, vbi legatum relictum erat viro temporaliter, & adiecta erat substitutio filiæ (quę fuerat relicta hęres) & filiorum eius, & dicit tex. q post mortem viri legatum petitur iure fideicommissi; Ergo illud legatum assumit naturam fideicõmissi, quod per prędecedentiam substituri caducatur.

Item tex. dicit de filia, & eius filijs, non sic de quolibet alio hęrede.

Nec obstat ponderatio facta per Cęph. d. cons. 158. sub num. 43. dum inquit, quòd sicut in secundo casu illius textus, vbi legatum factum fuerat viro, quòad ipse viueret, nulla adiecta substitutione, intelligitur, vt legatum reuertatur iure consolidationis, ita debeat intelligi in primo casu, vbi adiecta fuit substitutio, vt æqualiter vterque casus determinetur.

Na imò retorquetur, cùm enim tex. in principio proponat duos casus, alterum videlicet, quando legatum est relictum ad vitam adiecta substitutione, alterum quando legatum est simpliciter relictum ad vitam nulla adiecta substitutione. Et in fine dicat, legata hęc peti iure fideicommissi, debet intelligi, vt vtrumque legatum ex dispositione illius tex. petatur iure fideicommissi, & ita cũ tex. intelligunt ibi omnes Scribentes.

Nec obstat id, quod supra fuit dictum in primo casu, videlicet, quòd quando legatum est relictum ad vitam simpliciter nulla adiecta substitutione, illud reuertatur ad hęredem iure consolidationis. Siquidem vt dicunt Doct. tam in d. §. Titia, quàm in d. l. fin. istud est inductũ ex dispositione d. l. fin. C. de leg. & totum contrarium erat de iure ff. per text. in d. §. Titia, vt ibi per Pic. numero 16.

Quinimo Cum. in eodem § vult; quòd nec etiam d. lex fin. hoc inducat, sed potius illa declaretur à d. §. Titia, & sic quòd consolidatio fiat non ipso iure, sed per viam fideicommissi.

Non obstat alia responsio data, quòd illa verba text. *erunt enim post mortem eius tua & filiorum tuorum*, sint enunciatiua, & non dispositiua, quod videtur ostendere I.C. dum in fine ait, non proponi talia verba, ex quibus colligatur fideicommissi petitio. Vndè videtur dicendũ in eo tex. dari petitionem fideicommissi, non ratione oneris, sed ex regressu bonorum.

Nam tripliciter occurritur, & primò quòd hęc responsio est cõtra communem intellectum Doctorum ibi, qui dicunt, quòd imò illa verba sunt dispositiua, sic enim tenent ibi Bart. Bald. Imol. Castr. Floriã. de Sancto Petro, & alij Doct. communiter, & de communi testatur Picus
12 num. 3. & num. 9. ea ratione moti, quia † verbum sum, es, est, siue in præsenti tempore, siue in futuro prolatum in
13 vltima voluntate est dispositiuum. Nec † repugnat ponderatio illius text. in fin. facta in contrarium, quia non dicit I. C. quòd illa verba non sint dispositiua, sed solùm inquit, quòd licèt non proponantur ea verba, ex quibus filia possit petere fideicommissum: Attamen propter voluntatem testatricis fideicommissum peti potest, & vult dicere, licèt illa verba *erunt enim post mortem eius tua, & filiorum tuorum*, non sint relata ad personam grauati, & sic maritus non fuerit expressè grauatus fideicõmisso, proptereaquè filia ex vi verborum non possit petere fideicommissum, cùm verba fuerint directa ad ipsã filiam honoratam; Attamen quia ex ipsis verbis constat de voluntate testatoris, quòd voluit inducere fideicommissum, propterea stante hac voluntate, verba illa sunt dispositiua, & sic ex eis fideicommissum inducitur, & peti potest; Et iste est verus sensus illius tex. secundum Doctor. ibi.

Pręterea & secundò, quando etiam admitteremus illa verba esse enunciatiua secundùm intellectum Cum. & Petr. de Bexut. ibi. Attamen & ipsi volunt verba illa esse dispositiua, & fideicommissum inducere non obstante
14 regula, quòd † verba enunciatiua relata ad honoratũ nõ disponant. l. generali ff. de vsu, & vsufr. leg. nam Cuman. distinguit inter verba enunciatiua simplicia, & verba enunciatiua assertiua, qualia fuit illa, de quibus in d. §. Titia cùm nuberet, vt per eum nu. 2. & Pic. sub num. 9. & sic semper in idem reincidit.

Tertiò vlteriùs retorquetur inductio, nam si quando legatum temporale pręcedit, & deinde apposita est substitutio per verba enunciatiua, quæ non solent inducere dispositionem, nihilominus legatum temporale resoluitur in fideicommissum inductum per illa verba enunciatiua, vt in eo tex. in fine habetur; & sic ratio temporalitatis tunc non attenditur; Ergo multò magis id dicendum est, quando post temporalitatem adiectum fuit formale fideicommissum per verba dispositiua, qualis est casus noster.

Secundò probatur etiam dicta conclusio per aliũ tex. clarum ad hoc propositum non ponderatum à Doct. in l. species ff. de aur. & arg. leg. vbi rogauit testator Seiam, ut cùm moreretur, redderet illi, & illis quicquid ei legauerat, adijciens, *quòd illarum rerum vsusfructus illi sufficeret, dum viueret*. Et sic legatum fuit temporale unà cum substitutione, textusquè inquit proprietatem fuisse relictam adiecto onere fideicommissi: Ergo legatum hoc casu non reuertitur iure consolidationis, quamuis sit relictum ad tempus, sed iure fideicommissi ob substitutionem adiectam.

Non obstat, quòd ibi priùs fuerit iniunctum onus fideicommissi, & deinde adiecta temporalitas. Quia non consideratur quid priùs, uel posteriùs fuerit scriptum, sed attenditur tantùm ordo intellectus. l. 2. §. priùs ff. de uulg. & pup. cum ibi not. & secundùm ordinem intellectus temporalitas illa pręcedebat fideicommissum.

Non etiam obstat, quòd temporalitas in eo textu adiecta esset enunciatiuè. Nam uerba † enunciatiua quando respiciunt grauatum disponunt, ut per Scrib. in d. §. Titia cùm nuberet, ubi Pic. num. 1. & per Bart. & alios in l. ex hac scriptura ubi Soc. Iun. num. 48. ff. de donat. Et temporalitas ibi respiciebat legatarium grauatum onerè fideicommissi, non autem respiciebat uernos substitutos.
15

Non denique obstat, quòd uerba illa essent apposita quasi redditiua rationis; Quia hoc non subsistit, nam uerba illa simpliciter sunt enunciatiua, & non reddunt aliquam rationem, cùm dictum tantùm fuerit, *quarum rerum vsusfructus, dum viues, tibi sufficiet*.

Tertio probatur dicta conclusio ex l. fin. ff. de usufr. earum rer. quę usu consum. ubi pecunia erat relicta Ti-
16 tio, ut eius usum haberet; & sic legatum erat ad uitam lega-

legatarij, vt significat verbum *vsum*, adiectumquè erat, *itaut post mortem legatarij ad Manium rediret*, qui Mæuius erat hæres, vt indicat illud verbum *rediret*, & dicit tex. proprietatem esse relictam iniuncto onere fideicommissi. Et sic legatum illud solùm ex fideicommisso petitur post mortem legatarij, quamuis esset temporale. Et ibi Fulg. inquit illud esse conditionale, & per prædecedentiam Mæuij caducari.

Non obstat, quòd & in eo textu fideicommissum præcederet temporalitatem. Tùm quia, vt dixi, ordo scripturæ non attenditur; Tùm etiam quia ibi non constat, an præcederet temporalitas, vel fideicommissum.

Non obstat, quòd de temporalitate dictum fuit per modum rationis. Nam retorquetur, quia si temporalitas adiecta per modum rationis, quæ solet esse anima dispositionis. l. cum patet §. dulcissimis de leg. *2*. nõ operatur, quando adiecta est substitutio facta de personis nominatis, multò minùs operari debet simplex temporalitas, substitutione deinde adiecta.

Non obstat denique, quòd Mæuius non esset hæres. Quia vt dixi verbum *rediret*, indicat oppositum. Et sic subsistunt inductiones textuum per nos supra factæ.

16 Et hanc opinionem, quòd † quando legatum est temporale, & substitutio fuit adiecta in fauorem aliquorum particularium non habito respectu ad ius hæreditarium simpliciter, legatum caducetur prædecedentibus substitutis tenuit Alex. in d. l. fin. C. de legat. col. vlt. & ibi Corne. in fin. & Iacob. de Sancto Georgio, Fulgos. in d. l. fin. ff. de vsufr. earum rer. Cuman. in d. §. Titia sub num. *3*. dum dicit in primo casu, quando legatum est factum ad vitam tantùm venire omnes hæredes; Sed in secundo casu, dum substituti sunt filij, venire filios tantùm, & non alios. Alex. d. cons. *92*. num. 8. lib. *3*. & cons. 173. per totum lib. 5. in cuius casu legatum erat factum vxori cum hoc, quòd posset bona legata possidere, gaudere, & vsufructuare vsque ad vitam suam tantummodo, & sic legatum erat temporale magis, quàm in casu nostro; Tamen quia adiecta fuerat substitutio post mortem vxoris de infrascriptis hæredibus, qui prædecesserant legatariæ, concludit hæredes hæredum non admitti, Fulg. in d. cõs. 70. multùm accomodato casui nostro, Rip. in d. §. cum ita num. 68. & 69. Socin. iun. cons. 84. lib. 1. vbi testator reliquerat eius sororem vsufructuariam vnius possessionis in vita sua, & deinde substituerat nonnullos; concluditquè fideicommissum esse conditionale, & in eodem casu idem respondit Siluan. cons. 23. Eandem conclusionem tenet idem Soc. Iun. cons. 54. lib. 4. per totum, sed præcipuè à num. 15. ad 20. vbi pariter legatum erat factum, donec vixerit, & quòd solùm posset vti, & frui toto tempore vitæ, & non vltra, & tamen, quia substituti erant hæredes infrascripti, dicit iure consolidationis legatum non reuerti ad hæreditatem, sed per fideicommissum deberi tantùm hæredibus scriptis, & in eodẽ casu idem respondit Port. Imol. cons. 8. sic etiam tenet Eugen. cons. 25. in quarto dubio. & videlicet à num. 55. ad *64*. sed præcipuè num. *63*. Adden. ad Dec. cons. 417. verbo viuente Pic. in d. §. Titia cùm nuberet num. 17. 18. & sub num. 19. Rub. Alex. cons. 2*3*. num. 4. Zanch. ad d. §. cũ ita num. *39*. Surd. d. cons. 1 2*3*. num. 12. & de alim. d. tit. 2. q. 1. num. 14. Casan. d. cons. *3*2. num. 24. & seqq. qui clarè inquit sub num. *30*. Doct. in contrarium non loqui in his terminis. Peregr. qui ita se declarat d. art. *3*2. nu. *79*. & faciunt quę ipse dicit superiùs num. *69*. & 74. Idem Peregr. d. cons. 52. num. 7. omnino pro decisione huius causæ videndo, secundùm cuius consilium fuit decisum, vt in fine habetur, & cons. 5*3*. num. *3*. lib. 2. ac cons. *63*. qui idem tenet etiam in fortiori casu, nempè quando relictus esset vsusfructus, & post mortem vsufructuarij esset facta substitutio, licèt in hoc contrarium tenuerit d. cons. 52. lib. 2. Ex prædictis ergo patet hanc esse receptissimam opinionem, quicquid alter ex Clarissimis Aduocatis, qui pro D. Portia scripsit, dixerit, non animaduertens in quibus casibus Doctores loquantur.

Eò magis, quia eandem probarunt ij, qui in contrarium citantur. Sic enim eam tenuit Socin. in allegato cõsil. 102. sub num. 11. vers. Vltimò non obstat lib. *3*. vbi expræsè distinguit istos duos casus, quando fuit habitus respectus ad hæredem vti hæredem, vel ad personam hęredis; Et in casu suo demonstrat habitum fuisse respectũ ad hęredem, tanquam hæredem, quia non solùm vocatus erat primus institutus, sed & eius hæredes.

Sic etiam tenuit Paris. cons. 21. lib. 2. qui nu. 45. apertè sequitur dictam distinctionem. Et quamuis sit in ea opinione, quòd quando substituti sunt infrascripti hæredes, fideicommissum non caducetur per prædecedentiã primorum hæredum. Attamen eam non tenet, quia à dicta distinctione recedat; sed quia putat illud verbum *infrascriptis*, stare demonstratiuè, non autem taxatiuè ad personam hæredis.

Ita quoque videtur tenuisse Ceph. alleg. cons. 158. dũ in primo eius fundamento nu. 27. probat distinctionem Soc. d. cons. 102.

Clarè autem eam probat Bertaz. d. cons. 4. num. 27. in fine, & num. 46. & duobus seq. & cons. 8*3*. num. 14. & col. vltima in resolutione contrariorum, quamuis & ipse putet verbum *infrascriptos hæredes* stare demonstratiuè, & non respicere personas hæredum.

Et tandem admittit Marcabr. d. consil. 71. in pluribus locis, qui in eodem casu cum Cephal. d. consil. 158. respondit, imò ab eo desumpsit omnes rationes, vt videri potest.

Non obstat vlteriùs, quòd nulla videatur constituenda differentia, an legatum sit temporale simpliciter nulla adiecta substitutione, an vltra temporalitatem adiecta sit substitutio facta de aliquibus nominatis, & ob id sicut quando legatum est simpliciter temporale, etiam si prædecedat legatarius, legatum regreditur ad hæredem iure consolidationis; ita videatur in altero casu dicendum: nam quamuis adiectum sit fideicommissum; attamen cùm etiam legatum sit temporale, idcirco videtur, vt illa temporalitas operetur suum effectum, & fideicommissum ad vnum finem appositum non videtur operari debere contrariũ. l. legata inutiliter ff. de adim. legat.

17 Etenim hæc † consideratio aduersatur receptissimæ sẽtentiæ Doctorum, qui huiusmodi differentiam constituunt. Et ratio diuersitatis est euidens. Nam quando legatum est temporale simpliciter, tunc dici non potest habitum fuisse respectum ad aliquas personas particulares, sed simpliciter ad ius hæreditarium, & ob id quamuis instituti prædecedant legatario, quia tamen non moritur ius hæreditarium, eapropter legatum mortuo legatario reuertitur ad hæreditatem. At quando personæ particulares fuerunt substitutæ, tunc earum contemplatione legatum præcedens dicitur limitatum. & sic tempus videtur adiectum non contemplatione iuris hæreditarij, sed fauore ipsarum personarum substitutarum, quia specialis prouisio restringit generalem præcedentem. l. doli clausula de verb. oblig. Eapropter si prædecedant substituti, legatum temporale euanescit, vt latiùs deducunt Scrib. per nos supra allegati.

His ita constitutis videndum est in quo casu in proposito versemur. Breuiterquè concludendum est, nos esse in dicto vltimo casu. Quia codicillans dixit *se velle dictas duas possessiones ad ipsius D. Codicillantis hæredes institutos, & substitutos reuerti, & ad eos liberè spectare ordine, modo, & forma contentis in dicto testamento circa dispositionem factam de bonis hæreditatis ipsius D. Codicillantis.*

Dum

Dum enim vocauit hæredes institutos, & substitutos
in testamento, indè patet habuisse respectum ad perso-
nam hæredum in eo testamento nominatorum, & nō ad
18 ius hæreditarium, quia † instituti ij tantùm dicuntur, qui
in testamento sunt scripti hæredes, text. est qui non po-
test cauillari in l. qui liberis §. hæc verba, vbi Bart. & alij
ff. de vulg. & pupil. præcipuè verò Alex. sub nu. 4. circa
fin. qui inquit, quòd vbi fit mentio hæredis testatoris in
testamento, tunc alius non venit præter scriptos in testa
mento, & ibi Iaf. sub num. 6. vers. in contrarium; idem di-
cit, quando fit mentio hæredis ex institutione, nam tunc
non venit nisi hæres scriptus. Ad idem est text. in l. cum
filio, vbi glos. in verbo scriptes, quæ exponit idest insti-
tutos ff. eodem. Et probat copiosè ex multis authoritati
bus Gabr. cons. 132. num. 28. & 29. lib. 1 sequitur Anch.
cons. 130. Peregr. de fideic. artic. 32. num. 69. d. cons. 52.
num. 8. lib. 2. Surd. de aliment. tit. 2. q. 1. num. 14. Et ante
hos omnes Fulgos. cons. 70. qui in hac parte nullum ha-
bet contradictorem, nam quod dicitur de Zanch. cōtra-
19 dicente non est in hac parte. Proindeque constat † diffe-
rentiam esse, vel quòd hæres simpliciter sit vocatus, nā
tunc dicitur habitus respectus ad ius hæreditarium, quia
non consideratur aliqua persona, sed tantùm hæres; et
hæres non tantùm dicitur primus, sed & hæres hæredis,
& alij vlteriores: An verò sit vocatus hæres institutus in
testamento, nam tunc solùm veniunt ij, qui habent ex-
pressum iudicium testatoris, quia licèt alij sint hæredes,
non sunt tamen hæredes instituti in testamento, vt mox
diximus.
Nec his repugnat doctrina Bart. in d. §. hæc verba nu.
20 17. dum ait, quòd si testator † instituat pauperes eligen-
dos, & nominandos per aliquem. isti non dicuntur scrip-
ti. Nam quicquid sit de hac doctrina, quæ controuerti
potest, vt per Surd. d. decis. 338. Dicitur Bar. loqui in per
sonis per alium nominandis. & aliud esse in personis no-
minatis, vt latè per Surd. ibid. nu. 6. & 7.
Confirmantur hæc, nam codicillans uocauit hæredes
institutos, & substitutos; & sic se restrinxit ad eos, quos
honorauerat in testamento.
21 Additur, quia vocauit † ipsius hæredes institutos, quod
pronomen (ipsius) est, vt dicunt Doct. personalissimum
demonstrans personam ad oculum, & ob id indicat pri-
mos tantùm heredes esse vocatos, & non heredes here-
dum. Bal. cons. 304. lib. 5. Iaf. in l. filiusfamil. §. diui num.
150. ff. de leg. 1. cū alijs copiosissimè cumulatis per Surd.
cons. 31. nu. 31. & 32. cons. 163. nu. 15. & cons. 448. nu. 29.
& Peregr. de fideicom. art. 32. nu. 69. & 79. & Bardellon.
vid. d. cons. 97. num. 11.
20 Vlteriùs † non vocauit simpliciter ipsius heredes in-
stitutos, & substitutos, sed addidit etiam *ordine, modo, &
forma contentis in testamento*, per quę verba excluditur
dubitandi locus; nam si vocati succedere debent ordine,
modo, & forma contentis in testamento; Ergo constat te
statorem nō respexisse ius hereditarium simpliciter, sed
personas vocatas in testamento. ita in puncto Peregr. cō
sil. 52. nu. 10. lib. 2.
Ad hęc, & fortiùs, quia eos vocauit *modo, & forma con
tentis in testamento circa dispositionem factam de bonis
hereditatis ipsius D. Codicillantis*, per quæ verba cōstat
codicillantem voluisse suos heredes, & substitutos succe
dere in his duabus possessionibus, de quibus agitur, eo
modo, quo succedunt in alijs bonis hereditarijs ipsius
codicillantis; prout etiam considerat Rota in vna Seno
gallien. legati in contrarium citata, quę in hac parte no-
bis mirificè seruit. Et latissimè comprobat Surd. viden-
dus decis. 85. ferè per totam. At dubium non est, quòd
per prędecedentiam omnium substitutorum vocatorum
in testamento caducarentur omnes substitutiones factæ
in eo testamento in tota hereditate; quę remaneret li-
bera apud illius possessores; Ergo & eodem modo dici
debet; quòd per prędecedentiam omnium substitutorū
legatum hoc remanet liberum apud ipsam D. Alexan-
driam. Et hęc consideratio stantibus dd. verbis (ne acce-
tentia) plurimùm stringit.
Ex prędictis etiam dignoscitur non esse opus intrare
aliam quęstionem; An quando vocati sunt heredes scri-
pti, uel infrascripti, aut suprascripti; tunc veniant solùm
nominati in testamento, an verò heredes heredum; quia
satis est, quòd quando vocantur instituti in testamento cū
talibus pręcipuè qualitatibus supradictis; veniunt solùm ij,
qui habent expressum iudicium testatoris.
Quòd si etiam oporteret aggredi dictam quęstionē;
23 † Verissima adhuc est, & magis communis opinio, quòd
solùm veniant ij, qui non solùm habent expressum iudi-
cium testatoris, sed & vlteriùs sunt scripti in testamento.
Quam opinionem tenet Bart. & alij communiter in d. l.
qui liberis §. hęc verba in fin. & post Imol. Alex. d. cons.
173. lib. 5. qui benè hanc opinionem comprobat Rip. in
d. l. heredes mei §. cum ita num. 69. Soc. Iun. cons. 54. lib.
4. & in eod. casu Port. Imol. cons. 8. Rvin. cons. 29. nu. 4.
& 5. lib. 2. Eugen. d. cons. 25. nu. 36. Mantic. de coniectu.
lib. 8 tit. 14. num. 22. Menoch. cons. 105. num. 31. & cons.
273. num. 9. Surd. d. cons. 123. nu. 5 & cons. 230. nu. 23.
cum seq. cons. 443. nu. 60. ac decis. 85. & Peregr. d. art.
32. num. 69. & 79. d. cons. 52. lib. 2. & tenuit Rota in d.
Senogallien. hereditatis, licèt illud casui suo non appli-
cetur.
Et quamuis contrarium consuluerint Paris. d. cons.
21. lib. 2. Ceph. d. cons. 158. & Marcabr. in eodem casu d.
cons. 71.
Tamen in oppositum stat communis opinio, ut testa-
tur Soc. Iun. d. cons. 54. num. 18. & Peregr. d. cons. 52.
sub num. 9. qui in fine testatur ita fuisse decisum, quod su
mopere est notandum; Et in specie Soc. Iun. d. num. 18.
& num. 19. reprobat Parisium dicens illum fuisse decep-
tum, & consuluisse contra communem opinionem, & re
spondet eius rationibus, & Corn. cons. 69. lib. 4. Et idem
facit Port. Imol. d. cons. 8. Sic etiam Peregr. d. cons. 52.
in fine, & contra Ceph. & Marcabr. in eadem facti spe-
cie responderunt Soc. Iun. & Port. ubi supra, quos etiam
Paris. & Ceph. non rectè respondisse ait Peregr. d. lo-
co.
Et te nera opinio Soc. & Port. Pręterquam quòd est
communis, est etiam uerior, quia ineuitabilis est illa ra-
tio, quòd uerbum *infrascriptos* designat illos tantùm he
redes, qui oculis corporeis legi possunt. l. 1. ff. de his quæ
in test. delen. l. 1. ff. si tab. test. Bart. in d. l. qui liberis § hęc
uerba sub num. 7. & in d. l. 1. si tab. test. Paris. cons. 95. nu.
24. lib. 1. copiosè Rim. Iun. cōl. 181. num. 9. & seq. Surd.
d. decis. 85. & resoluit Rota Bonon. in una Bonon. here-
ditatis de Beroaldis, & Rota Rom. in eadem 10. Martij
1597. coram R. P. D. Litta.
Pręterquam quòd in casu Ceph. & Marcabr. erant
multę dictiones taxatiuę, quę in casu nostro deficiunt, ut
in specie considerat Eugen. d. cons. 25. nu. 60.
Ad hęc facit id, quod dicunt Bart. Alex. Iaf. & alij in
24 d. l. hęc uerba, ubi inquiunt, quòd quando † sumus in di-
spositione legis, tunc appellatione heredis uenit heres
heredis, sed quando sumus in dispositione hominis, tunc
uenit primus tantùm heres scriptus in testamento, quia
testator uidetur habuisse affectionem ad personam insti
tutam, utpotè ab eo cognitam, & dilectam, non autem
ad heredem heredis sibi incognitum.
Pręter hęc cessat omnis difficultas non solùm in pre-
dictis, sed in tota hac causa, ex eo, q si aliter conclude-
remus, admitteretur persona extranea ad exclusionem
proprię filię testatoris; Vndè ne hoc impiū, & à legibus
improbatum sequatur, dicēdum est, quòd quamuis aliàs
appel-

appellatione hæredum venirent omnes hæredes etiam
25 extranei. Tamen † ne hodie excludatur propria filia te-
statoris, solùm comprehendi debeant hæredes scripti
expræsè in testamento, doctrina est Bart. communiter
recepta in l.Gallus §.etiam si vbi Ias. num. 25. de com-
muni testatur ff.de liber.& posth. Quærit enim ibi Bart.
26 si testator † instituat filium, & si decesserit sine liberis sub
stituat Titium, & eius hæredes; An hæredes extranei Ti-
tij admittantur, & concludit, quòd non, hac sola ratione,
ne sequatur absurdum, quòd extranei præferrantur de-
scendentibus ipsius testatoris, quos magis dilexisse veri-
simile est; sequuntur Mantic. & alij per eum cumulati de
coniect.vlt.vol.lib.8.tit.14.num.6.

Ad idem facit doctrina Fulgos. in l.generaliter §.cum
autem C.de instit.& substit.& in l. cum acutissimi C. de
fideic. qui talem quæstionem punctualem casus nostri
ponit. Testator habens filium, & filiam, filiæ fœminæ reli
quit dotem, masculum autem instituit hæredem vniuer-
salem, cui decedenti in pupillari ætate substituit fratrem
ipsius testatoris, & eius hæredes. Mortuo testatore obijt
eius frater substitutus relictis hæredibus eius sororibus,
quæ etiam erant sorores testatoris, postea mortuus est fi
lius masculus in pupillari ætate. Dubitatum fuit, an ad
eius hæreditatem admittantur illæ sorores, eò quòd sub
stitutio loquitur de fratre, & eius hæredibus. Concludit
Fulgos. quòd non, ea ratione, ne sororea testatoris præfer
rantur filiæ eiusdem testatoris, quæ magis præsumitur di
lecta, & ob id ait illud verbum hæredibus esse intelligen
dum de hæredibus sanguinis. Sequitur Ias. in d.§ etiam
nu.29. Peregr. de fideicomm. art. 32. num. 40. qui alios ci
tat. Sic ergo & in proposito dicendum est appellatione
hæredum, & substitutorum in testamento solum venire
hæredes scriptos, & non alios, quia aliàs contingeret, quod
D.Portia, quæ est hæres extranea, & à testatore non co-
gnita admitteretur ad exclusionem D. Visinæ, quæ est
propria filia testatoris.

His etiam seruit cons. Ang. 306. vbi maritus legauit
vxori, & post mortem vxoris voluit bona legata reuerti
ad eius filias institutas, & earum hæredes. Dubitatũ fuit
an hæredes filiarum etiam extranei comprehendantur,
& resoluit Ang. quòd sic, si alij descendentes testatoris
non extent; At si extet vna filia, vel alij descendentes,
quòd extranei tunc non comprehenduntur, sequitur Ias.
in d.§.etiam num. 32. qui de communi testatur Illustris.
Mantic. d.lib.8.tit.14.nu.8. Peregr. d.artic. 32. num. 20.
& 40.

Facit etiam punctualis, & præcisa authoritas Fulg. sæ
piùs allegato cons. 70. vbi maritus amplum legatum fe-
cerat vxori suæ in eius vita tantùm, & post eius mortem
volebat, vt bona legata liberè deuenirent ad institutum
hæredem suum, qui erat filius ipsius testatoris, obijt testa
tor, & post eum filius relicto hærede extraneo. Conclu-
dit Fulgos. ne contingat bona deuenire ad extraneos in-
cognitos testatori, & priuari vxorem honoratam, & di-
lectam à testatore, per obitum filij bona remanere libera
apud vxorem.

Nec est verum, quòd Zanchius reprobet Fulg. nam vt
considerat Menoch. nunc citandus solùm dubitat; Sed
Fulgosium expræsè approbat Menoch cons. vlt. sub nu.
31. Mantic. d.lib.8.tit.14. in fin. & Peregr. d.cons. 52. nu.
9.& 10. lib. 2.
27 Conferunt † etiam ea, quæ dicit Peregr. cons. 62. lib.
2. vbi vult dispositionem d. l. cum acutissimi habere lo-
cum etiam in legatis temporalibus, & relictis limitatiuè
ad vitam legatarij.

Quin etiam ampliùs in eodem consil. in secundo art.
num. 22. vult idem procedere etiamsi vsusfructus tantũ
esset relictus. Nam nihilominus vult legatum illud con-
uerti in legatum proprietatis, & transire ad hæredes vsu
fructuarij, quando contingeret, vt propria soboles exclu
deretur, & admitteretur extranea.

Idquè ea præcipua ratione firmandum est in proposi-
to. Nam testator cogitauit, vt eius filiæ fœminæ deberẽt
gaudere eius hæreditate, nam ordinauit, vt nuberent il-
lis, quos ipse substituerat, vt ex testamento est videre;
Quamobrem si præcogitasset hunc casum, qui postea e-
uenit, nimirùm, vt substituti per eum prædecederent, &
filiæ illis nubere non possent, & sic non gauderent eius
hæreditate, vtique eas expræsè vocasset. Quarè & hoc
casu admittenda erit Illustriss. D. Visina eius filia, exclu-
sa D. Portia extranea ex mente d. testatoris per d.l. cum
auus, & l. cum acutissimi.

Non obstat prædictis allegata decisio Rotæ in causa
Senogalliensi legati 24. Februar. 1588. coram Illustriss.
Mantica. Quia illa plurimùm differt à casu nostro.

Primò, quia temporalitas ibi posita fuit in eadem ora
tione ad restringendam substantiam legati, vt ex princi
pio colligitur; In casu autem nostro fuit posita in diuer-
sa oratione, vt supra fuit consideratum.
28 Secundò, quia † in eo casu temporalitati adiecta fuit
dictio taxatiua *tantùm*, nam fuit factum legatum Camil
lo in vita tantùm, quæ taxatiua in hac materia tempora-
litatis multùm operatur; In casu autem nostro nulla ex-
tat taxatiua, vndè de eo casu ad propositum non potest
inferri, vt in puncto benè deducit Eugen. cons. 25. num.
60.
29 Tertiò, quia in eo casu † præpositum fuit nomen ap-
pellatiuum hæredis, & postea adiectum nomen propriũ,
& ita testator videtur sensisse non solùm de hærede no-
minato, sed etiam de hærede hæredis, iuxta l. cum ita da
tur §. ex his verbis, vbi Glos. & Bart. ff. de cond. & demõ.
In casu autem isto codicillans de personis institutis, &
substitutis solùm intellexit, vt supra demonstratum fuit.

Quartò, quia principaliter Rota in eo se fundat, quòd
30 ex legitimis coniecturis † constabat in casu illo testato-
rem voluisse bona transire ad hæredem, & nomen pro-
prium gratia demonstrationis tantùm fuisse expræssum.
Et coniecturæ erant vrgentissimæ, quæ sonabant in di-
spositionem.

Prima erat, quia testator ille in duobus casibus dispo-
suerat bona Camillo in vita eius tantùm legata ad suum
hæredem peruenire. Primus erat, si Camillus in uita litẽ
contra hæredem suum intendisset. Secundus in casu mor
tis illius. At in primo casu litis clarum erat, quòd bona
reuertebantur ad hæredem vti hæredem; Ergo ita præ-
sumitur in secundo casu, quia vna pars testamenti decla
rat aliam, l. qui filiabus in prin. de leg. 1.

Secunda erat, quia testator prohibuerat bona aliena-
ri expræsè disponens ea intacta peruenire ad filios hæ-
redis. Vndè cùm filij hæredis expræsiè essent substituti
in vniuersa hæreditate, constabat, quòd etiam debebant
intelligi substituti in legato particulari relicto Camillo
in vita tantùm. Et sic in eo casu tantùm aberat, quòd te-
stator exclusisset hæredem hæredis, quòd imo expræsè
eum vocauerat in vniuersum.

Tertia erat, quia testator disposuerat, quòd in casu li-
tis inferrendæ per Camillum contra hæredem suũ præ-
dia eidem legata deberent deuenire ad hæredem suum,
quemadmodum alia bona; Et testator volebat alia bona
pertinere non solùm ad primum hæredem, sed ad eius
filios; Et ideo arguitur & filios hæredis in legato parti-
culari esse substitutos; Et sic super his solidissimis conie-
cturis præcipuè est fundata dicta decisio.

Vlteriùs & quintò in eo casu tractabatur de admittẽ-
do proprio filio hæredis: In casu autem nostro de admit
tenda hærede extranea respectu testatoris, & de excludẽ
da propria filia eiusdem testatoris. Eapropter decisio nõ
applicatur.

Non obstat denique, quòd in casu nostro non fuerit expressè adiectum onus restituendi, sed tantùm dictum fuerit possessiones reuerti debere ad hęredes; Et hoc sit intelligendum per viam consolidationis.

Nam hæc est differentia verbalis, quæ confunditur per d. §. Titia cùm nuberet, vbi expræsse iniunctum non fuit fideicommissum, sed dictum tantùm fuit, *erunt enim post mortem eius tua, & tuorum filiorum*, & tamen concluditur fideicommissum esse inductum. Item confunditur per d. l. fin. ff. de vsufr. earum rerum, quæ vsu consum. vbi fideicommissum fuit iniunctum per verbum *reuerti*, Itē & per l. filios ff. de vsu, & vsufr. leg. vbi pariter fideicommissum inducitur per verbum *reuerti*.

Quarè ex his concludendum est pro Illustriss. D. Cāpeggia saluo tamen &c.

Ita fuit iudicatum, vt constat ex sequentibus decisionibus.

Decisio Illustrissimi Domini Laurentij Magalotti Bonon. Vicelegati.

Vbitatum fuit, an legatum conceptum sub hac structura verborum; *D. Alexandræ iure legati, ac aliàs omni meliori modo vt supra reliquit ipse D. Codicillans, & eam habere voluit duas possessiones de possessionibus terra arratiua, arborata & vitata, ac cuiuscunque qualitatis, & conditionis exsistant cum domibus, & alijs suis superextātijs ipsius D. Codicillantis positas in Comitatu Bonon. iuxta suos confines ad optionem, & electionem ipsius D. Alexandræ; Et voluit eam dd. duas possessiones sic per eam electas tenere, & possidere, quandiu ipsa naturaliter vixerit, omnesque fructus, & redditus ex eis habere &c.* Dubitatum inquam fuit stante resolutione, quod sit legatum proprietatis, non solius vsusfructus.

An sit perpetuum, vel temporale, ita ut ex prędecedantia D. Bartholomęi iunioris liberum remanserit penes Alexandram legatariam, & de eo potuerit ipsa testari ad fauorem D. Vrsinæ eius filię & hęredis, vel potiùs reuerti debeat ad heredem hęredis Bartholomęi senioris, adeo vt eius vsusfructus spectet ad D. Portiam hęredem vsufructuariam Bartholomęi iunioris.

Et censui esse perpetuum, & simplex, non temporale. Duo premittens.

31 Primò legatum temporale † tunc dici, quando substantię legati, & in eadem oratione, quę illius substantiam complectitur, fuit adiecta temporalitas: Puta, lego tibi fundum quoad vixeris, quo casu finita temporalitate reuertitur, siue consolidatur cum hęreditate. Et procedit text. in l. fin. C. de legat. Simplex verò legatum dicitur, & perpetuum, quando in oratione continente causam, & exequtionem illius apposita est temporalitas. Puta, fundo tibi relicto vtere tua vita durante, tunc enim si-
32 cut † ipsa causa non restringit. l. Titio centum §. 1. ff. de cond. ita nec temporalitas causę adiecta naturam legati immutat, vt ex simplici fiat temporale. Originaliter Castr. in l. hęredes mei §. cum ita num. 67. ad Trebell. & post illum Rip. nu. 16. sequuntur Casan. cons. 92. nu. 37. Landulph. cons. 155. inter cons. vlt. volunt. lib. 1.

Secundò pręmitto, quòd ad dignoscendum, an legatum temporale caducetur ex prędecedentia vocatorum,
33 distinguendi sunt plures casus. Aut † enim dictum fuit, lego fundum Titio quoad vixerit, & nihil vlteriùs dispositum, & tunc vt supra diximus, finita temporalitate le-
34 gatum finitur. & est casus. l. fin. C. de legat. Aut † lego fundum Titio, eoq; decedente mando restitui hęredi, & tūc premortuo hęrede fit caducum legatum, & remanet penes legatarium, & est casus. l. in causę §. Pomponius ff. de min. quicquid dicat Corn. in d. l. fin. C. de legat. Aut fuit dictum lego fundum Titio vita eius durante, eoquè decedente volo restitui hęredi, quo casu controuertitur, an
35 hęres hęredis veniat, vel legatum caducetur. Aut † denique testator legat temporaliter, & deinde substituit alios particulares, & tunc ferè omnes conueniunt per vocatorum prędecedentiam extingui legatum, & caducari, & est casus. l. Titia cum testamento §. Titia cùm nuberet ff. de leg. 2. & in his terminis loquitur Fulgos. consil. 70.

His pręmissis. Dico primò legatum, de quo agimus, esse simplex, & perpetuum, quia temporalitas non est posita in oratione, sub qua continetur substantia legati. Quod probo.

Primò, quia antequam fiat vlla mentio temporalitatis habetur legatum omnibus suis partibus absolutum à verbis. *Item iure legati &c.* vsque ad verba *Et voluit.* Habentur enim testator, persona cui legatur, titulus, & res, quę legatur, ex quibus conflatur legatum §. 1. & seqq. inst. tit. de leg. Secundò, quia in oratione, quę incipit
36 ibi. *Et voluit.* habetur participium † *electas*, cuius vis est, vt dispositionem, & actum perfectum denotet, cui adijcitur. Alber. de Ros. in suo dict. iur. ciu. in vers. participium circa princ. quem refert, & sequitur Io. Ant. de March. int. cons. vlt. volunt. cons. 153. Quarè reliquū est, vt cętera sint apposita in exequtionem dispositionis, ac
37 proinde † illam non amplient, nec alterent. clem. prima ad fin. de præb. l. quidam testamento in princ. de leg. 1. latissimè Sim. de Præt. lib. 2. fol. 3. num. 13. de interpret. vlt. vol. Et potiùs sunt ad euentum, & finitionem dispositionis, quam ad illius esse constituendum ad Bald. cōs. 478. nu. 1. lib. 1.

Cuius doctrinæ nullo modo adaptari potest distinctio allata per Scribentes pro D. Portia; quòd scilicet duplex esse consideratur, vnum quidem rei, quæ legatur, alterum dispositionis, & actus legandi, & sic concedunt verba illa stare ad fruitionem esse rei, quæ legatur, non autem ad finitionem actus legandi, qui adhuc non est perfectus.

Dico nanque distinctionem istam, præterquam quod nulla lege, aut doctore munitur, non quadrare doctrinæ Bald. qui nullum aliud esse considerat, quàm dispositionis, & obligationis. Et prætereà dico tertium esse considerari in nostro casu, non solius rei, quæ legatur, aut actus legandi, sed rei legatæ, vt includit actum legandi, & prout ad eam fuit terminata voluntas testatoris, quo modo, & rem, quæ legatur, & ipsam dispositionem legandi præsupponit absolutam, & perfectam, quia cùm fruitio exequutionem respiciat, actum dispositiuum præsupponit, l. si cum nulla, ff. de re iudic. l. 1. C. de exequut. rei iudic. Ioan. Anton. de March. consil. 153. citat. sub nu. 80.

Non obstat, quòd verba illa, *Et voluit*, sint continuatiua dispositionis, quia vt in decisione articuli proprietatis dictum fuit, non continent præcedentem dispositionem, sed de nouo disponunt circa fruitionem legati.

Secundò dico, quòd data temporalitate legatum est caducum, & ex prædecedentia vocatorum, quorum fauore temporalitas adiecta est, liberum remanet penes
38 legatarium, Quia indubitata † conclusio est, quòd legatū quantumuis temporale, quando substitutio est adiecta ad fauorem particularium hæredum, extra quos non vagatur volūtas testatoris, fideicommissum inducit, quod caducatur prędecedentibus substitutis, per tex. d. l. vnicæ, § sin autem, C. de caduc. tollen. Alexan. cons. 92. nu. 8, lib. 3. Fulgos. 70. Surd. de aliment. tit. 2. quæst. 1. nu. 14.

Socin.

Socin.cons.102.sub num.11.Rot.in Senogalliensi legati
coram Mantic.in contrarium allegata. Et ratio dictæ cō
clusionis est euidens,quia si veniret etiam hæres hæredis,
illud maximè esset contra præsumptā voluntate testatoris,l.
Titia cum testamento,§.fin.ff.de legat.2.vel aliam red-
dant rationem insicientes; Vt enim existimo,non dicent
ex expressa,quia damnata est eorum opinio, qui putant
appellatione hæredis scripti hæredem hæredis contine-
ri,sed in casu proposito non est locus præsumptæ volun-
tati stante expressa substitutione ad fauorem vocatorū,
l.cum ex filio,ff.de vulgar.& pupil. Ergo in casu propo-
sito non venit hæres hæredis.

Quæ omnia applicantur nostro casui,quia dicitur in
Codicillis. *Ipsa verò Domina Alexandra quandocunque
moriente,seu nubente,& vitam vidualem castam,& hone-
stam non seruante vt supra,Voluit dictas duas possessio-
nes ad ipsius Domini Codicillantis hæredes institutos, &
substitutos reuerti,& ad eos liberè & pleno iure sine reten
tione,vel detractione aliqua pertinere debere ordine,& mo
do, & forma contentis in dicto testamento circa dispositio
nem de bonis hæreditarijs ipsius D.Codicillantis.*

Quòd autem per hæredes institutos, & substitutos in-
telligantur nominati in testamento & certæ personæ;pa
39 tet ex participio † præteriti perfecti,quod nihil ponit in
esse,sed refert personalissimè, & enunciat positum iam
in esse, & ad oculum demonstrat eos, qui oculis corpo-
40 reis legi possunt,prout de verbo † infrascripti,& prædi-
cti,considerat text.d.l.1.§.1.ff. de his quæ in testam.de-
len.Peregr.cons.52.num.7.volum.2.Bart.d.l. qui libe-
ris.§.hæc verba,ff.de vulgar.& pupillar.Surd.cons.123.
41 num.13.Imò appellatione institutorum † veniunt tantū
nominati in testamento,l.cum filio,vbi glos.in verb.scri
ptos,ff.de vulgar.& pupill. quia eos tantùm censetur te-
stator voluisse vocare.Rot.decisio.782.num.7.par.1. in
nouiss. de magis communi attestans, maximè quando
denuò substituuntur, quia geminatio illa denotat exi-
miam testatoris voluntatem circa eandem personam,&
illam censetur prædiligere Rot.decis.citata nu. 8.

Sed irrefragabiliter verba illa, *ordine, modo, & forma
contentis in testamento*,conuincunt testatorem respexis-
se certas personas, quia repetunt institutionem cum om
nibus suis qualitatibus, ac per consequens & qualitates
institutorum,non secus ac de dictione vt supra, l.asse to
to,de hæred.institu.Gabr.cons.175.num.8.lib.1. quan-
do autem habentur qualitates prædictæ, solam personā
instituti videtur contemplatus testator. Rot. decisio.ci-
tata,num.12.

Et corroboratur more solito loquendi testatoris iux-
ta l.si seruus plurium,§.vltim.de legat.1. neque enim ali
ter loquutus fuit,quando eos tantùm respexit, quos no-
minauerat in testamento.Cùm enim meminit cohabita-
tionis legatariæ cum hæredibus suis, quo casu certum
est eum non respexisse personas extraneas, & hæredem
hæredis, dicit. *Et in euentum,in quem dicta D.Alexan-
dra nollet, vel non posset in communi viuere cum dictis hæ
redibus institutis,& substitutis in dicto testamento,&c.*

42 Addo quòd tantò magis hoc est tenendum, quia † a-
liàs Domina Vrsina filia testatoris excluderetur à Domi
na Portia testatori prorsus incognita contra textus ex-
pressos suadentes reijciendam esse illam interpretatio-
nem, per quam descendentes testatoris excluduntur ab
extraneis,l.cum auus, ff. de condit. & demonstrat.l.cum
acutissimi C.de fideicomm.Peregr.d.cons.62. Quod e-
tiam fundamentum iecit Fulgos.cons.70.num.3.& illud
euertere non est ausus Ceph.cons.158.in contrarium al
legatus,imò illud aliqualiter firmat sub nu. 54.

Non obstat,quòd D.Vrsina iam erat exclusa, quia te-
stator voluit eam esse contentam dote præstituta.

Dicitur enim testator tunc cogitasse de suis descendē
tibus masculis; & de illis certis personis, ad quas initio
voluit hæreditatem deuolui.

43. Ad contraria facilis est responsio ex † prædictis, aut
enim concludunt de legato temporali,quale diximus nō
esse illud, de quo agimus, aut certè procedunt eo casu,
quo non fuit habitus respectus certorum hæredum,vt in
casu nostro,sed iuris hæreditarij.

Ad id,quod dicitur de gl.in l.fi.C.de legat. vbi dicēs,
quale dicatur legatum temporale,ait,v.g. lego tibi fun-
dum illum, vt vsq; ad decem annos teneas.

Concedo enim temporalitate illa finita fundum redi
re ad hæredes,quia nihil vlteriùs dispositum fuit, vt in
casu nostro.

Ad cons. 95.vol.5. Bald.respondetur legatum fuisse
temporale ex temporalitate adiecta in vna,& eadem o-
ratione; et testatorem fuisse contemplatum ius hæredi-
tarium in masculis,propterea ad propositum non perti-
nere.

Ad cons.71.Marcabr.& Alexan.173.volum.4.respō-
detur ea procedere aliquo ex hæredibus institutis extan
te,vt apud eos est videre.Et Alexan. plura affert pro no
bis ea parte,qua dicimus,aliud esse, cùm testator contē-
platus fuit certos hæredes per relationem ad institutio-
nem eorum,aliud cùm ius hæreditarium tantùm.

Nec contra nos facit Alexand.loco citato,num.5.vbi
dicit non esse differentiam,an legatum in eadem oratio-
ne relinquatur ad tempus, an verò in vna relinquatur
simpliciter, & in alia restringatur ad tempus vitæ lega-
tarij.

Quia hoc dicit excitandæ dubitationis gratia. Et præ
terea sub num. 11.vers.nec obstant not. per Bart. dicit
differentiam non esse,quia in quæstione Bart.testator nō
disposuerat vlteriùs ad quem vellet peruenire legatum
decedente legatario, quo casu etiam nos concedimus le
gatum dici temporale, siue temporalitas sit in substātia,
siue non.

Ad cons.65.Torniel.qui sub num.21.versic.quinimo,
dicit non esse attendendum hunc respectum ad hæredē
simpliciter,vel ad certum hæredem. Respondetur id ve
rum esse in casu Tornielli,quia temporalitas adiecta fue
rat in substantia legati, & sic ad diminuendum legatum
legatario,non fauore tantùm certorum hæredum, & in
his terminis applicatur cons.95.Bald. & doctrina Castr.
in l.si à me,num.2.vers.sed contra,ff.ad l. Falcid. quam
allegat Torniel. Præterea in casu Torniel. aderat taxa-
tiua tantùm,prout etiam in casu Marcabruni. Imò idem
met Torniel. admittit differentiam, quam nos ponimus
inter temporalitatem adiectam in substantia legati, &
adiectam in alia oratione,prout sub num.30.vers. quòd
autem,vbi substantiam legati primam partem appellat.

Ad Alexandrum in d.l.si à me,num.2. Dicimus eum
à nobis stare.Inquit enim ipse opinionem Paul. de Cast.
procedere,quando legatum est temporale, quia fuit di-
ctum lego tibi donec vixeris, & sic quando in substantia
est temporale, non si legatum simplex sit, postea autem
grauetur legatarius restituere hæredi post certum tem-
pus.Vbi notandum est Alexandrum illud potissimū ap-
pellare legatum simplex, quando temporalitas non est
in substantia,nec determinat verbum lego.

Ad Bolognetum oretenus allegatū in l.hæredes mei.
§.cum ita.ff.ad Trebell.qualecumque sit eius dictum sub
num.143.contra distinctionem Paul.de Castr. cui assen-
tire malo cum Ripa, quàm ab eo dissentire cum Bolo-
gneto, Respondetur illum non esse omnino contra nos,
licèt enim dicat, quòd legatum temporale est, si dictum
fuerit,quòd post legatarij vitam reuertatur ad suos hæ-
redes,secus si fuerit grauatus restituere;tamen subdistin-
guit primum membrum hoc pacto. Aut ista reuersio est
concepta in hæredem, & tunc verbum illud reuersionis

parit temporalitatem, aut est concepta in singularē personam, vel hæredea institutos, & legatum est perpetuū, ner debetur hæredi hæredis, quæ ratiocinatio Bologn. habetur sub nu. 144. vers. Aut verò non fuit grauatus.

Quarè concludo pro resolutione; Quòd aut legatum factum Dominæ Alexandræ est perpetuum, vt verè est, cùm nullam habeat in sua substantia temporalitatem, & ex prædecedentia hæredum substitutorum remanet penea legatariam, & eius hæredem, iuxta text. l. in causę, §. Pomponius, ff. de min. Aut est temporale, quia alicubi habetur temporalitas; Et similiter ex quò substitutio est de certis hæredibus, non de hæredibus simpliciter ratione iuris hæreditarij, ijs præmortuis penea legatariam, & illius hæredem liberum remanet, iuxta text. l. Titia cum testamento §. Titia cùm nuberet, de legat. 2. Vtroque enim casu fideicommissum inducitur, & ex prædecedentia vocatorum caducatur. l. vnic. §. sin autem, C. de caduc. tollen.

Decisio Perillustris, & Excellentiss. D. Ludouici Vignati Auditoris Generalis.

Irca secundum dubium, An legatum huiusmodi proprietatis sit perpetuū, vel temporale; Punctus stat intellige-
44 re, quando legatum † dicatur temporale, prout dicebat Rip. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 68 ff. ad Trebell. Et quia Caphal. cons. 158. volum. 2. Marcabrun. consil. 71. & Peregr. cons. 52. vol. 2. distinguunt aliquos casus, breuiter eos ponam pro declaratione casus nostri.

45 Primus † casus est, quando temporalitas est in substātia legati; vt quia testator in eadem oratione leget fundum. B. quousque vixerit, vel durante vita eius; & vlterius nihil disponit: & hoc casu finito tempore vitæ B. cessat legatum tamquam si non fuisset factum, & iure tēporalitatis, seu cuiusdam consolidationis rēs legata reuertitur ad hæreditatem, & illi vnitur penes quemcumque sit l. fin. C. de legat. & ibidē ita declarat Castr. Alexand. Corn. & alij, Castr. in l. Titia, §. Titia cùm nuberet, ff. de leg. 2. & in l. si à me, vbi etiam Alexan. ff. ad l. Falc. Dec. Rub. Paris. Rip. Socin. Iun. & alij de quibus per Peregrin. d. cons. 52. num. 4. volum. 2. Caphal. 158. num. 6. Cùm enim nihil dicat, ad quem velit peruenire; præsumitur velle, quòd redeat ad hæredem, seù ad ius hæreditarium. Castr. d. § Titia cùm nuberet, Et benè declarat Rota in Senogalliensi legati coram D. Cardin. Mantic. Mercurij 24. Februarij 1588.

46 Et procedit † iste casus, siue temporalitas sit in substantia, siue in sequenti oratione; quia semper temporale est; & eo mortuo reuertitur ad ius hęreditarium. Bart. In l. liberis, la prima, in princ. ff. de aliment. & cibar. legat. Alexand. cons. 173, num. 5. volum. 5. Ceph. d. consil. 158. num. 7.

47 Secundus † est casus, quando testator legat ad vitam legatarij, & sic facit legatum temporale: sed postea addit, quòd post mortem eius vult legatum reuerti ad hæredem, vel substituit hęredem suum. Peregr. d. cons. 52. nu. 5 Caphal. 158. nu. 24.

Hic casus est totus coniecturalis; Ad quos reuertatur legatum mortuo legatario, quia si testator respexit ad ius hæreditarium, semper finita temporalitate reuertitur ad hęreditatem penes quemcumque ea sit; Si verò respexit ad hæredem certum, seu personam certam; tunc ad istum reuertitur, si superstes fuerit tempore mortis legatarij si verò fuerit præmortuus; tunc remanet apud legatarium, & hęredes eius in causam caduci. Et ista est doctrina Bart. in d. l. Titia, §. Titia cùm nuberet, ff. de legat. 2. Ripa d. §. cum ita, num. 68. vbi ait in hoc versari
48 difficultatem, quomodo † cognoscatur testatorem intellexisse de primis hęredibus, vel de vlterioribus, & sic an sit contemplatum ius hæreditarium, vel persona certa. Hinc emanarunt tot quęstiones, vt si dixerit, pertineat ad hęredem meum, vel ad hęredes infrascriptos, prout in casu Alexand. d. cons. 173. volum. 5. Cęphal. 158. nu. 12. Peregr. 52. volum. 2. & 63. volum. 3. & de fideicom. artic. 32. num. 79. vel ad hęredem suum Ioannem Baptistam vt in dicta Senogalliensi legati coram D. Cardin. Mātic. vbi fuit decisum, adiectionē nominis proprij post appellatiuum hęredem suum, non impedire, quin veniat omnes hęredes, & testator sit contemplatus ius hęreditarium. Et ita etiam procedit Fulgos. cons. 70. nu. 4. qui considerat affectionem, & charitatem testatoris ad personam tam honoratam, quàm oneratam: & voluit temporalitatem in casu suo esse appositam fauore filij sui hęredis tantùm, & non eius hęredum. Alexan. cons. 92. nu. 8. volum. 3. ibi, *& eius hæredes fauore videtur adiecta illa taxatiua, & temporalis mora.*

49 Tertius † est casus; quando testator simpliciter legat absque temporalitate, & post mortem suam iubet reuerti, vel peruenire ad hæredem suum; & sic facit fideicommissum: hoc casu quoniam nulla adest temporalitas in substantia, dicitur casus fideicommissi post mortem legatarij & si hęres vocatus pręmoriatur, fideicommissum efficitur caducum, & remanet penes legatarium grauatū, & eius hęredes iuxta legem vnicam, §. sin autem, C. de caduc. tollē. & in his terminis procedit textus in l. in causæ, §. Pomponius ff. de minor. Cæphal. d. cons. 158. num. 10. cum sequentibus. Peregrin. dicto consil. 52. num. 3. volum. 2.

Quocirca prædicta applicando; Hic vltimus casus est noster; quia legatum est perpetuū à principio in sui substantia absque vlla temporis adiectione, vt in eo legitur, ibi, *Iure legati reliquit D. Codicillans D. Alexandræ duas possessiones ad eius optionem* hic enim adsunt omnia substantialia legati, nempè testator, persona cui legatur, titulus, Item Ius legati, & res legata. Ex quibus constat legatum, §. 1. cum seqq. Inst. de legat.

Fideicommissum legitur ibi, *Ipsa verò Domina Alexandra quandocunque moriente, vel nubente &c. voluit dictas possessiones ad ipsius Codicillantis hæredes institutos, & substitutos reuerti sine retentione, vel detractione*
50 *alicuius portionis earum &c.* Nam † verbum, *quandocunque*, continet compendiosam; & sic fideicommissariam post agnitum legatum, prout fuit agnitum. Bart. in l. Cē-
51 turio, num. 14. ff. de vulg Verbum † *Reuerti*, licèt sit commune, Bald. in l. fin. num. 25. C. de sacrosanct. eccle. Bart. d. l. Centurio, num. 51. Franch. in cap. si pater. num. 61. de testamen. lib. 6. Odd. de compend. in verb. Reuertatur, fol. 50. verso. Obliquatur tamē in casu nostro ex duobus; tùm quia positum est in Codicillis, l. Scæuola. ff. ad Trebell. Odd. vbi supra, tùm quia adiectum rei singulari. Bald. d. l. fin. nu. 23. Et alia verba *sine retentione, vel detractione*, euidenter ostendunt restitutionem, quæ fit ex Trebelliano.

Quocirca cùm tempore obitus Alexandræ essent pręmortui omnes hæredes Instituti, & substituti, effectum fuit caducum, & remansit liberum penes eam, & Dominam Vrsinam eius hæredem, d. §. sin autem, cum alijs supra allegatis.

Neque prædictis obstant ex aduersò adducta pro Domina Portia, quòd imò † tempus vitæ sit adiectum substantiæ legati ex pluribus regulis iuris.

Primò, quia Codicillans per modum continuati sermonis dixit, *Et voluit eam dictas duas possessiones sic per eam electas tenere, & possidere, &c. quandiu ipsa naturaliter vixerit.* Nam copula, &, continuat.

Se-

Secundò geminatio verborum ibi, *& hoc durante vita &c.* & ibi, *Quandiu ipsa naturaliter vixerit*, vt considerat Cæphal. conf. 158. nu. 42. Marcabrun. d. conf. 71. num. 152. cum seq.

Tertiò illud verbum, *Et voluit &c.* quod censetur adiectum non ad effectum reddendi causam, & addendi aliquem modum, sed declarandi præcedentem disposi-
51 tionem esse temporalem ad tradita per Hieron. Gabr. conf. 108. nu. 49. volum. 2. quem in hoc valdè magnifaciunt.

Hinc inferunt, quòd cùm in substantia legatum sit temporale, licèt sequatur grauamen, tamen esto, quòd omnes instituti, & substituti prædecesserint; nunquam tamē cessat effectus temporalitatis; quin videlicet redeat ad ius hæreditarium. Et ita tenent Cæphal. d. conf. 158. & Marcabrun. d. conf. 71. vt in secundo casu.

Sed ad omnia prædicta facilis est responsio præmittēdo secundùm Bald. conf. 478. num. 1. volum. 1. quòd ali-
52 quando † tempus apponitur ad principium esse, seu ad producendum dispositionem in esse, aliquando apponitur ad exequtionem esse.

In casu igitur nostro cùm testator post legatum iam factum dicat, *Et voluit eam dictas duas possessiones sic per eam electas tenere, & possidere quandiu ipsa naturaliter vixerit.* Tēporalitas ista nō est apposita principio esse, videlicet, quando legatum producitur in esse; sed est apposita fruitioni, & exequtioni esse; quia est posita post verbum, *tenere & possidere*, quod est exequtio, & fruitio legati. Et ita ponderat Bald. in casu suo, quòd verba erant apposita fruitioni, & vsui. Et ista doctrina declarat, & decidit optimè casum nostrum. Quæ confirmatur
53 † ex traditis per eundem Bald. & Cyn. in l. ex ijs, C. quādo dies legati cedat, dicentes quòd si testator legat post Pascha, tempus est in substantia legati: Sed si dicat, lego decem danda post Pascha, legatum est purum, sed solutio dilata. Et Cyn. ait, quòd si testator dicat, cùm peruenerit ad ætatem legitimam lego centum; tempus dicitur appositum inchoationi beneficij; & sic antequam leget: At si dicat lego centum cùm peruenerit, &c. non dicitur tempus appositum in ipsa creatione beneficij dum producitur in esse. In casu igitur nostro non potest dici; quòd tempus sit appositum inchoationi beneficij, vel creationi, dum producitur in esse, sed exequtioni propter verba, *tenere, & possidere quandiu naturaliter vixerit*, quæ respiciunt fruitionem beneficij. Bald. in l. sciendum num. 2. ff. qui satisd. cog. ibi, *& illa differentia non respiciunt substantiam possessionis, sed effectum.* Et plura in hanc rem exempla possunt legi apud Tiraquel. Natt. Cephal. & alios, de quibus per Surd. conf. 268. nu. 55. cum sequentibus vol. 2. Et similem distinctionem tenuit Rota in Comen. legati coram Illustriss. Domino meo D. Cardinali Lancellotto Lunæ 26. Ianuarij 1609. & in terminis ita respondet Socin. iun. conf. 54. num. 15. versic. ad secundum volum. 4. D. Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 23. num. 27. vbi post Bart. &
54 alios declarat, † quando tempus sit adiectum substantiæ legati, vel eius præstationi.

55 Confirmatur † quia testator considerat duo tempora. Nam in legato dicit, quòd legat duas possessiones per eam eligendas: & sic temporis futuri. At in vers. *Et voluit eam dictas duas possessiones sic per eam electas tenere, & possidere*, sunt temporis præteriti perfecti propter verbum, *electas*. Bart. in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1. Ergo dum testator adijcit temporalitatem post electionem factam, & actum legati consummatum per legatarium: Idcircò impossibile est, quòd temporalitas posita in dicto vers. *Et voluit &c.* sit in substantia legati, vt per Bald. Cyn. & alios supra allegatos, & facit Tiber. Decian. respon. 26. num. 30. & sequen. volum. 2. dum idem ait de verbis, *volo, quòd bona mea possideantur per talem.* Nam verbum, *volo*, denotat dispositionem, & verbum *possideantur*, denotat exequtionem: & ad prædicta nunquam vidi dari commodum responsum.

Et ita ex prædictis sunt sublata omnia ex aduersò deducta. Neque Hieron. Gabr. conf. 108. num. 42. volum. 2. quicquam facit, quia tenet, quòd vers. ille, *Volendo &c.* qui lòquitur de vsu, restringat legatum antecedens vsus
56 fructus ad vsum; quia † in seruitutibus est facilis transitus de vna in aliam, vt ibi per eum num. 40. & nos idem dicimus, quòd ille vers. *Et voluit*, restringit: sed tamen restringit vsum, & fruitionem, non autem substantiam legati, vt supra dictum est.

Laus Deo, ac Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

Prohibita alienatione extra familiam, vel facto fideicommisso ad fauorem familiæ, quando gradatim succedatur iuxta prærogatiuam gradus, vel remotior institui possit, enucleatur.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio de persona ad personam non extenditur.*

2 *Substituta familia, vel illis de familia, an remotior institui possit, vel sit inductum simplex fideicommissum gradatim & nu. 3. ac per totum respons.*

4 *Prohibita alienatione bonorum extra familiam remotior de familia institui potest, si aliud fideicommissum non extet.*
Multò magis si instituatur ille, qui non est remotior. nu. 11.
Et in casu solùm contrauentionis proximior reuocat alienata. d. nu. 4.

5 *Fideicommissum simplex non inducitur ex prohibitione alienationis bonorum, licèt adiecta sit ratio, quia testator volit ea conseruari in familia.*

6 *Nisi & in prohibitione alienationis mentio familiæ sit habita.*

7 *Sed hoc casu etiam sufficit, quòd aliquis de familia sit institutus, quamuis sit remotior.*
Aliquo autem non instituto proximior de familia succedit. ibid.

8 *Sola prohibitio alienationis non impedit successionem extranei ab intestato.*
Secus si vltra prohibitionem extaret simplex fideicommissum. ibid.

9 *Prohibitio alienationis per hæc verba*, quia volo bona remanere in familia *differt à prohibitione alienationis per alia verba facta.*

10 *Ex prohibitione alienationis cum ratione resultat absolutū fideicommissum, quando vtraque dispositio in se est perfecta, & valida, secus si vna veniat ad validitatem, & determinationem alterius.*

RESPONS. LXV.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

EXcellen: D. Annibal Spezzinus ad bona D. Marci eius fratris iure fideicommissi paterni aspirare non potest, quia inter eos nō est facta tacita, vel expræssa reciproca substitutio; solùm enim instituti fuere heredes vniuersales dictus

D. Annibal, & Gibertus eius frater, & inuicem substituti fuerunt, Domino autem Marco, qui tunc à Ciuitate Mutinæ exolabat, relictæ tantùm fuere libræ quinquaginta; Et casu, quo is in Ciuitatem, & gratiam Principis rediret (sicut euenit) grauati fuere dicti Annibal, & Gibertus ad restituendum ei tertiam partem bonorum, & nihil deinde fuit dictum de substitutione eidem Marco: Quarè ex nostro arbitrio, siue imaginatione illa superaddi non debet. Ioan. de Anan. cons. 60. & 68. Soc. cons. 69. in prin. lib. 3. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 19. nu. 5. cum multis seq.

Nec substitutio reciproca facta inter dictos duos hæredes extendi debet ad dictum Marcum; Quia vulgaris
1 est regula, quòd † substitutio de persona ad personã non extenditur ex identitate rationis. vt ibid. per Mantic. Quam cõclusionem ita plena manu comprobauit in hac causa Excellentiss. D. Coceapanius I. C. Carpensis, vt vix nil addi possit, sed ad eum me remitto.

Solùm vltra illum dico, quòd si dicto Marco præobijsset sine filijs dictus D. Annibal; non potuisset Marcus ex reciproca succedere Annibali, quia hoc ex nulla parte testamenti deducitur, (circumscripto tamen versic. Vlteriùs dictus testator. de quo inferiùs loquar.) Ergo nec æquũ est Annibalem succedere Marco, l. iam hoc iure, ff. de vulg. Et istud (mea sententia) non habet difficultatem.

Solùm autem difficultas restringitur ad dictum vers. Vlteriùs, cujus hæc sunt verba.

Vlteriùs dictus testator cupiens bona sua stabilia omnia tam sita in Ciuitate Mutinæ, quàm alibi non exire de domo sua, siue familia, sed in eis manere, prohibuit expressè, atque vetauit hæredes suos suprascriptos, ac eorum filios, necnon substitutos prædictos D. Marcum, vel filios in extraneum, & extra familiam suam alienare, seu quocunque titulo, aut contractu, vel quasi, maleficio, vel quasi trãsferre bona sua stabilia prædicta, & tam per vltimam voluntatem, quàm inter viuos, &c.

Cum enim testator prohibuerit bona extra familiam alienari, quia velit illa in ea manere; Idcirco videtur factum fideicommissum ad fauorem familiæ, & consequẽter quilibet de familia iuxta prioritatem gradus videtur vocatus, ad l. cum ita §. in fideicommisso, de leg. 2. & l. fin. C. de verb. signif. Ex consequenter admittendus videtur D. Doctor pro dimidia, & D. Gibertus pro altera dimidia cùm essent fratres testatoris, & sic in pari gradu.

Cæterùm neque ex hac parte illum succedere posse existimo, Non quidem ea ratione, quia ex dictis verbis non inducatur simplex, & absolutum fideicommissum (nam de hac re nunc non contendo) sed eo quia dictus Marcus hæredes instituit filios dicti Giberti eius fratris, & sic bona non exeunt de familia testatoris iuxta mentem illius.

Licèt enim controuersa admodùm sit quæstio. Vtrũ
2 quando bona † remanere debent in familia, vel alienari non possunt extra familiam inducatur absolutum, & simplex fideicommissum, an in casu contrauentionis tantũ. Itidem an sufficiat, quòd tunc vnus de familia institutus sit, quamuis gradu remotior, an verò quisque proximior succedat iuxta prioritatem gradus, de qua re latissimè cõtendunt Scrib. omnes tam in l. filiusfam. §. diui 2. de leg. 2. quam & in l. qui Romæ §. cohæredes de verb. oblig. & alibi, & resolutio pendeat ex formulis verborum, quibus vtuntur testatores, vt inter cæteros animaduertũt Ruin. Rip. & Bolog. ict. in d. §. diui, qui in hac materia sunt videndi.

In proposito tamen casu puto sufficere Institutionem filiorum dicti Giberti, qui sunt de dicta familia.
3 Aliquando † enim testator vocat, vel substituit suam familiam, vel illos, qui sunt de eius familia. Et hoc casu simplex fideicommissum successiuum, & gradatim, & secundùm prærogatiuam, seu proximitatem cuiusque factum dicitur, & sic per consequens remotior institui nõ potest, & hoc modo procedit tex. in d. l. cum ita §. in fideicommisso de leg. 2. & in d. l. fin. C. de verb. sign. Soc. cons. 227. col. 5. vers. Ex quibus cõcludo lib. 2. & in l. qui Romæ §. cohæredes sub nu. 15. versic. Et pro decisione, ff. de verb. oblig. & ibi ante eum Aret. sub nu. 22. Alciat. cons. 561. Petr. de fideic. q. 5. num. 2. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 12. num. 3. 11. & 15. Pereg. de fideic. art. 24. nu. 7. Surd. cons. 96. nu. 15. Et hic casus procedit etiã quando præcederet prohibitio alienationis, dummodo sequatur dispositio in fauorem familiæ principaliter, & non per modum rationis, vel enunciationis facta, nam & tunc resultat simplex fideicommissum vltra id, quod nascitur ex prohibitione alienationis. Peregr. artic. 24. num. 13.

4 Aliquando verò † testator solùm prohibet alienari bona extra familiam; & nil vlteriùs procedit. Et hoc casu receptissima est Scrib. sententia fideicommissum induci in casu contrauentionis tantùm. Proptereaquè remotiorem de familia hæredem institui posse, nec dici fideicõmisso contrauentum, quia sufficit bona de familia nõ exire. l. filiusfamilias miles §. cum pater de leg. 1. l. vnum ex familia § si falcidia vers. Itaquè, & §. sed si vno ac §. quod si alia, l. peto §. fratre de leg. 2. l. pater filium §. quindecim de leg. 3. l. pater filium ad l. Falcid. Soc. inter cons. Curt. Sen. cons. 40 sub num. 18. Idem Soc. dicto cõsil. 227. col. 5. & in dicto § cohæredes sub num. 15. versic. Aliquando, & secundò Dec. cons. 217. sub nu. 15. & 16. & cons. 376. nu. 6. Alciat. dicto cons. 561. in primo casu nu. 2. & in l. filiusfam. §. diui nu. 53. de leg. 1. vbi & Ruin. nu. 66. Bolog. num. 301. Rip. nu. 119. Gabr. de fideicom. concl. 9. nu. 33. Menoch. cons. 323. num. 96. cum multis seq. Pereg. dicto loco. Surd. cons. 11. nu. 6. & cons. 415. num. 6. Ex hoc casu si contrauentio fieret, quia in extraneũ alienatio fieret, admitteretur proximior; ac si fideicommissum ad fauorem familiæ esset factum Alciat. dictis locis, & alij prallegati.

Aliquando autem, & tertiò testator non solùm prohibet bona alienari, sed addit rationem, quia vult bona in familia remanere. Et hic casus apud Scriben. est valdè difficilis. Verùm pro perfecta discussione hic casus in duos alios sub distinguendus est.

Alter est, quando in prohibitione alienationis nil dictum est de familia; sed in ratione tãtùm; vt si dictum sit, *Prohibeo bona alienari, quia volo in familia conseruari.* Alter est quando tam in prohibitione alienationis, quã & in ratione dictum fuit de familia, *Vt prohibeo bona alienari extra familiam, quia in familia volo conseruari.*

5 Primo casu † verior, & receptior est opinio (quicquid Surd. dicat dicto cons. 96. num. 17. & sub num. 21. versic. Tertium, & aliqui alij) fideicommissum inductum esse in casu contrauentionis tantùm; sufficereq; bona in extraneum minimè alienari, sed in illos de familia, quamuis remotiores: & hic est casus d. l. filiusfam. §. cùm pater de leg. 1. ibi *nè fundum alienaret, & vt in familia relinqueret*, in d. l. peto §. fratre de leg. 2. ibi *nè domus alienaretur, sed vt in familia relinqueretur*, in d. l. pater filium ad l. Falcid. ibi *nè fundum alienaret, et vt in familia eum relinqueret*. Et ratio est, quia illa simplex prohibitio alienationis est inualida tanquam nuda, & solùm roboratur ex ratione adiecta, quæ propterea debet intelligi, quòd solùm operetur in casu contrauentionis. ita Socin dicto cons. 40. inter cons. Curt. sub nu. 18. & in dicto cons. 227. Dec. dicto cons. 217. & 376. Curt. Iun. qui benè declarat cons. 161. nu. 8. cum seq. Alciat. in dicto §. diui sub num. 53. & ibi Ruin. sub nu. 62. & 63. Bolog. nu. 305. Rip. nu. 121. & 122. cum alijs adductis à Pereg. dicto artic. 24. num.

num. 15. sequitur Rota in vna Bonon. de Lambertinis coram R.P.D. Manzanedo, quæ est impressa inter decisiones Pereg. 134.

Et quamuis Alciat. sibi contrarius d. cons. 561. dicat veriorem esse alteram opinionem, & contra dictum cõs. Soc. 227. iudicatum fuisse in causa de Palauicinis, & idẽ dicat Pett. qui & de magis communi testatur d. q. 5. nu. 42. Attamen in terminis antecedentibus, nimirum quando solum in ratione, & non in prohibitione habita est mentio familiæ, verior est dicta opinio, quod fideicommissum solum sit inductum in casu contrauentionis, non solum per textus supra allegatos, sed & per dictam rationem. Et trad. vltra supra citatos Pedem. decis. 50. nu. 34. Mant. de coniect. lib. 6 tit. 14. nu. 24. qui Alciatum reprobat Rim. Iun. latè cons. 279. nu. 30. cum plur. seq. & in eodem casu cons. 531. vbi subijcit decisionem Rotæ, & cons. 535. nu. 46. vers. Non obstat, & cons. 632. num. 424 Decian. resp. 31. num. 103. lib. 1. & resp. 94. nu. 26. lib. 5. Menoch. dicto cons. 327. nu. 104. & 106. vbi abundè. Et Petra dicta q. 5. solet a Rota Romana vt plurimum reprobari.

6 Secundo verò † casu licèt multi controuertant quæ sit magis communis opinio, vere tamen receptior est, simplex fideicommissum induci (quamuis Gabr. cons. 132. q. 9. lib. 1. dixerit alteram esse receptiorem) nam cũ antecedens prohibitio sit valida, ex quò est vestita sua causa, ea propter ratio, quæ subsequitur, ne sit superflua, inducere debet simplex fideicommissum; & ita tenent Pedem. Mantic. & alij mox relati; & de communi plenè Alciat. in d. §. diui nu. 53. etsi ipse dissentiat, vbi & Bologn. nu. 306. Pett. dicta q. 5. num. 18. Gabriel de fideicom. conclus. 9. nu. 27. Menoch. cons. 327. num. 95. alios etiã citat Pereg. dicto arti. 14. num. 16. & 27. etsi & ipse ab hac opinione multis rationibus dissentiat num. 18. cum multis alijs seq. confutando etiam contraria argumenta, & quidem non ineleganter.

Sed maior est vis, num in hoc casu fideicommissum gradatim, & successiuè habeat effectum, An verò satis sit bona relinqui in familia, sicut hanc materiam benè distinguit Bolog. in d. §. diui nu. 299. & seq.

7 Et quidem si grauatus † aliquem non eligat, certum est, supposita dicta communi opinione, bona per gradus successiuos juxta ordinem proximitatis transire d. l. vnũ ex familia §. quòd si talis, & d. l. peto §. fratre, ac d. l. cum ita § in fideicommisso.

At si eligat vnum ex familia puto iuxta veras, & probatas interpretationes grauissimorum Scriben. satisfactum esse menti testatoris, quamuis is sit remotior, quia semper verum erit dicere, bona extra familiam non esse alienata, quandiu vni de familia fuerunt relicta, & ita tenent Ruin. in dicto §. diui num. 64. & 67. & sub num. 70. & ibi Alciat. sub nu. 0. 53. versic. ego ex constitutione Rip. num. 124. & prius sub num. 121. & seq. Bolog. sub num. 303. & 307. in fin. & hoc etiam est, quod voluit Soc. in cons. 251. in 1. & 3. dubio lib. 2. Curtian. cons. 114. nu. 3. & in dicto §. in fideicommisso in secunda lectura, ac in dicta l. qui Romæ §. sub heredes nu. 4. & 5. dum tenet inductum esse tacitum fideicommissum inter illos de familia, & grauatum posse vendere vni de familia. Soc. Iun. in dicto § diui sub num. 46. Paris. cons. 72. nu. 12. lib. 2. Caph. cons. 16. nu. 21. Mantic. de coniec. vlt. vol. lib. 8. tit. 12. num. 15. Decian. resp. 17. num. 21. resp. 55. num. 67. & resp. 78. nu. 10. lib. 3. cũ alijs multis cumulatis per Surd. d. cons. 96. num. 24. & 25.

Nec repugnat dum admittitur fideicommissum esse simplex, & absolutum. Nam intelligitur simplex, & absolutum ad fauorem familiæ; hoc est quòd non tantùm in casu alienationis, sed & semper in casu mortis illi, qui sunt de familia, admittendi sunt; quia alius non potest succedere, qui non sit de familia, sed non tollitur, quin vnus de familia eligi possit. Et hoc modo intelligendæ, seu conciliandæ sunt dictæ opiniones contrariæ. Sic enim admittitur dicta opinio, quæ tenet ex dicta formula inductum esse simplex fideicommissum, & admittitur alia opinio, quæ tenet locum esse fideicommisso in casu contrauentionis, quia nimirum in hoc fideicommisso non succeditur gradatim per illos de familia, nisi in casu contrauentionis; cùm sufficiat aliquem de familia ad illud esse vocatum.

Quæ opinio vltra dictas authoritates habet pro se tex. diligenter consideratum in d. l. filiusfamil. §. cùm pater. Vbi pater filium instituit, & fideicommisit, nè fundũ alienaret, et vt in familia relinqueret. Et dicitur, quòd si legauit fundum extraneo, non paruit voluntati defuncti, sed si reliquit vni de familia ex pluribus, qui erant eiusdem proximitatis, paruit, quia verum est in familia reliquisse, dum vni reliquit. Et idem est si pluribus de familia reliquit ex disparibus partibus. Modò ibi fideicommissum, quo filius institutus grauatus fuerat, erat non tãtùm in casu alienationis, sed et in casu mortis, quia dictũ fuerat, nè fundum alienaret, et vt in familia relinqueret, et illa verba *Et vt in familia &c.* non stant pro ratione, seu validitate antecedentis prohibitionis, sed significãt aliud diuersum fuisse illud onus, sicut denotat illa dictio, Et, quæ coniungit æquè principaliter. Bart. in l. si cui. ff. de fund. instr. Natt. cons. 573. nu. 14. Et dum tex. loquitur de antecedenti prohibitione, oportet supponere prohibitionem esse validam. Sicq; testator in eo casu, et validè prohibuit bona alienari, & vlteriùs etiam grauauit filium ad relinquenda bona in familia. Et tamen tex. inquit sufficere bona relinqui vni ex familia. Ergo quando prohibitioni alienationis adiũgitur vocatio familiæ per fideicommissum, & sic vocatio familiæ non est sola, dicẽdum est sufficere, quòd vni de familia bona sint relicta. Ad idem est tex. in dicta l. pater filium ad l. falcid. vbi idem thema ponitur.

Facit etiam text. in d. l. peto §. fratre vbi testator petijt, nè fundus alienaretur, sed vt in familia relinqueretur, & sic hæres particulari fideicommissu fuit grauatus ad relinquendum fundum in familia; Illa enim verba [*sed vt in familia relinqueretur*] non reddunt rationem antecedentis prohibitionis, sed important aliud fideicõmissum, nam illa dictio [sed] denotat diuersitatem, & aduersatur præcedentibus l. 1. in princ. l. 2. §. o filius, ff. ne quis eum. Ias. in auth. quod locum C. de collat. & tamen satis est vni de familia bona relinqui.

Probat & tex. à Soc. adductus in d. cons. 227. col. 6. sub num. 4. versic. Et pro ista opinione etiam, et ab Alciat. in dicto §. diui sub dicto num. 53. versic. Ego priorẽ sententiam, & vers. Sed & sciendum, nimirum in nouella Constit. De restitutionn. fideicommissi, & nomine familiæ, vbi testator nedum in testamento, sed & in eius codicillis non solùm vetuerat fundum alienari, sed & iusserat illum permanere per omnia, & perpetuare in eius familia, & nunquam de eius nomine egredi, & tamẽ ibi deciditur vltra quartum gradum dispositionem illã nõ porrigi, & duas Marias, matrem nempè, & vxorem institutas ab hærede grauato excludere alios de familia petentes fideicommissum. Si enim simplex fideicommissũ in fauorem familiæ attenderetur, & secundùm ordinem proximitatis succederetur. Illæ duæ Mariæ, quæ erant gradu remotiores, imò de quibus dubitari poterat, an essent sub familia, non exclusissent alios de familia proximiores. Itidem fideicommissum illud porrigeretur vltra quartum gradum, nam fideicommissum simplex ad fauorem familiæ factum habet perpetuum effectum, & non restringitur. Ergo cùm restringatur, constat, quòd vocatio familiæ adiecta prohibitioni restringitur ad terminos ipsius prohibitionis.

Ad-

Additur, nam verè nulla, nisi nimis scrupulosa, non autem germana ratio diuersitatis (quò ad effectum, de quo agitur) afferri potest inter hos duos casus, Vero bona mea alienari, quia volo ea permanere in familia, Et veto bona mea alienari extra familiam, quia volo illa permanere in familia, nam vtroque casu testator considerat effectum, quòd bona in familia remaneant; Imò in priori casu videtur latiùs extendere prohibitionem alienationis, quia illa non est restricta ad certum genus personarum sicuti in secundo casu. Quarè sicut in priori casu sufficit, si bona vni de familia relinquantur per textus supra expræssos, & est receptissima sententia; ita debet dici & in secundo casu, Et ita præsenlit Ruin. in præcitato §. diui num. 67. & 68. vbi & Alciat. optimè hanc opinionem tuetur.

Facit præterea, nam dum testator ait prohibeo extra familiam alienari, tacitè videtur concedere alienationē inter illos de familia, sicut prohibita alienatione ad tempus, videtur concessa post tempus l. pater § fundum, & ibi Bart. leg. 3. Itidem illa verba [*quia volo manere in familia*] verificantur dum vnus de familia instituitur, Ergo sufficit, quòd bona non exeant de familia, ita Ruin. in d. §. diui num. 68.

Posset quoque hæc opinio probari ex deductis à Peregr. dicto art. 14. num. 18.

Nec obijciatur, quòd si hæc ita essent, nulla esset differentia inter solam prohibitionem alienationis extra familiam, quo casu sufficit, vt dictum est, quòd vnus de familia instituatur licèt remotior, & prohibitionem alienationis vnà cum fideicommisso simplici ad fauorem familiæ, cùm & hoc casu dicamus sufficere, quod vnus de familia instituatur etsi remotior.

8 Respondetur † enim manifestam extare discriminis rationem, nam quando fideicommissum resultat ex sola prohibitione alienationis, tunc non solùm remotior de familia institui potest, sed etiam si grauatus decedat ab intestato, illi succedere potest extraneus, qui non sit de familia, quia fideicommissum resultans ex sola prohibitione alienationis locum habet locum in casu contrauentionis, & tunc non dicitur euenisse casus contrauentionis, quia lex est quæ vocat proximiorem ab intestato, & propterea in eum extraneum non dicitur facta alienatio per hæredem grauatum, vt post Bart. & alios trad. Alciat. in d. §. diui sub num. 41. & alios multos coaceruat Pereg. d. artic. 14. num. 26. vbi etiam numeris sequentib. ampliat. Casanat. cons. 34. num. 19. Surd. decis. 124. nu. 23. & Menoch. dicto cons. 327. num. 112. Non sic est in proposito; nam non solùm in casu contrauentionis, sed & in simplici casu mortis semper vnus de familia succedere potest excludendo per viam fideicommissi simplicis extraneum proximiorem; qui ab Intestato succederet. ita Ruin. in dicto §. diui num. 64. versic. Secundò respondeti, & num. 67. vbi & Rip. sub num. 121.

Verùm quicquid sit circa prædicta, saltem superior opinio admittenda videtur in casu nostro, in quo prohibitio non est cum expressa ratione, sed simpliciter dictū fuit. *Cupiens testator bona sua non exire de sua familia, sed in ea manere, prohibuit dictos eius filios in extraneum, & extra familiam illa alienare.* Quæ omnia verba principaliter deseruiunt, & famulantur prohibitionī alienationis, ita vt secundùm eam sint regulanda. Interest
9 enim plurimùm, quòd † prohibitio sit cum adiecta ratione, quia volo bona in familia remanere, vel per alia verba; sicut post Alex. & alios animaduertit Alciat. d. §. diui sub dicto num. 83. versic. Ego defendi, & vers. Adde, vbi concludit simplex fideicommissum non esse inductum, si testator dixerit fideicommitto ne alienes, & vt in familia relinquas, vel Veto ne fundus alienetur, & vt in familia relinquatur, Vel veto fundum extra familiam alienari, vt in familia relinquatur, quicquid sit quando dictum est; Veto fundum alienari extra familiam, quia volo illum remanere in familia, Et latè, & etiam plures formulas distinguit Ibidem Ruin. Rip. & Fulg.

Confirmatur mea sententia vrgentissimè, nam si spectemus verba prohibitionis, quæ præcipuè esse spectanda supra dixi ex Rip. Bolog. & alijs in dicto §. diui. Illa sunt hoc modo concepta. *Prohibuit hæredes suos alienare in extraneum, & extra suam familiam.* Quæ verba demonstrant intentionem testatoris fuisse, quòd ad extraneos bona non transeant, nam hoc quod præ oculis gestabat, primo loco posuit, mox subiungendo, *Et extra suam familiam.* Et sic verba prohibitionis enixè concludunt sufficere, quòd bona remaneant penes aliquem de familia d. l. filiusfam. §. cum inter de leg. 1. l. vnum ex familia §. si falcidia in fin. & §. quòd si talia in fin. & d. l. peto § fratre de leg. 2. ac l. pater filium ad l. Falcid.

Si etiam spectemus verba proœmalia, illa stant, *Cupiens testator bona sua non exire de domo sua, siuè familia, sed in eis manere*, & sic principaliter demonstrant intentionem testatoris esse, quòd bona de domo, vel familia non exeant, quæ ad vnguem adimpletur, dum vni de familia etsi remotiori relinquuntur.

Confirmatur nam ij Doctor. qui tenent ex prohibitione alienationis cum ratione adiecta resultare absolu-
10 tum fideicommissum, loquuntur † quando simplex dispositio in se perfecta, & valida concurrit, vt quando testator dixit, *Prohibeo bona alienari extra familiam, quia volo illa manere in familia.* Primò enim illa prohibitio alienationis est per se perfecta, quia est facta per verba dispositiua; Item est cum causa, nimirum extra familiam. Secundò quoque & illa ratio est ex se perfecta, nam & illa est facta per verbum dispositiuum, volo, quod inducit fideicommissum l. 2. C. com. de legat. Item, & de per se concludit, quòd bona debeant manere in familia. Quarè ne altera ex dictis duabus dispositionibus superabūdet, concludunt Scriben. communiter ex prohibitione resultare fideicommissum in casu contrauentionis; & ex ratione simplex, & absolutum fideicommissum. At si ambę dispositiones in se non essent perfectæ, & validæ; vt si dictum sit. *Prohibeo bona alienari, quia volo ea remanere in familia*, nam tunc prohibitio non est vestita; sed solùm validatur ex sequenti ratione. Itidem si dictum sit. *Prohibeo bona alienari; Ita enim fiet, vt de familia non exeant*, nam hæc verba *Ita enim fiet &c.* non sunt dispositiua; Propterea in his, & similibus casibus, in quibus vna pars venit ad determinationem alterius, fideicommissū absolutum saltem gradatim, & successiuè ad fauorem familiæ non inducitur, vt dictum est supra ex communi opinione, & trad. inter cæteros Ruin. Alciat. Rip. & Bolog. in d. §. diui Gabr. dicto cons. 132. q. 9. Hond. cons. 78. num. 34. lib. 1. & cons. 42. num. 35. & 36. lib. 2. Petr. dicta q. 5. nu. 46. Gabr. de fideicom. concl. 9. num. 7. & 9. Decian. resp. 17. nu. 21. resp. 55. nu. 67. & resp. 78. num. 10. lib. 3. & deduxit Rota in dicta Bonon. de Lambertinis coram D. Manzanedo.

At in proposito non extant duæ dispositiones ex se perfectæ, & validæ, sed solùm prohibitio alienationis est perfecta: Verba autem illa proœmalia. *Cupiens testator bona sua non exire*, non sunt dispositiua, seu saltem de per se non habent dispositionem perfectam, sed expectant subsequentem dispositionem: Igitur non est inductum simplex fideicommissum determinatum, & secundùm ordinem proximitatis cuiusque de familia. Et hoc voluit Rota in dicta Bonon. de Lambertinis.

Hæc autem eò magis procedunt, quoniam Marcus non instituit remotiores de familia; nam dictus Excellen. Doctor Spazzinus est exclusus, ne petere possit dictum fideicommissum vtpotè is, qui peccauit in voluntatem

tatem testatoris alienando bona, sicut per Excellentissimos Aduocatos fratrum de Spazzinis probatum est. Vndè si aliqui de eius latere succedere debuissent, hoc in eius filijs verificaretur; qui sunt in pari gradu cum hæ
11 redibus institutis, & sic facilius † intrat facultas instituendi aliquem de familia, quando ita remotior non instituitur, sicut in his terminis loquũtur textus in d. l. filiusfam. §. cum pater de leg. 2. & in d. l. pater filium ad l. Falcid. quamuis hoc non debeat attendi, nisi pro faciliori resolutione, cum idem sit, etiamsi remotior sit institutus, vt in alijs iuribus supra citatis, & ex ratione dictorum textuum colligitur, & trad. Menoch. dicto cons. 327.

Præter hæc, alia etiam in casu isto vrgentissima deducitur ratio ex dicto testamento. Nam testator ordinat, quòd si vnus ex hæredibus contrauenerit suę dispositioni, quæ erat, quòd nullus hæredum per vltimam voluntatem, vel inter viuos alienaret bona, tunc ille sit ipso iure priuatus sua portione, illaquè applicetur alijs cohæredibus. Modò si absolutum fideicommissum ad fauorem omnium in casu mortis esset inductum, ita vt grauati nõ possent eligere vnum de familia, frustratoria fuisset illorum omnium substitutio, in casu, quo vnus ex grauatis alienaret per vltimam voluntatem, nam satis fuisset simplex fideicommissum in casu mortis. Nè hoc dicatur, oportet admittere in casu mortis non omnes cohæredes esse vocatos, nisi quando vnus ex grauatis bona alienaret per vltimam uoluntatem, vel inter uiuos extra illos de familia.

Additur, nam testator hanc suam ordinationem pluriès nominat sub nomine prohibitionis. Ergo constat principaliter illum intellexisse prohibere alienationem extra familiam, non autem inducere simplex fideicommissum: Vndè intrat id, quod supra firmatum est, nempè satis esse, quòd vnus de familia sit institutus.

Postremò facit, nam si fideicommissum simplex in casu mortis esset inductum, superuacua itidem fuisset prohibitio alienationis per ultimam uoluntatem facta hæredibus grauatis. Dum ergo testator prohibuit hæredibus, ne per ultimam uoluntatem alienent bona in extraneum, & extra familiam; Dicendum est illum in casu mortis noluisse inducere simplex fideicommissum, quinimò eis permisisse bonorum alienationem inter illos de familia per supradicta.

Et ita in hac re resoluendum puto; et causa si mihi cõmissa foret, iudicarem ad exemplum Decij d. cons. 217. in fin. Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Instabat Excellentiss. D. Doctor pro expeditione causa, exhibito autem hoc responso, eique per Dominos Iudices pro dubijs dato, ad hac vsque tempora destitit, ita vt causa nondum sit expedita; quamuis multi elapsi sint anni.

ARGVMENTVM.

AGnatos masculos vsque ad quartum gradũ tantùm excludere cognatos ex censura statutorum Bononiæ demonstratur. Declaraturquè statutum Bononiæ de success. ab intest. Ascend. & Collater. §. Agnati, & §. Et etiam prædicti reprobato cons. Decian. 17. lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *DEcian. cons. 17. lib. 1. redarguitur, & per tot ũ respons.*
2 *Agnati vsque ad quartum gradum duntaxat excludunt cognatos ex dispositione statutorum Bononiæ.*
3 *Dictio* [& etiam] *est repetitiua præcedentium cum suis qualitatibus.*
Quandoq; tamen stat continuatiuè n. 5.
Sed quando hoc procedat vid. n. 6. & 7.
Item dictio [etiam] *amplicat casum minùs dubitabilem triplicando magis dubitabilem. nu. 9.*
Retentis tamen eisdem terminis nu. 10.
4 *Dictio* [prædicti] *repetit præcedentia cum suis qualitatibus, acsi specificè expressa fuissent.*
8 Copula [&] *copulat retentis eisdem terminis.*
11 *Relatio ad omnia præcedentia est facienda.*
12 *Statuta præferentia agnatum in remotissimo gradu cognato proximiori sunt irrationabilia, & odiosa odio irrationabili.*
13 *Statuta intelligi debent, ne contineant absurdum, & reprahendi possent à sapientibus.*
14 *Et quando excludunt fœminas propter masculos intelligi debent ad limites verborum absque extensione.*
Etiam ex maioritate rationis nu. 21.
Præcipuè in extensione de persona ad personam. n. 23.
15 *Statuta exclusiua fœminarum propter masculos sunt fundata in ratione conseruandæ agnationis.*
Hæc tamen ratio à statutis Bonon. est considerata restrictiuè, non absoluè in omnibus agnatis nu. 21.
16 *In successionibus sublata est differentia sexus, & agnationis ac cognationis.*
17 *Ius correctum allegari non potest ad decisionem causarum.*
18 *Vna pars statuti declarat aliam.*
19 *Statuta exclusiua fæminarum, dummodo aliquid operentur, sunt deinde restringenda.*
20 *Statuta excludentia cognatos propter agnatos intelliguntur, quando agnati sunt in pari gradu, secus si cognati essent proximiores.*

RESPONSVM LXVI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

ERRONEVM, & sine fundamento alicuius, uel probabilis rationis semper
1 existimaui † responsum 17. Decian. lib. 1, uolentis omnes agnatos masculos transuersales excludere ex censura nostrorum statutorum Bonon. omnes cognatos cuiusuis generis, & gradus.

2 Non enim statutum † nostrum ita amplissimè priuilegiat agnatos quoscunque, sed se restringit ad agnatos usque ad quartum gradum inclusiuè. Quod apertè colli-
11 gitur ex §. Agnati iuncto seq. §. Et etiam prædicti, tit. de successi. ab intest. ascen. & collat.

In §. nanque Agnati, dicitur Agnatos masculos transuersales usque ad quartum gradum inclusiuè secundũ ius ciuile numerandum præferri omnibus fœminis transuersalibus agnatis exceptis nonnullis ibi expræssis.

Mox in §. Et etiam prædicti dicitur; Et etiam prædicti Agnati præferantur omnibus transuersalibus cogna- 3
tis etiam masculis. Modò dubium non uidetur, quòd in hoc §. Stat. loquitur de eisdem agnatis, de quibus in antecedenti §. propter illa uerba [*Et etiam prædicti*] quæ sunt

sunt repetitiua, ut nunc dicam. At in anteced. §. Statutũ
loquitur de agnatis vsque ad quartum gradum tantùm.
Ergo & in hoc §.
Quòd autem illa verba [& etiam prædicti] sint repe-
3 titiua manifestum est. Et quidem de † dictione [& etiam]
trad. Aret. in l. is cui bonis sub num. 9. ff. de verb. oblig. &
in cons. 157. sub num. 7. Ruin. in cons. 53. num. 2. & in cō
sil. 61. num. 9. lib. 2. Natt. cons. 476. nu. 18. Pereg. de fidei-
com. art. 16. nu. 20. & resoluit Rota decis. 640. num. 9. p.
1. nouiss.
4 Et de † dictione [prædicti] quòd sit relatiua ad præ-
cedentia repetendo omnes qualitates. Aret. cons. 152.
num. 3. circa fin. Dec. cons. 290. sub num. 6. Ruin. in casu
simili cons. 206. num. 5. lib. 2. Paris. cons. 86. nu. 36. cum
seq. lib. 2. Soc. iun. cons. 102. num. 3. lib. 3. cum alijs cumu
latis per Surd. cons. 230. num. 3. cons. 213. num. 40. 41.
& 48. cons. 352. num. 20. cons. 402. num. 16. & cons. 417.
num. 4. vbi in specie loquitur de nostro statuto Bononiē
si in materia successionis, & pluriès resoluit Rota præci-
puè decis. 49. num. 2. decis. 708. num. 1. & decis. 713. nu.
2. p. 1. nouiss. ac decis. 194. num. 7. & decis. 243. num. 7.
par. 2. Quinimò hæc dictio [prædicti] idem importat, ac
si omnia præcedentia specificè, & nominatim expræssa
fuissent. Ias. cons. 15. lib. 1. Rota d. decis. 713. num. 3. Surd.
d. cons. 352. num. 7. & 8. Honded. cons. 86. num. 11. & 12.
lib. 2.
Et magis in terminis nostris extat decisio Rotæ 708.
p. 1. nouiss. vbi resoluit statutum Firmanum in materia
successionis loquens de masculis vsque in tertium gra-
dum de iure canonico computandum, & in alia parte lo
quens de dictis masculis non esse intelligendum de om-
nibus masculis agnatis, sed de masculis in tertio gradu
secundùm ius canonicum existentibus.
Quin & amplius in præcisa specie nostri statuti, & di-
cti §. Et etiam prædicti agnati, quòd is intelligatur de eis
dem agnatis, de quibus loquitur statutum in anteceden-
ti § agnati nanque, propter illam dictionem [prædicti]
quæ repetit omnes antecedētes qualitates, extat decisio
Rotæ in vna Bononien. hæreditatis de Beroaldis 10 Mar
tij 1597. coram olim R. P. D. Litta.
Non obstant, quæ dicit Decian. contra has dictiones
5 repetitiuas. Et primò circa dictionem [& etiam] dum in
quit illam stare continuatiuè ad similitudinem dictio-
nis [&] non autem repetitiuè.
6 Etenim † priùs dicitur eius dicta posse procedere in sim-
plici dictione [etiam] non autem quando illa coniungi-
tur dictioni [&] & sic quando dictum fuit [& etiam]
nam tunc sine dubio inducitur repetitio propter illam
connexitatem, & complicationem, vt supra dictum fuit.
& trad. Ruin. d. cons. 61. lib. 2. ac Rota d. decis. 640.
7 Præterea dicitur, quòd aut † ista dictio solùm respicit
actum disponendi, & tunc inducit simplicem continua-
tionem dispositionis, sicut quando dicitur. Insuper ordi
nauit, vel Item disposuit. Aut verò respicit rem, vel per-
sonam, de qua priùs dispositum fuit. & tunc repetitionē
inducit, quoniam tunc per eam dictionem repetitur res,
uel persona priùs nominata; vndè repeti debet cum om-
nibus eius qualitatibus superiùs expræssis. Aret. d. cons.
157. sub num. 7. Pereg. d. art. 16. num. 29. At in proposito
dictio [& etiam] respicit agnatorum personas, de quibus
statutum antea loquutum fuerat. Ergo inducere debet
repetitionem qualitatum antecedentium.
Vlteriùs quoque dicitur, quòd etiamsi dictæ dictio-
nes [& etiam] haberent simplicem vim continuationis
ad instar copulæ [&] Attamē intelligeretur retentis ter
8 minis antecedentibus, quia pariter † copula [&] conti-
nuat retentis eisdem prioribus terminis, illisquè repeti-
tis glos. in l. si sic, ff. quemad. seru. amit. Rip. in c. 1. nu. 46.
de Rescr. Surd. cons. 365. num. 9.

Non obstat, quòd in casu nostro prædictæ dictiones
9 [& etiam] non dicātur repetitiuæ, eò quia † dictio [etiam] im
plicat casum minùs dubitabilem explicando casum ma-
gis dubitabilem. Et in proposito explicatur casus minùs
dubitabilis vt latè deducit Decian. nu. 42.
Primò etenim respondetur deducta per Decian. pro-
cedere in simplici dictione [etiam] non autem in dictio-
nibus [& etiam] quæ relatæ ad res, vel personas, de qui-
bus priùs facta sit mentio, important repetitionem cum
omnibus qualitatibus antecedentibus, vt supra dictum
fuit.
10 Secundò quoq; respondetur, quòd dictio † [etiam]
implicat retentis semper qualitatibus antecedentibus si-
cut facit dictio [&] Rot. d. decis. 640. cum alijs supra ci-
tatis.
Tertiò dicitur, quòd & in casu nostro in illo §. Et etiā
explicatur casus magis dubius, quàm sit casus explica-
tus in anteced. §. agnati. Nam licèt in præced. §. dispona
tur agnatos masculos intra quartum gradum præferri
omnibus fœminis agnatis, tamē ab hac dispositione ex-
cipiuntur sorores tam vtrinque coniunctæ, quàm & con
sanguineæ tantùm, Item & filiæ fratrum. In hoc autem
§. Et etiam, absolutè disponitur prædictos agnatos præ-
ferri indistinctè omnibus cognatis etiam translatis in
ius agnationis nulla facta reseruatione, seu exceptione
personarum. Plus autem dubij continebat species facti
de qua in d. §. Et etiam, quàm alia, de qua in §. agnati.
Nam videbatur dicendum, quòd prædicti agnati non es-
sent saltem præferrendi cognatis, & præcipuè translatis
in ius agnationis, & sorori, seu fratri vterino, sed quòd
saltem præseruandi essent fratres, & sorores vterinæ, ac
eorum filij; cùm durum videatur, quòd in successione
transuersalis agnatus in quarto gradu præferratur illi,
qui licèt cognatus tantùm sit, ex eodem tamen vtero or-
tus est, ex quo natus est is, de cuius successione agitur. Et
sic constat ex d. §. & etiam prædicti, decidi casum dubita
biliorem, quàm sit casus decisus in præced. §. & sic cessa-
re considerationem Decian.
Non obstat quæ dicit idem Decian. circa dictam aliā
dictionem repetitiuam [prædicti] sub nu. 45. & seq. &
Primò dum ait, quòd illa repetit personas agnatorum,
non autem qualitatem gradus. Nam hæc responsio sup
ponit id, de quo quæritur, & aduersatur tritissimę regulæ, q̄
est, quòd repetitiua repetit præcedentia cum omnibus
eorum qualitatibus supra expræssis. Quarè cùm in d. §.
agnati mentio agnatorū simpliciter facta non fuerit, sed
cum ijs qualitatibus, quòd sint masculi transuersales,
& intra quartum gradum: Idcirco illa dictio [prædicti]
repetet personam agnatorum cum dictis omnibus alijs
qualitatibus.
Non obstat secunda responsio Decian. dum ait, quòd
illa dictio repetet personas agnatorum cum dictis alijs
qualitatibus, videlicet, quòd sint masculi, & transuersa-
les; sed non cum hac qualitate, quòd sint intra quartum
gradum.
Hæc enim responsio peior est prima, cùm nulla assi-
gnetur ratio differentiæ, cur aliæ omnes qualitates virtu
te istius dictionis sint repetendæ, & non ista, regulaquè
11 sit, quòd relatio † ad omnia præcedentia sit facienda. Ay
mo. cons. 149. num. 8. & cons. 155. nu. 10. Rota in termi-
nis dictæ dictionis [prædicti] d. decis. 713. num. 4. p. 1.
nouiss.
Nec ratio adducta per Decian. num. 47. quicquam cō
cludit, dum inquit, quòd hæc qualitas, cùm sit maximi
momenti, non fuisset prætermissa in d. §. Et etiam. Tùm
quia hæc ratio militat & in alijs qualitatibus, quas ad-
mittit Deciā. esse repetitas, quæ tamen sunt maximi mo-
menti, & non fuerunt expressæ. Tùm etiam quia dicta
qualitas satis dicitur expressa per illam dictionem [præ-
dicti]

dicti] constat itaque ex his subsistere dictum fundamen-
tum deductum à prædictis dictionibus repetitis.

Secundò principaliter comprobatur hæc opinio. Nã
si diceremus omnes agnatos cuiusuis gradus excludere
omnes cognatos transuersales, fieret, vt agnatus in deci
mo gradu posset excludere cognatum in secundo gra-
du, puta fratrẽ vterinũ, vel sororẽ vterinã; At hoc esset
maximum absurdum, & statutum disponens hoc esset ini
quum, et iniustum, et non obseruandum, quia licèt va-
leant statuta præferrentia masculos fœminis in succes-
12 sione; hoc tamen non procedit, quando † statuta præfer-
rent agnatum in remotissimo gradu cognato proximio
ri, nam tunc essent irrationabilia, & odiosa odio irratio-
nabili. Corn. cons. 97. nu. 4. & 5. lib. 3. & sæpiùs resoluit
Rota vt in decis. 780. nu. 7. & 8. p. 1. nouis. & deci. 191.
13 p. 2. Statuta † autem ita sunt intelligenda nè contineant
absurdum, & nè repræhendi possint à sapientibus l. Sal-
uius Aristo ff. de liber. legar. Rot. decil. 708. nu. 5. p. 1. no
14 uiss. Et † quando loquuntur de exclusione fœminarum
propter masculos sunt intelligenda ad limites verborũ,
nec extendi possunt de persona ad personam etiam ex
identitate rationis. Rota decis. 686. p. 1. nouiss. Ergo ad
euitandum omne absurdum, & irrationabilitatem dici
debet statutum in d. §. Et etiam intelligi de agnatis in-
tra quartum gradum, de quibus paulò ante loquutum
est, non autem de omnibus agnatis.

15 Tertiò probatur, eo priùs supposito, quòd † huiusmo
di statuta exclusiua feminarum sunt fundata in ratione
conseruandæ familiæ, seu agnationis, sicut etiam ipse De
cian. admittit nu. 24. & 27. Quo stante dicitur.

Qua ratione statutum in exclusione feminarum agna
tarum restringit fauorem conseruandæ familiæ ad agna
tos vsque ad quartum gradum, etsi in vlterioribus a-
gnatis eadem ratio militaret; Eadem ratione in exclu-
sione cognatorum huiusmodi fauor conseruandæ fami-
liæ restringi debet ad agnatos vsque ad quartum gra-
dum.

Nec potest dici rationem discriminis in eo consiste-
re, quòd fœminæ agnatæ sunt de familia, non autem co
gnati. Etenim dicitur, quòd licèt sint de familia, eam ta-
men non conseruant, sed finiunt l. pronunciatio in fin.
ff. de verb. signif. Et in huiusmodi statutis non attendi-
tur, quòd quis sit de familia, nisi etiam possit conserua-
re familiam; Et ob id fœminæ agnatæ excluduntur ab
agnatis masculis intra quartum gradum, nec attenditur,
quòd sint de familia, sed quòd non possunt illam conser
uare, sicquè constat quò ad effectum conseruationis fa-
miliæ consideratum à statuto non differre fœminas a-
gnatas à cognatis. Proptereaquè intrat argumentum,
quòd sicut fœminæ agnatæ solùm excluduntur ab agna
tis intra quartum gradum, ita seruandum sit in exclu-
sione cognatorum.

Stringitur fortiùs, nã maius absurdum esset, quòd a-
gnatus in remotissimo gradu, puta decimo, excluderet
sororem, aut fratrem vterinum, qui est in secundo, quã
quòd agnatus masculus in quinto gradu excluderet a-
gnatam fœminam quarti gradus; nam iste agnatus solũ
haberet prælationem ratione vnius gradus, ille verò ra-
tione octo graduum. At hoc non admittitur ex forma
nostrorum statutorum, nimirum quòd agnatus quinti
gradus præferratur fœminis quarti gradus, cùm solùm
sint priuilegiati agnati vsque ad quartum gradum: Er-
go nec illud erit admittendum; sed fauor agnatorum in
exclusione cognatorum restringendus itidem erit ad
quartum gradum.

Nec dicatur cum Deciano agnatis magis debitam es
se successionem, quã cognatis, propterea de illis ad istos
non esse arguendum.

Falsum est enim suppositum; cùm de iure communi
eodẽ modo hæreditas debeatur cognatis, quo agnatis,
sublata enim est omnis differentia agnationis & cogna-
tionis, & sola proximitas attenditur. §. si verò neque fra-
tres auth. de hæred. ab intest. & auth. post fratres C. de
legit. hæred.

16 Et quamuis de † iure antiquo hæreditas priùs agna-
tis deberetur, in prin. & § 1. Inst. de legit. agnat. success.
§. item vetustas Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. & ve
considerat Decian. num. 31.

Attamen illud ius vti iniquum, & repræhensiuum na
turæ correctum, & sublatum fuit per Iustinianum, pri-
mò quò ad distinctionem sexus masculini, & fœminini
l. maximum vitium C. de liber. præter. l. lege 12. tab. C.
de legit. hæred. & §. cæterum Inst. de legit. agnat. succes.
Deinde quò ad distinctionẽ specierũ, agnationis nempè,
& cognationis d. §. si verò neque fratres, & propterea
17 † allegari non potest l. 1. §. his igitur C. de emend. Cod.
leg. 2. §. has itaque C. de veter. iur. enucl. Bat. in l. omnes
populi in fin. ff. de iust. & iur. Aret. Port. & alij præcipuè
Theob. Non. in prin. Inst. de testam. Sed concludendum
est, quòd sicut de iure communi nouissimo nulla sit diffe
rentia inter agnatos, & cognatos, ita nulla differentia cõ
stituenda sit in exclusione fœminarum agnatarum, siue
cognatarum.

Quartò hæc pars probatur ex ijs, quæ in simili statuto
18 scripsit Bolognin. cons. 60. nu. 7. vbi vult † ex vna parte
statuti declarari aliam partem. Id quod latè comprobat
Honded. cons. 8. num. 30. & 48. lib. 2. vbi in specie pro-
bat statutum loquens de agnatis intelligi de ijs, de qui-
bus superiùs mentionem fecerat in alia parte, idem Hon
ded. cons. 1. nu. 32. & cons. 2. nu. 45. eod. lib. 2. At statutũ
nostrum in præced. §. loquitur de agnatis intra quartum
gradum. Ergo & de ijs debet intelligi in seq. §.
19 Quintò Statuta † exclusiua fœminarum cùm sint corre-
ctoria iuris communis ita sunt intelligenda, vt aliquid
operentur, & deinde restringenda in quantum fieri po-
test, vt minùs corrigatur ius commune l. 2. vbi Salyc. C.
de noxal. c. cum dilectus de consuet. in specie horum sta
tutorum Grat. d. cons. 20. & cons. 38. lib. 1. Cepr. consil.
48. Bologn. d. cons. 60. nu. 9. Hond. cõs. 2. nu. 24. & cõs. 8.
nu. 18. lib. 2. Rota in dicta Bonon. de Beroaldis coram
Litta. At statutum nostrum satis operatur, dum admit-
tit agnatos intra quartum gradum ad exclusionem co-
gnatorum: Ergo in cæteris erit restringendum.

Sextò hæc opinio fulcitur authoritate magni Alex. in con-
sil. 55. in prin. lib. 6. Grat. in cons. 20. lib. 1. Ludou. Bolo-
gn. cons. 69. num. 16. vers. Tertiò principaliter, & nu. 17.
Gozad. in Schol. ad d. §. agnati vers. Secundò fratres pa-
trueles, & c. ac Monter. Commentatoris nostrorum statu
torum primò in tabula inscripta ante statutũ de succes.
ab intest. attend. in cuius fine ponit hanc regulam.
Agnati masculi vsque ad quartum gradum præferũtur
transuersalibus cognatis. deinde in d. §. Et etiam prædi-
cti, in verbo in ius agnationis. Qui omnes intelligũt sta-
tutum nostrum loquens de exclusione cognatorum pro-
cedere in agnatis vsque ad quartum gradum, & sensit e-
tiam Rota in d. Bonon. de Beroaldis coram bon. memo-
riæ Litta. Et sic constat hanc esse omnium receptissimã
interpretationem. Et vnum solum Decian. causæ, & non
veritati inseruientem contrarium pessimè scripsisse.

Quinimo authoritas Alex. Grat. & Monter. in d. §. &
etiam à fortiori stringit. Nam ipsi disputant, an frater pa
truelis, qui est in quarto gradu, excludat fratrem vteri-
num. Et Gratus tuetur opinionem negatiuam, affirmati-
uam verò tenent, & meliùs, Alex. & Monter. Sed si dubiũ
est inter Scrib. in agnato, qui est in quarto gradu, quan-
do tractat de exclusione fratris vterini, quantò magis di
cendum est agnatos vltra quartum gradum non exclu-
dere cognatos?

Po-

Postremò dici posset, quòd etiamsi admitteretur dispositionem d.§.& §t prædicti, procedere in omnibus agnatis: Attamen casoi nostro non applicaretur, quia intelligenda esset in casu, in quo agnatus vellet excludere cognatum in pari gradu; sic enim similia † statuta excludentia cognatos propter agnatos intelliguntur, nimirum quando agnati sunt in pari gradu, secus si cognati essent in proximiori gradu, nam tunc statuta non habent locum. Capr.d.cons.98.nu.18. cum alijs apud Hondcd.cons. 1. nu. 33.& cons.2.nu. 47.lib. 2. At agnatus in proposito est in sexto gradu, qui agit de excludenda sorore vterina. Ergo statuto locus non erit.

20

His stantibus cessant omnia, quæ longo apparatu deduxit Decian.&

Primò corruit primum argumentum, dum sub num. 16. inquit statutum in d. §. & etiam generaliter loqui de omnibus agnatis. Falsum enim est hoc. quia loquitur de prædictis agnatis cum adiectiuo [prædictis] Et mox loquutum fuerat de agnatis intra quartum gradum.

Secundum etiam fundatum in ratione conseruandæ
21 agnationis cessat. Tùm quia † in statutis nostris absolutè non fuit considerata hæc ratio conseruandæ agnationis, sed solùm restrictiuè in quibusdam casibus. Grat,d, cons.20. Monter. ad d.§. agnati. verbo sororibus & §.itē
22 præferantur, verbo per fœminam. Tùm etiam quia † non solum ex identitate, sed & ex maioritate rationis talia statuta exclusiua fœminarum de persona ad personam non extenduntur; Rota d.decis.686.p.1. Grat.d.consil, 20.& cons.38.lib,1.Capr,cons.98.nu.15.Bolog.d.consil.60.& d.cons.69.nu.43.

Non obstat tertium, dum pluribus conatur Deciā. demonstrare huiusmodi statutum esse fauorabile, & propterea extendendum,

Tùm quia, vt supradictum fuit, contrariam opinionē tenuit Rota, quæ censuit talia statuta nō solū esse odiosa simpliciter, sed odiosa odio irrationabili. Quam opinionem puto verisimam quando (sicut vellet Decian) remotissimus agnatus excluderet proximum cognatum.
Tùm etiam quia quamuis verum esset, quòd statuta hæc essent fauorabilia, & propterea extendenda. Hoc tamen
23 procederet † in extensione, quæ fieret de casu ad casum, non autem de persona ad personam, nam hæc semper in his statutis etiam ex maioritate rationis est prohibita. Grat.d.cons.20.Aret.cons.27.Decian.resp.13. in 3.

Nonobstant ea, quæ Decian. adducit circa repetitionem non faciendam; Esto enim, quòd vera sint in se, licèt etiam multas patiantur difficultates ex adductis à Peregr.dicto art. 16. Tamen omnia cessant stantibus illis dictionibus repetitiuis [& etiam prædicti] quæ nil aliud important, quàm præcedentium qualitatum repetitionem, vt supra dictum fuit, quicquid scribat Decian.

Quarè concludendum est contra Decian. & sic indubiè ego iudicarem saluo &c.

Laus Deo. & Beatisimæ Virgini.

Causa hæc, quæ super his, & alijs multis agebatur, concordata fuit, modica, & ferè nulla habita ratione consilij Decian.

ARGVMENTVM.

AN matrimonium in priuatis ædibus metu contractum valeat, & quid si sequuta sit copula carnalis. Et quomodo metus probetur, exactè examinatur.

SVMMARIVM.

1 *IN matrimonio requiritur voluntas libera, & spontanea & nu. 76.*
Et ob id matrimonium metu contractum est ipso iure nullum ibid.
Etiam quòd ipse meticulosus fuerit in culpa metus num. 66.
2 *Metus præsumptionibus probatur & num. 69.*
Tam præcedentibus quàm concomitantibus, & subsequentibus matrimonium nu. 44.
Maximè si matrimonium de nocte sit celebratum. num. 2. & 64. ac 70.
Et plures præsumptiones simul iunguntur nu. 20.
Metus in matrimonio præsumitur, si præcessit tractatus de metu inferendo nu. 4. & 49.
Quomodo autem probetur his tractatus vid. num. 5. & 10. cum seq. ac num. 68.
Item metus probatur ex antecedenti inimicitia nu. 45.
Item si sponsus dolosè inductus sit in domum sponsæ. num. 5. & 51.
Item si in ipso facinore sit deprehensus nu. 6. 37. & 47.
Et si aggressus nu. 7. 52. & 53.
Maxime à viro robustiore præsertim de nocte nu. 8.
Multò magis verò si adhibiti sint socij nu. 9.
Imò sufficit sola suspicio offensionis nu. 48.
3 *Duobus testibus de metu deponentibus plus creditur, quàm mille negantibus.*
Ad probationem metus multum valet argumentum à veri simili nu. 62.
10 *Sola verba minatoria absque terrore armorum sufficiunt ad metum.*
Imò verba imperatiua. num. 55.
11 *Metus in matrimonio præsumitur ex inæqualitate sponsi cum sponsa.*
12 *Item ex palliditate, & voce submissa sponsi tempore matrimonij & nu. 56.*
13 *Item si matrimonium clam sit celebratum & nu. 64.*
Vt si in nulla num. 65.
14 *Et denunciationes sint omissæ. Sed vide ibi & nu. 41. & 64.*
15 *Item si sponsus domi sponsæ detentus sit, ne exiret.*
Idem si Parochus cautè sit detentus nu. 54.
16 *Item quando sponsus post discessum ad sponsam ampliùs nō rediit & sub nu. 29. & 52.*
17 *Item si sponsus declaret se metu matrimonium contraxisse, & sub nu. 57. & 59.*
Item si contrahendo matrimonium pensiones amitteret. nu. 60.
Item si concurrat fama nu. 59.
18 *Protestatio non requiritur, vt matrimonium dicatur metu celebratum.*
22 *Coactis nuptijs non est fauendum, quia habent malos exitus.*
23 *Metus ex carnali copula purgatur.*
Ratio ibid. assignatur & nu. seq.
Declara & limita nu. 24. & 25. ac nu. 29. & 71.
Vir præcisè cogi non potest ad coitum nu. 33.
Declara nu. 25. 26. & 27.
27 *Durante causa metus omnia præsumuntur metu & simulatè*

latè gesta, ac nu. 71. vbi de osculis, & amplexibus sequutis, & nu. 74. vbi de pernoctatione.

28 *Metus quando dicatur purgatus.*
Et an metus in matrimonio purgetur ex osculis n. 71.
Et pernoctatione nu. 74.

31 *Matrimonium metu contractum an per copulam carnalem validari possit ex Concil. Trid. ad num. 38.*

31 *Matrimonia quouis modo etiam per copulam carnalem præsumpta sunt sublata.*

32 *Sponsalia de futuro per copulam carnalem non transeunt in matrimonium.*

33 *Amplia etiam si coram Parocho, & testibus fuerint contracta.*

34 *Promissio de contrahendo matrimonio etiam cum iuramento in manibus Parochi præstito non transit in matrimonium, quamuis copula carnalis sit sequuta.*

35 *Amplia vt id procedat licèt factis duabus denunciationibus, & vocato Parocho vt veniret ad celebrandum matrimonium sequatur copula.*

36 *Amplia quoque in sponsalibus inter impuberes factis in præsentia Parochi, quamuis copula in pubertate sit sequuta.*

37 *Qualis consensus in matrimonio requiratur.*

38 *Meticulosus non dicitur consentire.*
In superficie enim habet volitionem in medulla nolitionem nu. 57.

39 *Præsentia Parochi in matrimonio etiam ex alia causa vocati sufficit, secus si casu interfit.*

40 *Denunciationibus omissis an matrimonium sit nullum, vel saltem suspectum nu. 41. & 64.*

41 *Suspectum est matrimonium si de nocte domi non præcedentibus denunciationibus sit contractum, & nu. 64.*

42 *Licentia omittendi denunciationes debet esse expressa.*

43 Et an sufficiat licentia Vicarij.
Et quid si esset Vicarius foraneus ibid.

46 *Inimicitia arguitur ex non salutatione.*

61 *Pensiones per matrimonium amittuntur.*

63 *Actus præsumitur metu factus, qui aliàs verisimiliter factus non fuisset.*

67 *Matrimonium non dicitur metu contractum ex eo solùm, quòd fuerit contractum in lecto. Sed vide nu. 64.*

72 *Vis, & metus differunt.*

73 *Metus an per sanguinis coniunctionem excludatur.*

75 *Metu gestum dicitur ex parte voluntarium.*
Limita in matrimonio ibid.

RESPONSVM LXVII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

1 VONIAM in matrimonio non requiritur simplex voluntas, sed ita qualificata, vt † sit libera, & spontanea. c. cũ locum vbi glos. & cõmuniter Scribẽt. & c. gemma de spons. Idcirco si coacta interueniat voluntas, matrimoniũ ipso iure nullum esse, nemo est, qui ambigat. c. significauit de eo qui dux. in matr. glos. in c. veniens de spons. Barb. cons. 54. nu. 2. lib. 1. Rim. Sen. cons. 15. nu. 7. & seq. Paris. latè cons. 60. lib. 4. Didac. de spons. par. 2. c. 3. §. 5. Burs. cons. 72. nu. 21. Rim. Iun. cons. 632. nu. 51. Nauar. in manual. c. 22. nu. 50. Gail. pract. obser. 93. lib. 2. Monoch. de præsump. lib. 3. præsump. 4. n. 1. Turret. cons. 28. in prin. lib. 1. Menald. cons. 23. in prin. lib. 1. Cæs. de Grass. decis. 20. nu. 4. Rot. decis. 561. nu. 2. par. 1. nouiss. diuers. Adeo vt non sit necesse illud rescindi actione quod metus causa, sicut necesse est cæteros contractus metu celebratos rescindi. Didac. & Gail. vbi sup.

2 Metum † autem in matrimonio interuenisse communiter receptum est præsumptionibus, & coniecturis probari posse, idquè propter difficultatem probationis, quia communiter metus clam inferri consueuit. Alexan. cons. 98. num. 6. lib. 3. Rim. Sen. d. cons. 15. num. 6. & Iun. d. cons. 362. nu. 52. Didac. d. par. 2. de spons. c. 3. §. 5. nu. 10. Petr. de Barbob. cons. 24. nu. 4. & seq. inter cons. matrim. lib. 1. Menoch. d. lib. 3. præsump. 4. in prin. Mascar. de probat. concl. 1056. Turret. d. cons. 28. num. 14. lib. 1. Præsertim si de nocte matrimonium celebratum fuerit, vt in terminis respondit Alex. cons. 156. nu. 1. lib. 5. Gail. d. lib. 2. obseru. 93. nu. 17.

3 Magisquè † creditur duobus testibus deponentibus de metu, quàm mille negantibus. Alex. d. cons. 156. nu. 3. Barb. d. cons. 54. in prin. lib. 1. alios multos coaceruat Mascar. de probat. concl. 1057. qui de communi testatur, quod intelligendum est iuxta declarationem Didac. d. §. 5. sub num. 10. & Rim. Iun. cons. 37. in prin. inter cõs. matrim. lib. 1.

Proinde ex his firmatis sequitur matrimonium inter N. & V. Argentæ celebratum ipso iure esse nullum, vt potè metu contractum. Qui quidem metus in proposito ex multis demonstratur.

4 Primò † ex machinatione, seu præcedenti tractatu inter V. eiusquè fratrem de inferendo metu d. N. vt eam desponsaret. Ex qua re liquidò præsumitur matrimonium metu contractum. Cæpol. cons. ciuil. 2. nu. 5. vers. Prima coniectura, quem sequitur Aymo. cons. 115. nu. 6. Petrus Barbobus d. cons. 24. nu. 7. lib. 1. consiliorum matrimonialium, amplè Rim. Iun. cons. 362. Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 4. nu. 6. Mascar. de probat. concl. 1055. nu. 44. Turret. d. cons. 28. nu. 4.

5 Tractatum autem præcessisse ex † eo demonstratur. Quòd dicta V. ea die, quæ antecessit noctem, qua celebratum dicitur matrimonium, alloquuta est dictum N. summoperè eum rogans, & inducens, vt eam nocte adiret hora quadam præstituta sub prætextu, quòd eius frater iaceret infirmus in lecto; famuli verò, alijquè de familia ea hora dormitum ijssent; adeo quòd tutò cum ea cubare potuisset. Quæ cum mentita fuerit, quia frater non erat infirmus, sed ipsum N. in lecto iacentem cum dicta V. aggressus fuerit, Idcirco præsumendum est ita tractatum fuisse inter V. & fratrem; vt dictus N. induceretur ad illam desponsandam, ita Rim. Iun. d. cons. 362. per multas column. Qui loquitur in casu simili, in quo mulier litteras scripserat amasio eum rogans, vt nocte sequenti ad eam accederet insigne sub fidei suę ad stipulata mendacium, eius patrem scilicet, & fratrem tunc abesse à Ciuitate, nam domi ambo latitantes amasium ædes ingressum aggressi fuere, ex quo insultu factum fuit, vt iuuenis ille matrimonium contraxerit cum amasia. Vndè respondet Rim. Iun. matrimoniũ nullũ esse vti metu contractum, cùm præsertim mulier illa fraude, & dolo vsa fuerit, dum mentita fuit de absentia patris, & fratris; ob quod præsumitur ex tractatu antecedenti id gestum fuisse trad. etiam Petr. Barbob. d. cons. 24. nu. 14. vers. secundo principaliter inter cons. matr. lib. 1.

Hoc autem eò magis confirmatur in proposito, quia dicta V. inducere cæpit d. N. statim illius cameram ingressum, vt sibi scripturam faceret de ea desponsanda, quam cùm ipse N. recusaret, V. eum inducere studuit eo sub prætextu; quòd illam scripturam non requirebat ea intentione, vt ipse eam desponsaret, sed vt illam posset ostendere fratri suo, si forsan eos cubantes inuenisset. Quæ res quasi digito innuere nobis videtur mulierem hanc dolosè voluisse inducere d. iuuenem ad eam desponsandam, & quòd conscia erat fratrem superuenturum esse.

6 Secundò probatur, quia † dictus N. depræhensus fuit à fratre dictæ V. in ipso facinore: Igitur matrimonium dicitur metu contractum. Abb. in c. veniens il secondo de spons. Alex. de Neuo inter cons. Alex. Imol. cons. 99. lib. 3. qui nu. 7. inquit hoc procedere etiam quòd frater ingressus fuisset cameram sine armis, nam debuisset amasius suspicari se compelli ad contrahendum, nisi spontè contraxisset; Et paulò post considerat. quòd in casu suo pater mulieris statim non fuit ingressus cameram, sed expectauit, vt iuuenis iaceret in lecto cum eius filia, exinde enim arguit animum compellendi (quod in proposito contigit) Et in eo cons. multa considerat, quæ proposito nostro conueniunt. Hoc idem (nimirum vt depræhensio in ipso facinore arguat matrimonium metu contractum) tenet Cæpol. cons. ciuil. 2. nu. 5. vers. Secunda coniectura est. Rim. Iun. inter cons. matr. cons. 77. nu. 21. lib. 1. Menoch. dicto lib. 3 præsump. 4. nu. 7. Mascar. d. concl. 1055. nu. 48.

7 Tertiò euidenter † metus arguitur, eò quòd frater dictæ V. non solùm ingressus est cameram, vt mox dixi, sed etiam arcubusio, ac pugione armatus dictum N. inuasit, pluriesq; conatus fuit eum percutere quod fanè facilè admisisset, ni à d. V. eius sorore fuisset impeditus, aut (vt verius opinor) nisi ipse finxisset, se à sorore impediri, dum illa eius brachium tenuit, ne posset vulnus aliquod infligere quod consultò inter ipsos, (fratrem nempè & sororem) factum fuisse credendum est, quia aliàs non est verisimile, quòd frater iusto dolore captus non solùm tentasset percutere N. sed & eius sororem. Sicut non est etiam verisimile, quòd ipsa mulier, quæ animi pusilli est, impediuisset fratrem, nam & ipsa formidasset, ne percuteretur.

Eò magis hoc consultò tractatum fuisse inter dictam V. eiusquè fratrem præsumendum est, quoniam cùm d. N. haberet ensem, velletq; eum ad lectum tenere, illa V. vetuit, illum ponendo procul à lecto, quod ea ratione arte factum fuisse credendum est; ne forsan ipse N. ense euaginato eius mulieris fratrem aggredientem percuteret.

8 Itaq; † cùm dictus frater V. homo robustus cum armis aggressus fuerit dictum N. adolescentem teneræ ætatis, & sola indutum interula, vt vulgo, *in camisia*, ac de nocte, dicendum est matrimonium statim subsequutum meticulosum fuisse. Alex. cons. 156. nu. 4. & seqq. lib. 5. vbi notat in suo pariter casu, quòd fuit de nocte, & iuuenis erat vt vulgus loquitur *in camisia*. Alex. de neuo d. cons. 99. inter cons. Alex. lib. 3. vbi sub nu. 5. ponderat, quòd & in illo casu aggrediens erat robustior aggresso, qui matrimonium contraxit Rim. Sen. d. cons. 15. qui loquitur in adolescente teneræ ætatis. Rim. Iun. d. cõs. 77. nu. 20. inter cons. matr. & d. cons. 362. num. 64. lib. 4. Menoch. d. præsumpt. 4. num. 9. Mascard. d. conclus. 1055. num. 59.

9 Adiuuatur † probatio dicti metus. Tùm quia frater dictæ V. alium eius socium ea nocte domi habebat, quem ad hunc effectum habuisse credendum est, licèt in cubiculum ingressus minimè fuerit; faciunt trad. per Alex. de neuo d. cons. 99. & Turret. d. cons. 28. Tùm quia dictus frater V. semper matrimonio astitit cum armis ad latus, ita vt N. semper de ipsius vita suspicari potuerit; licèt etiam si deposita fuissent à dicto fratre arma, non tamen metus N. diceretur purgatus. Petr. Barbob. d. cons. 24. nu. 26. & seq. Tùm etiam
10 quia † verba minatoria prolata fuere à dicto fratre, quæ si sola etiam fuissent absque terrore armorum, sufficerent ad inducendum matrimonium meticulosum. Rim. Iun. d. cons. 77. num. 24. cum seqq. & num. 29. & d. cons. 362. num. 64. & 68. Alexand. de neuo dicto consil. 99. num. 6. Turret. dicto consil. 28. num. 6.

11 Quartò probatur † ex inæqualitate dicti adolescentis cum dicta muliere tam ratione ætatis, quàm & nobilitatis, ac diuitiarum, quod in puncto expendit Cæpol. d. cons. 2. num. 7. coniectura 9. Petr. Barbob. d. cons. 24. nu. 10. Menoch. d. præsump. 4. nu. 16. Turret. d. cons. 28. num. 10.

12 Quintò, quia dictus † N. tempore contracti matrimonij pallidus erat, & summissa voce loquebatur. Barbob. præcitato cons. 24. num. 22. Menoch. d. præsumpt. 4. num. 10.

Sextò, quia d. N. anulum sibi ab V. datum fregit, quod est euidens signum animi ipsius N. quòd spontè non cõtrahebat, forsan etiam putans si sine anulo contraheret (vt euenit) matrimonium non valeret.

13 Septimò, quoniam † matrimonium clam fuit celebratum, non solùm quia de nocte fuit factum non adhibitis consanguineis, & amicis, sicut fieri consueuit, quæ duo ad propositum considerat Menoch. d. præsump. 4. num. 14. Sed etiam quia non præcesserunt tres denunciationes, vt determinat Concil. Trident. sess. 24. c. 1. de reformat. & in terminis deducit Turret. d. cons. 28. nu. 22. cum seqq.

14 Et quamuis † dubium videatur, An matrimonium absq; denunciationibus in se, & sic quò ad sui substantiam subsistat, non autem quò ad filiorum legitimationem. Mascar. concl. 1036. nu. 1. & seqq. (de qua re infra dicam). Attamen negari nequit, quin omissio huiusmodi tot alijs præsumptionibus metus concurrentibus, matrimonium valdè suspectum reddat. Et quin clandestinum dicatur, si publicè non fiat, vt in proposito. Faciunt trad. per Soc. Iun. cons. 86 nu. 47. lib. 2. Mascar. d. concl. 1036 num. 5. Graff lib. 2. decis. c. 86. par. 1. Gomes. ad l. Taur. 49. nu. 1. Ceph. cons. 421. nu. 55. & seqq. Caputaq; decis. 204. p. 2.

15. Octauo, quia † non erat in libera facultate N. recedere de dicta domo; Vndè etiam per totam diem sequentem detentus fuit, ne exiret. Hinc nanque metus in matrimonio probatur. Rim. Iun. d. cons. 362. n. 75. Mascar. d. concl. 1055. nu. 45. Petr. Barbob. d. cons. 24. num. 20. vers. quartò & vltimò. Menoch. d. præsum. 4. nu. 17.

16 Nono, quia dictus † N. post recessum à domo V. nunquam ampliùs ad eam accessit, signum euidens, quòd voluntariè cum ea non contraxit. Rim. Iun. d. cons. 77. nu. 35. & d. cons. 362. num. 80. Turret. dicto consil. 28. num. 12.

16 Decimò, quia † statim post recessum declarauit se voluntariè matrimonium non contraxisse, iurareq; semper est paratus. Igitur tot concurrentibus coniecturis eius declarationi iuratæ est standum, cùm agatur de re, quæ ab eius animo pendet, ad cumulata per Mascar. concl. 881. nu. 2. & 13. trad. Rim. Iun. d. cons. 77. num. 9. & 362. nu. 81. Menoch. post Alciat. d præsump. 4. nu. 15. Turret. d. cons. 28. nu. 11. qui & alios refert lib. 1.

18 Nec vis † est facienda, quòd tempore celebrati matrimonij protestatus non fuerit; quia talis protestatio tunc non requiritur, Rim. d. cons. 362. nu. 84. & d. cons. 77. nu. 27. Turret. d. cons. 28. nu. 28.

19 Vndecimò concurrit † publica fama loci, matrimonium metu fuisse celebratum, quæ attenditur. Barbob. d. cons. 24. nu. 17. Menoch. d. præsumpt. 4. nu. 21. Monal. d. cons. 13. nu. 3.

20 Duodecimò, & vltimò, † quando hæ coniecturæ, & præsumptiones singulæ non sufficerẽt, saltem simul iunctæ prodessent. Innoc. in c. causam matrimonij de offic. deleg. Petr. de Barbobus d. cons. 24. nu. 14. 30. & 31. Turret. d. cons. 28. nu. 20.

21 Quod maximè firmandum est attenta communi obseruantia, quæ est, vt huiusmodi matrimonia contracta à depræhensis in ipso facinore meticulosa sint; & non va-

valeant. Barbat. in puncto d. conf. 54. col. 16. lib. 1.

22 Neque verò† coactis nuptijs est fauendum c. cum locum de spons. cùm malos exitus habere consueuerint. Alex. cons. 98. io prin. lib. 3. Nec minus peccatum est iũgere non coniungendos, quàm separare non separãdos. vt notatur in c. iurauit de probat. Rim. Iun. d. cons. matrim. 77. in fin.

Non obstat quòd dictus N. postmodum cognouerit dictam V. per quam copulam subsequutam purgatus videtur omnis metus, quod in viro præsertim est dicendum, quia mulier potest allegare se fuisse vi præcisa oppressam: Vir autem hoc dicere nequit, quia vir oppri
23 mi non potest, nec solent † viri à fœminis præcisè ad coitum cogi. Host. in c. is qui fidẽ de spons. latè declarat Didac. de spons. par. 1. c. 4. §. 1. nu. 11. sequitur Menoch. qui dicit hanc partem veriorem de præsump. lib. 3. præsum. 4. à num. 31. ad 35. motus ratione antedicta adducta per Didac. vbi supra, nimirum quòd in viro cocunte non potest considerari metus aliquis, quia si metus adesset, cessaret desiderium, sine quo coitus fieri nequit.

24 Etenim respondeo. Matrimonium metu contractum subsequuta copula carnali valere, non propter ipsum coitum, sed quia præsumitur, vt is coeundo mutauerit voluntatem, & de inuito effectus fuerit volens, sicq; cõsenserit matrimonio. Et ita dicunt Host. & cæteri omnes, adeo q; consensus viri meticulosi superueniẽs est is, qui validat matrimonium, sufficitq; tacitus consensus, quia quãuis tacitus cõsensus ex se non sufficeret, tamen sufficit cum expressione exteriori, quæ præcessit. Diuus Anton. in summ. par. 3. tit. 1. cap. 7. circa med. Nauar. in manual. c. 22. nu. 51. in fin.

Quare si coitus sequatur sine consensu interiori ad matrimonium, non efficitur verum matrimonium, quia illud non contrahitur sine vero cõsensu interiori, & quia coitui consentire potest nõ tanquam matrimoniali, sed fornicario. Diuus Anton. d. c. 7. Vndè absolutè non est vera ista conclusio, matrimonium metu contractum propter copulam subsequutam validari, sed spectandus est animus coeuntis, an matrimonialiter, vel fornicariè coierit. Verùm quia hic animus vti res interior apparere non potest, propterea distinguitur forum à foro. In foro enim Poli, in quo attenditur veritas, & creditur ipsimet coeunti de intentione, matrimonium est inualidum, si coiens dicat se animo fornicario coijsse. Henr. Boich. in c. is qui fidem, nu. 11. & 12. de spons. vbi Butr. & Pan. ambo nu. 8. qui concludunt, quòd ex quò non est matrimonium, vir non debet remanere cum muliere, sed potiùs pati excommunicationem. latè Menoch. d. lib. 3. præsump. 1. nu. 29. cum seqq. In foro autem contentioso, quia non creditur coeunti de intentione; in dubio præsumitur, subsequuta copula carnali, coeuntem consensisse matrimonio; & ob id in foro fori regulariter tale matrimonium non est dirimendum: in quibus terminis dicendum est procedere quod dicunt Host. & alij omnes
25 Canon. in d. c. is qui fidem. Verùm † si constaret signis, & coniecturis vrgentibus, quòd animo fornicario meticulosus coijsset, dicendum est etiam in foro fori matrimonium esse inualidum, quia non adesset liber consensus, qui de essentia matrimonij requiritur. Et hoc colligitur ex ijs, quæ dicunt Pan. in c. consultationi in fin. de spons. & Præpos. nu. 7. dum volunt per copulam carnalem non intelligi purgatum metum, si copula et ipsa p metũ sit sequuta, nam hoc casu copula dicitur sequuta animo fornicario, & non matrimoniali, quia ille metus, qui in copula intercedit, excludit consensum matrimonialem, & sic clarè sentiunt copulam debere intercedere animo matrimoniali. Et hoc idem, quod dicunt Pan. & Præp. tradit Paris. cons. 58. nu. 69. lib. 4. Maluatic. inter cons. matr. cons. 84. num. 13. lib. 1. Paul. Fusc. in sing. 14. littera M. Nauar. d. c. 22. nu. 51. vers. Tertium quod communis, vbi de communi testatur, sicut & facit Menoch. d. præsump. 4. sub n. 34. licèt ipse contrarium teneat. Durand. in 4. sent. dist. n. 29 q. 2. Monald. cons. 13. num. 14. lib. 1. Proindè constat non esse verã opinionem Menoch. dicentis coitum per metum in homine meticuloso nõ posse sequi, nam omnes supra citati contrarium supponunt, & nouissimè contra Menoch. deffendit Facbin. lib. 3. cõtrou. Iur. c. 28. Qui rationi Menoch. respondet dicendo, accidere posse, vt post illatum metum prouocetur copulæ desiderium, ac in id potiùs consentiat sponsus, quàm
26 vt occidatur. Quod quidem verum est, quia †, licèt dum actualiter metus infertur, impossibile sit, vt vir coeat; in quibus terminis procedit ratio Menoch. Attamen sicut ad effectum, vt matrimonium metu contractum dicatur, non oportet, vt in ipso actu desponsationis metus inferatur, sed sufficit, vt antea metus fuerit illatus, timereq; possit is, cui metus fuit illatus, quòd si nõ contraheret, & non consentiret desponsationi, aliquid mali posset sibi euenire propter metum antecedentem sibi illatum; quãuis etiam tempore desponsationis ostenderet se lætum vt supra dictum est, & trad. Barb. d. cons. 54. col. 17. propè fin. nu. 4. qui dicit sufficere, quòd metus sit in potentia, licèt non in actu. Sic etiam in consumatione matrimonij est dicendum: non enim necesse est, q metus interueniat in ipso actu consumationis, ad hoc vt illud metu consumatum dicatur, quia tunc verum esset, quòd in viro meticuloso non daretur consumatio, sed sufficit, vt præcesserit talis metus, ob quem coactus timere queat, nè aliquid mali sibi eueniat, si matrimonium non consumaoerit, quo pacto verum est dicere matrimonium metu consumari posse, & sic animo fornicatio, non autem matrimoniali.

His stantibus. In proposito modò dicitur matrimonium consumatum fuisse non animo matrimoniali, sed fornicatio. Quod probatur nõ ex sola quidem assertione N. quamuis ipse se offerat iurare per Deum, & in animam ipsius, se nunquam animo matrimoniali, sed propter metum, ne quid mali sibi contingeret, cũ V. coijsse. Sed quia, vltra hanc assertionem, concurrunt aliæ cõ
27 iecturæ, & præsertim † illa, quòd post contractum matrimonium frater d. V. non permisit, vt N. de ea domo recederet, sed priùs voluit, vt cum V. cubaret. Vndè omnia per N. in illa domo gesta dicuntur gesta durante eadem causa metus. Alex. de Neuo d. cons. 99. nu. 5. in fin. inter cons. Alex. lib. 3. Barb. latè d. cons. 54. col. 16. vers. Remanet modò examinare vltimam dubitationem vsq; ad fin. lib. 1. Quando autem durat causa metus, matrimonium dicitur metu consumatum Paris. d. cons. 58. nu. 69. lib. 4. Mascat. d. concl. 1055. n. 36. Monal. d. cons. 13. n. 14.
28 Barb. d. cons. 54. vbi præsertim inquit, ad hoc vt† metus dicatur purgatus, opus esse, vt persona coacta reducta fuerit in suam libertatem, et actus, ex quo deducitur purgatio metus, factus fuerit ex interuallo, aliàs enim attenditur principium meticulosum, à quo cætera sequuta regulari debent. sic etiam Alex. cons. 98. nu. 7 & 8. lib. 3. Rim. Iun. d. cons. 77. nu. 28. & 32. inter cons. matr. & 362. num. 89. & 90. alios cumulat Turret. dicto cons. 28. num. 29. lib. 1.

Prædictis etiam confert quod trad. Scrib. nimirum, metum non dici purgatum, quamuis vir sponsam deosculatus fuerit, manus propinquarum tetigerit, refectionem cum eis sumpserit, cecinerit, riseritq; alios ad cantum, & risum inuitauerit, ac lætum se ostenderit, hæc enim omnia, si in eadem domo fiant, vbi metu contractũ fuit matrimonium, conficta præsumuntur; Et quia sic expediebat fortè simulare. Ruin cons. 122. lib. 4. Alex. de Neuo d. cons. 99. nu. 8. & 10. Rim. Iun. d. cons. 77. nu. 34. & d. cons. 362. nu. 93. Mascar. d. concl. 1055. num. 37 Sic

ergo dicendum est de copula subsequuta in eadem domo à viro, qui non fuit permissus inde exire, sed coactus cum sponsa cubare.

29 Itaq; ex † his concludendum est, metum in persona N. per subsequutam copulam purgatum non esse, cùm illa successerit, dum in eadem domo cum V. detentus fuit post metum actualiter paulò ante sibi illatum. & post iussum sibi factum de cubando cum ea.

Quod præsertim dicendum est. Tùm quia dictus N. solitus fuit peccare cum dicta V. prout fecit ante matrimonium, vndè eadem mala intentione dicendum est eã cognouisse, sicut deducit Barbat. d. cons. 54. col. 17. vers. Et plus dico. Tùm etiam quia statim ac ei permissum fuit, recessit de domo, nec ampliùs ad eam redijt; Vndè intrat quod Mascat. post alios d. concl. 1055. num. 39. inquit, quòd si mulier post illius traductionem ad domum viri intra modicum tempus est reuersa ad domum patris per huiusmodi cohabitationem non censetur purgatus metus, nec matrimonium ratificatum.

Peccauit igitur N. coeundo cum V. sed non ratificauit matrimonium. Nauar. dicto c. 22. sub num. 15. vers. Tertium.

30 Præterea † vnum propono, quod tamen non firmo, sed ideo propono, quia declarationem Illustris. Cardinalium congregationis Concilij, ad quos spectat interpretari Concilium, exoptarem.

Nimirum stante Concilio, eiusq; interpretatione, dubitari posse, An matrimonium metu celebratum, simpliciter, & absolutè loquendo, possit validari ex copula carnali subsequuta. Et non posse ex eo videtur probari.

Nam matrimonium in quantùm metu fuit contractũ ipso iure est nullum, vt supra in principio firmatum fuit, & omnes assentiunt. Quando autem sequitur copula carnalis, quæ non sit metu, aut vi facta, ideo validatur, quia per illam copulam voluntariam præsumitur consensus, & approbatio dicti matrimonij, d. c. is qui fidẽ de spõs. Hoc autem est ex præsumptione, siue modò sit præsumptio iuris tantùm, siue iuris, & de iure: Sicq; matrimoniũ metu celebratum subsequuta voluntaria copula est verum matrimonium, sed ex præsumpto consensu inductũ, quia non concurrit expressus consensus, sed præsumptus ratione copulæ vt omnes declarant in d. c. is qui fidem.

31 At per Conc. Trid. omnia † matrimonia præsumpta, etiam quòd sint præsumpta propter copulam carnalem voluntariam, vel præsumptione iuris & de iure, sunt sublata, sicut sæpius Congregatio Concilij declarauit: Et trad. Nauar. in manual. c. 22. sub nu. 26. vers. Tertio per alterius num. 28. vers. è contrario, & num. 85. & c. 25. num. 144. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 1. nu. 99. Ioã Seguta in Direct. Iud. par. 2. c. 15. Thom. Triuisan. decis. 20. nu. 1. lib. 1. Ergo matrimonium metu contractum subsequuta voluntaria copula carnali videtur sublatum.

Confirmari etiam videtur ex varijs declarationibus factis à dicta Congregatione Conc. Quarum

32 Prima est †, Quòd sponsalia de futuro per carnalem copulam subsequutam non transeunt in matrimonium, sed debet Episcopus cognoscere, an possit per censuram Ecclesiasticam cogere renuentem ex coniugibus ad obseruandum sponsalia de futuro, iuxta tradita in c. ex litteris il secondo de spons. Et tamen antea transibant, vt est tex. in d. c. is qui fidem, & trad. latissimè Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 1. nu. 1. cum seq. ex quo tex. inferebant Doct. purgationem metus in matrimonio dari propter copulam voluntariã sequutã, vt in eod. c. is qui fidem. Igitur cùm dispositio illius textus hodie sublata sit, ita videtur dicendum, quòd sublata sit propositio, quæ ex eo tex. deducitur.

Nec obstare videtur, si diceretur ideo sponsalia non transire in matrimonium propter copulam volũtariam, quia Concilium requirit præsentiam Parochi, & testiũ,

33 quæ in sponsalibus non datur. Etenim eadem † Congregatio declarauit etiam sponsalia coram Parocho, & testibus contracta non transire in matrimonium propter copulam. Et propterea etiam declarauit. Puellam, quæ contraxit sponsalia copula subsequuta, & postea habitũ religionis suscepit, in ea profiteri posse, factaq; professione, pronuntiandum esse ab Ordinario licere viro liberè matrimonium cum alia vxore contrahere.

34 Itidem eadem † Congregatio declarauit. Quòd qui promiserunt matrimonium contrahere coram Parocho, & testibus, ac notario, qui recepit desuper instrumẽtum, & iuramento in manibus ipsius Parochi præstito, sequutaquè inter eos copula carnali, nullis factis denunciationibus, sunt puniendi grauiter arbitrio Ordinarij, qui debet declarare tale matrimonium esse nullum.

35 Pariter † censuit, si secunda publicatione in Ecclesia facta sequatur copula carnalis, etiam vocato Parocho, vt veniret ad celebrandum matrimonium, non esse tamen matrimonium, licèt mutuus cõsensus, & mutuę promissiones interuenerint.

36 Sic etiam † pluries censuit sponsalia inter impuberes ante ætatem etiam vnius ex sponsis contracta per verba de præsenti seruata forma Concilij [& sic in præsentia Parochi & testium etiam præcedentibus denunciationibus] nõ transire in matrimonium, etiam copula sequuta per ætatem, nisi denuò seruata eadem forma Concilij.

Ex quibus omnibus declarationibus liquet copulam carnalem voluntariam à Sacrosancta Synodo non considerari ad validandum matrimonium, sicut antea de iure considerabatur. Igitur idem videtur dicendum in casu, quando matrimonium metu fuit contractum, licèt copula etiam voluntaria fuerit sequuta.

37 Et confirmatur hac ratione. Nam † Conc. Trid. ad validitatem matrimonij requirit consensum per verba de præsenti in præsentia Parochi, & testium; sine quorum præsentia si consensus per verba de præsenti millies esset præstitus, matrimonium est nullum, vt disponit ipsimet Conc. & pluries declarauit Congregatio Concilij. At quando detegitur matrimonium metu fuisse contra-

38 ctum; meticulosus † non dicitur præstitisse consensum in præsentia Parochi & testium, quia consensus præstitus non erat consensus, ex quò erat metu præstitus, sicq; per probationem metus postea factam detegitur consensum verè non fuisse præstitum in præsentia Parochi, & testium, qualis erat præstandus. Consensus autem, qui sequitur propter copulam carnalem, licèt sit verus consensus; non tamen est consensus præstitus in præsentia Parochi, & testium, pro vt requirit Conc. ergo matrimonium metu contractum attenta censura Concilij non videtur validum ex copula etiam voluntaria.

Illud tamen (vt dixi) non affirmo, nec meum est affirmare, sed expectanda est super hoc declaratio Sacrę Cõgregationis Concilij.

Eò magis, quia prædicta non videntur procedere, quã extat expressus consensus formalis per verba de præsenti in præsentia Parochi, & testium præstitus, licèt propter aliquam intrinsecam qualitatem sit nullus, nam tũc videtur sufficere, vt per qualemcumq; actum subsequentem, voluntarium tamen, probetur superueniens consensus per ea, quæ dicta sunt cum D. Anton.

Verùm [quicquid sit in hoc, nimirum quando sequitur voluntaria copula carnalis] illud puto certissimum, quòd quando copula carnalis non est voluntaria, sed vi, vel metu facta eo modo, quo supradixi eam fieri posse, matri-

matrimonium vi, vel metu contractum nullo modo validari vtroque foro conſiderato.

Præter hæc conſidero etiam in hoc matrimonio quędam intercesſiſſe, quæ etſi in ſe non ſufficerent ad inualidandum matrimonium; Attamen multùm in hanc partem inclinare debent animum iudicis.

Illud primum eſt, quòd Parochus, & teſtes decepti cō iugio interfuerunt ſimulando, dum conuocati fuerunt, quòd frater dictæ Sciæ domi infirmus, & propè mortem erat, cuius rei occaſione neceſſariò Parochus adire tenebatur, qui ſi non fuiſſet deceptus, forſan coniugio non interfuiſſet. Et quamuis ex hoc ſolo matrimonium nō red
39 datur nullum; quia licèt Parochus † ita præſens matrimonio eſſe debeat, vt appareat à cōtrahentibus hac de cauſa adhibitus, ſecus ſi caſu præſens fuiſſet; vt Congregatio Concilij cenſuit; Si tamen inuitus, & compulſus adſit, dum matrimonium contrahitur, tale matrimonium ſubſiſtit vt eadem Congregatio declarauit. Et ob id etiam cenſuit ſufficere, quòd ipſe Parochus ad illum actum ſit adhibitus, quamuis ex alia cauſa ſit vocatus. Quamuis inquam ex hoc ſolo matrimonium nō reddatur nullum; Attamen à Iudice iſtud maximoperè perpendendum eſſe monet Ioan. Segur. d. par. 2. c. 15. ſub n. 56 ſpecialiter loquens in Parocho decepto prætextu infirmitatis, qui à nu. 52. ad 58. de hac re agit. Quod maximè in hoc caſu puto conſiderandum, eò quòd concurrunt vltra deceptionem Parochi, & teſtium, plura alia pro deſtructione matrimonij.

40 Secundum eſt, † quòd celebratum fuit dictum matrimonium non præcedentibus tribus denunciationibus requiſitis à Conc. ex quarum omiſſione nullum eſſe matrimonium cenſuit Ceph. conſ. 421. per totū Menoch. conſ. 69. n. 71. Lācell. Gallia conſ. 15. à nu. 9. ad 15. Turret. d. conſ. 28. nu. 23. lib. 1. & conſ. 15. nu. 26. lib. 2. Quę opinio licèt non ſit vera, nec ſit tenēda abſolutè loquēdo, cōtrariūq; tenuerit Sarm. Select. interp. lib. 1. c. 9. nu. 7. Nau. in man. c. 22. n. 69. & 70. latè Rim. Iun. cōſ. 691. per tot. qui rationes Ceph. & Menoch. cōfutat. Borgn. deciſ. 29. n. 18. p. 4. deciſ. 12. nu. 19. verſ. Et quoniā par. 2. deciſ. 21. ſub nu. 44. p. 3. & deciſ. 9. nu. 40. par. 5. Ioan. Segura d. par. 2. c. 16. in prin. & Honded. conſ. 72. nu. 21. cum ſeqq. lib. 2. & ita per Rot. Rom. iudicatum fuit, vt in deciſ. 429. p. 1. nouiſs. diuerſ. Ac ēt ita declarauit Cong. Illuſtriſſ. Card. Concil. Attamen opinio Ceph. & aliorum ſaltem videtur admittenda in hoc caſu, vbi tot alia concurrunt contra matrimonium, declaratioq; Concilij videtur procedere in ſimplicibus terminis denunciationum omiſſarū.
41 At hoc † caſu non ſolùm omiſſæ fuerunt denunciationes, ſed etiam matrimonium de nocte fuit celebratum, ex quo illud valdè ſuſpectum reddi demonſtrat Barb. dicto conſ. 54. ſub nu. 2. col. 7. verſ. Præmitto etiam lib. 1. Item & in domo, non in Eccleſia, nullis pariter conuocatis propinquis, vel amicis præter teſtes fraude etiā adhibitos, quæ ſuſpectum reddere matrimonium poſt Barb. dicto conſ. 54. trad. Hond. conſ. 87. nu. 23. & ſeq. lib. 1. Præceſſitq; etiam metus, de quo dictum eſt ſupra; Igitur tot cōcurrentibus nullo modo validū dicitur matrimoniū.

Neque dicendum eſt denunciationes has omiſſas fuiſſe ex licentia Vicarij.

42 Nam præterquam † quòd non conſtat de huiuſmodi licentia, quæ non ſufficit, ſi ſit tacita, ſed debet eſſe ſpecialis, & expreſſa, ſicut declarauit Congregatio Concil. in licentia, quæ conceditur alteri Sacerdoti, quàm Parocho, vt poſſit intereſſe matrimonio, quæ ſpecialis, & expreſſa in caſu noſtro minimè interceſſit.

Dicitur, quòd quando etiam de ea conſtaret, & fuiſſet ſpecialis, & expreſſa, non videtur ſufficere, vel quia
43 fuit † licentia Vicarij. & Concilium dum diſponit denunciationes remitti poſſe ab ordinario videtur intelligendum de Epiſcopo, ſicut refert Congregatio Concil. S. P. declaraſſe, quod & trad. Menoch. d. conſ. 69. nu. 55. vel quia intelligitur tantùm de Vicario generali, ſicut declarauit Congregatio in ſimili caſu; nimirum quòd licentia deſponſandi ab alio Sacerdote, quàm Parocho, poteſt ſolùm concedi à Vicario generali, hic autem fuit Vicarius foraneus; Igitur non potuit concedere huiuſmodi licentiam omittendi denunciationes.

Quarè tot concurrentibus in hoc caſu puto eſſe declarandum matrimonium nullum, ſalua tamen cenſura Sacroſ. Eccleſię & cuiuslibet meliùs ſentientis.

Sententia aliqua lata non fuit, ſed dictus iuuenis tā ſui, quā propinquorū, præſertim patrui ſtudio, ne cū dicta muliere cohabitaret, in longinquas partes ſeceſſit, & interim cauſa ſiluit: mortuo verò patruo diu poſt ſponte in patriam rediȷt, & cum ea muliere vti ſua vxore habitauit.

Et quia ſimilis caſus nouiſſimè deciſus fuit per Sacram Rotam Romanam coram R. P. D. Meo Buratto: Idcirco placuit hic deciſionem inſerere.

R. P. D. BVRATTO.

Colimbrien. Matrimonij Veneris 19. Decembris.
1614.

Atrimonium fuiſſe per metum in conſtantem virum cadentem per D. Emanuelem cum Domina Blancha con-
44 tractum ex præcedentibus, † concomitantibus, & ſubſequentibus factum ipſum ſatis apertè conſtare Dominis viſum fuit. Ex præcedentibus.
45 Primò † ſe offert inimicitia inter D.D. Antonium, & Franciſcum Blanchæ filios, necnon Philippum eiuſdem generum cum D. Emanuele orta veriſimiliter ex ſuſpicione familiaritatis, & conſuetudinis cum Blancha ſatis notoriè inter illius domeſticos. Teſtes n. Blanchæ in eius Summario nu. 6. dicunt, quòd ſe ad inuicem non ſalutabant, nec ſimul alloquebantur, vt antea ſoliti erant, quod
46 arguit inimicitiam. gloſ. in c. cum Adrianus. in ver. & ad ſalutandum. 93. diſtinct. Abb in cap. olim. in fine de iniur. DD. in cap. cum ſuper de offic. deleg. Dec. conſ. 64. ſub num. 6. verſ. ex hoc enim diuturno ſilentio.
47 Et ideo Emanuel † in eodem lecto cum Blancha repertus habuit iuſtum metum offenſionis ab iiſdem vt inimicis, ad not. per Innoc. in c. quod de his extra de ſent. excom. quem ſequitur Bald. conſ. 364. nu. 9. lib. 3. &
48 ſufficit iſta † ſola offenſionis ſuſpicio. l. nouiſſimè, ibi quid enim ſi compulſus, aut metuens ne compelleretur. ff. quod falſ. tut. geſt. & in ſpecie noſtra dicunt Alex. cōſ. 98. nu. 5. lib. 3. Pariſ. conſ. 58. nu. 65. in prin. & conſ. 159. nu. 12. & ſeq. lib. 4. Rim. Iun. conſ. 362. nu. 70. lib. 4. & inter conſ. matrimonialia. conſ. 77. nu. 17. lib. 1.
49 Secundò tractatus præcedens inter Blancham, filios, & generum de compellendo Emanuelem ad matrimonium contrahendum. Cępoll. conſ. ciuil. 2. ſub nu. 5. verſ. prima coniectura. Rim. Iun. d. conſ. 62. nu. 55. & 56. cū

alijs pluribus allegatis à Petro de Barbob. inter conf. matrimonialia conf. 24. nu. 2. Tractatus autem, & plures
50 in † isto casu præsumptiones concurrunt, quas ad illius probationem sufficere tenet Bald. in l. quicunque. n. 28. C. de seru. fugitiu. cum alijs per Farin. de reo confes. q. 86. nu. 36. & conf. 16. nu. 11.

51 Prima verisimilis euocatio † Emanuelis à Ciuitate Colimbriæ de ordine Blanchæ ad eius Villam de Asafarge, & discessus Emanuelis è Ciuitate ad Vesperas diei S. Sebastiani accedendo ad prædium cuiusdam amici, vbi sequenti mane recepit nuncium, qui post secretam cum illo alloquutionem discessit, testes in Summario Emanuelis. nu. 6. Addentes quòd dicebatur Emanuelem discessisse vocatum ad domum Blanchæ, quod etiam verisimile redditur, quia Antonius Blanchæ filius prædixit aduentum Emanuelis vni ex testibus de hoc deponenti, in Summario Blanchæ nu. 7.

Secunda, quia famulus Emanuelis, qui illum associauit, deductus fuit cum equo ad insuetam domum, vbi nocte dormiret, ne forte posset opem ferre posset Emanueli pernoctanti in domo Blanchæ, idem famulus in Summario Emanuelis nu. 16. & Blanchæ nu. 18.

Tertia, quia idem Antonius Blanchæ filius hora intempestiua septima noctis certior factus de aduentu Emanuelis à famulo, cum eodem secretò discedens accessit d. Philippum eius sororium, & generum Blanchæ ex loco de Cōdeixa, vbi ille inhabitabat, vt in Summario Blanchæ 6. super 2. nu. 6.

52 Tertiò De metu † videbatur constare ex modo, & verbis præcedentibus, quia illico post reditum Antonij ingressi fuerunt ex improuiso in cubiculum Blanchæ in eo lecto cum Emanuele iacentis Philippus per dictum Antonium euocatus cū ense, & Archibusio, & filijs eiusdem Blanchæ vnà cum famulis, & ancillis, & statim idē Antonius dixit, quid est hoc Domina mater in re mei honoris? vt 4. testis Blanchæ in eius Summario nu. 6.

Quod arguit illam rem ad animum reuocasse, & colligitur etiam ex responsione Emanuelis, dum rogauit ingressos in cubiculum, quòd se acquietarent, seu quòd se placarent, & quòd ibi erat pro honore Blanchæ vt dicunt 2 & 5. testes ipsius Blanchæ in eius Summario. n. 2. & Decimusquartus, & decimusnonus nu. 7. Illud enim verbum *placare* secundùm eius propriam, & communē significationem præsupponere videtur iram, indignationem, seu animi commotionem in eo, qui debet placari, vt colligi videtur ex tex. in c. cognouerunt. §. item opponitur, vers. an charitatem non habebat, ibi, & iram Dei placauit. de pænit. dist, 1. & passim habetur in sacra Scriptura, & apud Latinæ linguæ scriptores. vt apud Ciceronem in 2. de legib. impius ne audeto placare donis irā Deorum, & patet ad sensum.

Quartò quia petente Emanuele dilationem ad matrimonium contrahendum offerendo interim schedulam, donec obtineret expeditionem priuilegiorum Militiæ Lauretanæ, vt posset pensiones Ecclesiasticas retinere, Philippus recusabat, dicens non esse ampliùs differendū ob honorem Blanchæ, sed statim esse adimplenda promissa, & mox illum interrogauit, an vellet, quòd Parochus vocaretur, cui Emanuel illius voluntati submissus respondit, quòd sine dd. militijs pauper remanebat, sed facerent quicquid illi vellent, vt dicit secundus testis ipsius Blanchæ in eius Summario. num. 6. Et illico vocatus fuit Parochus de ordine Philippi suggerente Blancha, vt ei diceretur, quòd illa ægrotabat, & confessionem petebat, vt faciliùs veniret, vt in Summario Blanchæ nu. 6. dicunt 4 & 6. illius testes sicuti factum fuit, vt dicit quintus nu. 6. & decimus quartus nu. 7.

53 Ex concomitantibus † autem primò assistentia Philippi cum ense, & Archibusio magnum metum inferre potuit Emanueli, iux. tex. in l. 3. §. armati. vbi glos. in verbo armorum concord. allegat ff. de vi & vi. arm. Alex. dicto conf. 98. nu. 3. lib. 3. cum alijs per Farin. de consultor. q. 131. par. 2. nu. 97.

54 Secundò coacta † retentio Parochi discedere volentis, vt ipse idem deponit dicens, quòd vbi fuit ingressus cubiculum Blanchę vnusquisque illum apprehendit per brachia ne exiret, vt in Summario Blanchæ sub num. 6. vers. idem testis, & Emanuelis. nu. 11.

Tertiò verba dicti Philippi armati, Domine Don Emanuel ducito in vxorem Dominam Donnam Blanchā hic coram Vicario, de quibus deponit idem Vicarius in examine ad instantiam Blanchæ in eius Summario nu. 6. in principio, & Emanuelis sub nu. 10. vers. in alio examine,
55 quæ † verba videntur imperiosa, & à dicto Philippo vt supra armato prolata potuerunt inducere iustum metum, vt de simili verbo *sponsatela* consuluit Hipp. Rim. inter conf. matrimonialia conf. 77. nu. 14. & faciunt tradita per eundem d. conf. 362. nu. 66. & 67.

56 Et ideo voluntas † Emanuelis proferendo immediatè verba illa, duco te in vxorē &c. censētur fuisse oppressa, & suppressa, vt inquit Bald. in c. verum in fin. & c. cū contingat nu. 4. de iureiur. Quod etiam clarè patet, ex quo idem Philippus subiunxit, Dominatio vestra proferat benè verba, vt intelligantur, vt dicit idem Parochus in Summario Emanuelis. nu. 12. in fin. ex quo colligitur, quòd Emanuel non benè, nec intelligibiliter illa proferebat, quod arguit metum. arg. l. de minore §. tormenta. ff. de quæst. & faciunt notata in c. afferte de præsumpt. & per Barbob. d. conf. 24. n. 22. inter conf. matrimonialia. Et sic non dicitur constare de illius libero consensu, cùm
57 voluntas meticulosa habeat in superficie volitionem, in medulla autem nolitionem. Bal. in suo celebri cōs. schismatis col. 10. sub num. 13. quem sequitur Ial. in l. tem, quæ nobis sub nu. 2. vers. adde tu ff. de acq. poss.

Ex subsequentibus verò. Primò, quia post contractū matrimonium discedenti Parocho, & interroganti Emanuelem, & Blancham, an essent contenti: Emanuel vel ad interrogata non respondit, vel extra propositum, potiùs indicans non esse contentum per illa verba, idne cōsilium fuit? de quibus idem Parochus in examine pro Emanuele, vt in eius Summario num. 25. & Blanchæ sub num. 6.

Secundò, quia idem Philippus interrogauit Parochū de validitate matrimonij, & sic de illa dubitasse videtur, vt dicit idem Parochus in examine pro Blancha, vt in eius Sum. sub d. nu. 6. & Emanuelis nu. 23.

58 Tertiò, quia Emanuel † summo mane ad aurorā inde discedens, vt in Summar. Emanuelis. nu. 27. ægro animo statim cum suis amicis, & Episcopo Colimbrien. & postmodum iudicialiter coram iudice Oppidi de Formoselhe conquestus fuit de vi sibi illata, & de matrimonio per metum contracto, vt testes in Summario Emanuelis num. 14.

Ex quo etiam corroboratur præsumptio metus c. ad id extra de sponsal. & c. consilat 1. q. 1. & ibi Doctores Alex. de Neuo inter conf. Alexan. conf. 99. sub numer. 12. vers. & quod ita sit. lib. 3. Io. Franc. à Pōte d. conf. 44. ante nu. octauum vers. quinta, & vltima coniectura. Pet. de Barbob. d. consil. 24. nu. 6. Rim. Iun. d. conf. 362. n. 81. Menoch. præsumpt. 4. nu. 15. & præsumpt. 126. nu. 23. & fuit dictum in Hispalen. matrimonij de Alcala 18. Iunij 1607. coram Reuerendissimo Bonon. Præsertim, quia nec exinde Emanuel vnquam rediji ad domum Blanchæ, sed semper matrimoniū impugnauit. Paris. d. conf. 51. nu. 56. Rim. Iun. d. conf. 362. nu. 80. Fab. Turret. conf. 28. nu. 12.

59 Quartò videtur etiam † confessio extraiudicialis eiusdem Philippi de metu per eum illato, dum se iactauit, quod

quòd fui opera contractum fuerat huiusmodi matrimo
nium, vt in Summario Emanuelis nu. 15. ex qua patet,
quòd Emanuel non sponte contraxerat, sed quòd Phi-
lippus armatus induxit caulam iusti metus, vt in simili
dixit Cępoll. in d. conf. ciuil. 2. sub nu. 7. verf. octaua con
iectura. Petr. de Barbob. d. conf. 24. sub nu. 10. verf. hoc
constat.

Sed vltra prædicta concurrunt etiam plures conie-
60 cturæ, & præsumptiones. Prima, quia † inuerisimile vide
batur, quòd Emanuel contrahere voluerit matrimoniũ,
cùm tantùm haberet pensiones, & redditus Ecclesiasti-
cos, vt testes in eius Summario nu. 22. quibus contrahẽ
61 do † carere debebat, ad notat. in c. primo de cleric. con-
iug. Gig. de pens. q. 54. nu. 4. Put. decis. 449. lib. 2. secun-
dùm nouissimam impressionem. Stantibus præsertim pu
blicationibus antea factis pro sacro Subdiaconatus ordi
ne suscipiendo, vt ex fide, quæ datur in eodem Sũmario
sub nu. 4. in fin. & quia tunc temporis Emanuel ordina-
uerat, vt litteræ dimissoriales obtinerentur, vt pos-
set in diebus Cinerum tunc proximis promoueri, vt te-
stes dicto nu. 4. Et quia non solùm aspirabat ad Ecclesia-
sticas prouisiones, vt testes ibid. nu. 5. Sed etiam satis no-
ta erat illius repugnantia, ex quò matrimonia cum
alijs ditissimis, & nobilissimis fęminis recusauit, de quo
62 benè testes d. nu. 5. Ad † metus autem probationem mul
tùm valet argumentum inductum à verisimili, & quis
63 præsumitur † metu, & coactè fecisse actum, quem aliàs
verisimiliter non fecisset. Aym. conf. 49. num. 5. Rolan.
conf. 100. nu. 12. lib. 4. Menoch. d. præsumpt. 4. n. 12. lib.
3. cum alijs alleg. per Mogoll. in tract. de his, quæ vi, me
tusuè causa fiunt. c. 2. §. 7. nu. 23. & fuit dictum in alleg.
Hispalen. matrimonij in princ.

64 Secũda, clandestinitas † matrimonii, ex quò fuit post
mediam noctem cõtractum, vt omnes testes conueniũt,
cùm tamẽ de die commodiùs, æquiùs, & honestius fieri
potuisset, præsertim quia nulla aderat causa huius festi-
nantiæ, & ob quam in sequentem diem differri non po-
tuisset, & in Ecclesia iuxta solitum celebrari, & ideo cõ-
tra illud præsumitur tot. tit. extra de clandest. despons.
Cępoll. d. conf. ciuil. 2. nu. 7. Barbat. conf. 45. sub num. 6.
verf. item ex alio apparet. lib. 1. Io. Franc. à Ponte conf.
44. nu. 20. Polidor. Rip. de nocturn. temp. c. 89. per totũ
Menoch. d. præsump. 4. nu. 14. & dicta præsumpt. 126.
n. 10. Et quia in eius celebratione nullibi apparet inter-
uenisse, nec etiam famulum Emanuelis, qui facilè pote-
rat vocari, & interesse, cùm illum associauerit, & tamen
in huiusmodi actibus adhiberi solent amici, affines, &
consanguinei. Barb. d. conf. 45. sub d. nu. 6. Alciat. conf.
5. o. 22. lib. 1. Menoch. d. præsumpt. 126. nu. 19. Card. Se-
raph. decis. 859. nu. 7. par. 1. & fuit dictum in allegata
Hispalen. Matrimon. verf. & nullis interuenientibus cõ-
sanguineis. Et fuit celebratum sine denunciationibus re
quisitis à Sacro Conc. Trid. sess. 24. c. 1. vt in terminis
de metu considerat Fab. Turret. d. conf. 28. nu. 23.

65 Tertia, locus † contracti matrimonij, videlicet in Vil
la, quæ est locus secessus atque secretus, ad tex. in l. ego
cum io Villa ff. de man. vind. & trad ex Apuleio Cuiac.
obseruat. lib. 6. c. 20. Iustè enim timere dicitur, qui est
in solitudine, & facit tex. in c. r. ibi, ad quandam syluam
de his, quæ vi, metusue, & à contrario in l. non est veris-
simile, ff. codẽ, Mogoll. d. tract. c. 2. §. 7. sub nu. 2. Item quia
fuit celebratum in lecto, vbi cùm Emanuel fuerit ex im-
prouiso deprehensus à genero Blanchæ armato, & eius
filijs, à quibus mortem timere poterat ex supradictis, cla
rè videtur constare de metu. Cępol. d. conf. ciuil. 2. nu. 5.
verf. secunda coniectura. Alex. d. conf. 98. nu. 4. Io. Fran.
de Pont. d. conf. 44. n. 20. & seq. Gail. pract. obseruat. lib.
66 3. Etiam quòd culpa Emanuelis præbuerit † ansam timo-
ri. c. veniens. il secondo vbi Anchar. n. 6. de spons. Paris.
conf. 53. nu. 69. lib. 4. Sanchez. de matr. lib 4. disp. 8. nu.
9. & disp. 13. nu. 1. & fuit etiam dictum in allegata Hispa
len. verf. nec facit, quòd ista indignatio. Licèt aliàs
67 ex eo † solùm, quòd fuerit in lecto contractum matrimo
niũ, non possit dici meticulosum, ad tex. in d. c. veniens
cum ibi not.

68 Quarta, quia tunc † temporis ostium cubiculi, vbi E-
manuel, & Blancha iacebant, non fuerat clauibus clausũ,
ita vt facilimè ingressi fuerint filij, & Gener Blanchæ cũ
famulis, & ancillis, vt in Sũmario Emanuelis nu. 18. A
cõmuniter autem accidentibus seclulo tali tractatu veri
simile non est, quòd in casu maximi periculi ostium præ
dictum fuerit per Emanuelem ita dimissum, sed potiùs
ex consilio Blanchæ pro faciliori supradictorum in-
gressu.

Ex quibus omnibus præsertim simul iunctis visũ fuit
satis constare de metu Emanuelis, maximè cùm simus in
materia difficilis probationis tã ex parte patientis, quã
inferentis, vt fuit dictum in allegata Hispalen. matrimo-
69 nij. Et in qua † leuiores probationes, imò indicia, & con-
iecturæ sufficiunt. Alex. d. conf. 98. nu. 6. Rim. Iun. d. cõf.
362. nu. 52. & 87. Purpur. conf. 579. nu. 12. cum alijs latè
per Honded. qui de cõmuni conf. 29. nu. 21. vol. 1. Rota
in Nicien. matrimonij. 27. Ianuarij 1589. corã bo. me. Gi
psio, & dicta Hispalen. matrimonij. Quod præsertim lo-
70 cum habet in metu † nocturno, & clandestino. Menoch.
d. præsumpt. 126. nu. 10. Mogoll. vbi supra. c. 10. §. 3. nu.
12. in fin. Quin potius tota ista materia consistit in con-
iecturis. Io. Franc. à Pont. conf. 44. nu. 17.

71 Nec obstant † amplexus, & oscola filiorum Blanchę,
de quibus testes Blanchæ in eius Sũmario nu. 10. quia
cùm facta fuerint incontinenti, & Emanuel non esset
constitutus in libertate, adhuc durabat causa metus, &
ideo simulata, & cõmentitia præsumuntur. Alciat. resp.
5. nu. 38. lib. 5. quem sequitur Rim. Iun. d. conf. 362. nu.
93. & de simili osculatione tradit Alex. de Neu. d. conf.
99. nu. 5. ad fin. verf. quantum autem.

Nec etiam obstat depositio de non metu facta per te
stes Blanchæ. Nam vltra quod omnes sunt illius, & eius
generi familiares, deponunt etiam inverisimilia, & con
uincuntur ea supradictis. Nec depositio Parochi, quòd
non vidit vllã vim fieri Emanueli vt in Sũmario Blan-
chæ sub dicto nu. 6. obest. Non n. excludit, quin ante il-
lius aduentum præcesserit vis, & metus, prout etiam se
ipsum declarat, dũ dicit, quòd tẽpore, quo prædicta ver-
ba matrimonialia prolata fuerunt, non vidit vim fieri, vt
72 ibid. Vltra quod ipse deponit de vi, † non de metu, quæ
longè inter se differunt. Illa enim refertur ad corpus, &
metus ad animũ. glos. in l. si vi, vel metu ver. si vi C. de
his, quæ vi, metusue caus. fiunt Mogoll. d. tract. in præ-
amb. nu. 5. Et propterea rubrica dicti tituli tam in Codi
ce, quã Decretalibus est, vt supra distinctè scripta, vt cõ-
siderat Io Franc. à Pont. conf. 44. nu. 13. cum alijs latè p
Mogoll. vbi sup. nu. 3. & seqq.

73 Minùs † obstat, quòd Philippus esset nepos Emanue
lis, & sic de illo timere non posset iuxta decis. Verall.
221. nu. 8. par. 2. Illa enim procedit in patre, eò quia nul
lus extraneus amor vincit paternum. l. cum furiosus in
princ. C. de curat. furios. quæ ratio cessat in nepote, imò
cùm in isto casu Blancha esset socrus Philippi, & sic lo-
co matris. §. socrum quoque inst. de nupt. ideo magis eũ
mouere potuit iniuria socrus, quã propinquitas Emanue
lis, & res ipsa docuit, vt patet ex supradictis.

74 Nec ex eo, † quòd Emanuel per duas horas in circa
post contractũ matrimoniũ remanserit in cubiculo Blã-
chæ videtur purgatus metus, & præstitus liber assensus
matrimonio, & sequuta copula cũ Blancha eo temporis
spacio. Quia non probatur iacuisse ampliùs in lecto cum
illa, imò de contrario constat, quia statim se induit se-
mo-

moralibus, vt de visu deponit Parochus in Summario Blanchæ sub nu.6. Et sedit in quadã sede cubiculi Blancha remanente in lecto; vt similiter de visu, dum claudebat ostium thalami, deponit Cubicularia, & testis eiusdẽ Blanchæ in Sũmario Emanuelis n.26. in fine. Præsertim cùm fuerit tã breue tẽpus, nec excesserit spacium duarũ vel trium horarum in circa, vt omnes testes concordãt. Alex. d. cons. 88. sub nu.6. in fine & num.7. Adhuc enim metus ex actuum vicinitate durare præsumitur ex supra dictis, & facit tex. in c.1. cum ibi not. ext. quod met. caus. cum alijs per Alex. vbi sup. nu.9.

Et maximè quia tempus erat nocturnum, & sic Emanuel solus egredi non poterat sine maxima suspicione, licèt autem in alijs actibus, etiam quod gestum fuit per
75 metum † saltem in parte voluntarium dicatur ex sententia Aristotelis lib.3. Ethic. c.1. communiter à Philosophis, ac etiam à Theologis approbata relatis per Sanchez. de matrim. lib.4. disp.1. nu.2. & seqq. & nouissimè per Azor. Instit. moral. p.1. lib.1. c.9. in prin. & c.10. q.13. secus tamen dicendum videtur in matrimonio, vt p. Abb. in c. de muliere, &c. cũ locis. vtrobiq; n.2. de spons. Corn. cons.38. nu.8. lib.2. & de cõmuni Alex. cons.89. vol.3. & cons.80. vol.7. Gail. obseru.93. nu.6. lib.2.

76 In illo enim † non sufficit simplex consensus, sed requiritur plena securitas, & libertas. DD in d. c. cũ locis. Nauar. cons.3. sub nu.3. de spons. Io. Baptista Ferrer. cõs. 296. nu.13. & cons.311. nu.7. lib.2. Fachinæus contr. iur. lib.3. c.28. in resp. ad secũdũ argumentum cum alijs allegatis in dicta Hispalen. vers. ad arguendũ insuper. Donec autẽ Emanuel non fuit in plena libertate constitutus semper præsumitur durasse in illo metũ. Corn. cons. 41. vol.2. cum alijs allegatis in dicta Nicien. matrimonij coram Gipsio. Et ideo ex sponsalibus de futuro quatenus præcessissent, nõ validaretur matrimonium metu contractum, vt dicit Couarr. de spons. c.4. nu.6. Atque ita fuit conclusum pro inualiditate matrimonij.

ARGVMENTVM.

TRVM præscriptio interrupta in possessorio interrumpatur in petitorio, & sic quò ad dominium, & proprietatẽ latè discutitur.

SVMMARIVM.

1 INTERRVPTIO præscriptionis alia est naturalis, alia ciuilis.
2 Interruptio præscriptionis naturalis operatur etiam quò ad dominium & proprietatem.
Declara quando ex interruptione naturali amittitur etiam ciuilis possessio, aliàs secus. nu.8.
3 Præscriptio 30. vel 40. annorum ciuiliter interrumpitur per solam citationem, quæ verò est decem, vel 20. annorum interrumpitur per litis contestationem, triennalis autem per sententiam.
Declara nu.19.
4 Vsucapio per citationem, & litis contestationem absq; sententia non interrumpitur quò ad acquisitionem dominij.
5 Præscriptio 10. 20. & 30. annorum interrupta in possessorio interrumpitur etiam in petitorio.
Contrarium nu.6. cum multis seq.
7 Dominium mediante præscriptione non acquiritur ex naturali possessione sed ex ciuili.
9 Lis mota super vna actione non interrumpit præscriptionem quò ad aliam actionem competentem ad quid diuersum.
Et idem si lis mota sit quò ad vnum actum diuersum.
Secus si plures actiones ad idem competerent numer. 12.
10 Litigiosa non efficitur res respectu dominij ex lite mota super possessorio.
11 Cui non obest sententia non obest litis pendentia.
13 Lis mota super actione personali interrumpit præscriptionem etiam quò ad hypothecariam.
14 Personali actione sublata corruit & hypothecaria.
15 Cessa actione personali intelligitur cessa etiam hypothecaria.
16 Præscriptio ampliùs non currit etiam respectu acquisitionis dominij post possessionem à præscribente ablatam etiam per iudicium possessorium.
17 Tempus decursum lite pendente in solo possessorio prodest ad præscriptionem dominij, quamuis actor in possessorio obtinuerit.
18 Præscriptio non interrumpitur quò ad possessorium, vel petitorium quando actor in lite mota succubuit. & nu.19. & 20.
Amplia etiamsi actor ab expensis absolutus fuisset. nu.21.
20 Constitutio disponens interruptionem præscriptionis factam in possessorio operari etiam in petitorio intelligitur, nisi actor in possessorio succubuisset.

RESPONSVM LXVIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

N causa Mutinensi de Pelliciarijs pulchrum exoritur dubium. Vtrum scilicet interruptio præscriptionis facta quò ad possessionem habeat effectũ, & censeatur facta quò ad proprietatem.

Quam quæstionem tractat Couar. ad c. possessor 2. p. relect. §.12. nu.8. de reg. iur. in 6. & Menoch. cons.207. nu.58. & seq. tangitq; Carpan. ad Stat. Mediol. c.112. nu.43.

Verùm quoniam hæc quæstio, mea sententia, perfectè à Doct. non est discussa; ea propter censui eam latiùs resoluere nedum pro decisione præsentis causæ, sed & aliarum similium.

1 Puto igitur hac in re ita dicendum esse. Aut † interruptio præscriptionis est naturalis aut ciuilis, iuxta distinctionem Bar. post glos. in l. naturaliter de vsucap. Couar. d. §.12. sub nu.1. glos. in c. illud de præscript. Si naturalis, quia nempè præscribens à possessione eiectus sit, aut alio modo eã verè amiserit. iux. d. l. naturaliter, ff. de vsu-
2 cap. cum ibi notat. per Bar. & alios †. Et tunc indubitatũ est præscriptionem interrumpi etiam quò ad proprietatem; nam cùm sine possessione præscriptio non procedat l. sine possessione, ff. de vsucap. reg. sine possessione de reg. iur. in 6. ea propter amissa possessione præscriptio totaliter (& sic etiam quò ad proprietatem) interrumpitur; nam consistere non potest sine fundamento possessionis. Et ob id etiam huiusmodi interruptio naturalis fit quò ad omnes, licèt per vnum tantum facta sit expulsio, vt habetur in d. l. naturaliter; nam hæc naturalis interruptio eneruat substantiam totius præscriptionis, vt per Bar. in ead. l. naturaliter.

Additur nã hæc interruptio naturalis non potest dici

facta

facta restrictiuè ad possessorium, vel petitoriũ; sed simpliciter quò ad omnẽ effectum possessionis, ob id operatur etiam respectu proprietatis.

Et in hac interruptione naturali procedit id, quod dicit Couar. d. loco dũ sub nu 8. inquit, quòd ablata possessione interrumpitur præscriptio etiam quò ad proprietatem.

3 Si verò interruptio sit † ciuilis, quæ secundũ cõmunem
distinctionẽ Doct. pro nũc suppositam; Quandoq; fit per
solam citationem, quando .s. præscriptio est triennaria,
vel quadragennaria, nam hæc inducitur in merũ odium
negligentis, quæ negligentia purgatur per solam
citationẽ. Quandoque fit per litis contestationem, quando
nimirũ præscriptio est decem, vel viginti annorum,
nam hæc est partim in odiũ negligentis, partim in fauorem
possidentis; & ob id neque interrumpitur per solã
citationem; neque ad eam interrumpendã requiritur
sententia; sed eligitur quædã via media, & per contestationẽ
interrũpitur. Quandoq; verò per sententiã tãtũ,
videlicet vsucapio triennalis, quia hęc est in merũ fauorem
præscribentis; vndè donec sententia superueniat,
huiusmodi fauor interrumpi non debet, vt latè declarat
Bar. in d. l. naturaliter n 19. & 29. vbi & cæteri Scrib. præcipuè
Claud. de Seysell. Balb. de præscr. 3. par. 6 p. prin.
q. 4. Didac. in d. c. possessor §. 12. nu. 6. Gail lib. 1. pract.
obser. 74. nu. 20. & seq. Surd. decis. 5. Koppen. decis. 57.
nu. 68.

Itaque si interruptio sit ciuilis quò ad possessionẽ, an
etiam hęc operetur quò ad proprietatem, ita distinguendum
est.

Aut actor litem in possessorio prosecutus est vsq; ad
4 senteneiam. Aut non. Si prosecutus † non sit; Et tunc si
de vsucapione agatur; certũ est illam non interrũpi quò
ad proprietatem, nam si non interrumpitur quò ad possessionẽ,
super qua mota est lis ipsa, cùm hæc vsucapio
ad illius interruptionem requirat sententiam, vt dictum
est, multò minùs interrumpetur quò ad proprietatem.

5 Si verò † agatur de alijs duab⁹ præscriptionib⁹, quarũ
altera per citationem, altera per litis contestationẽ interrumpitur.
Et videtur dicendum interruptionem
in his factam in possessorio operari quò ad proprietatem;
Quia licèt nihil cõmune habeat possessio cũ proprietate,
seu dominio l. naturaliter §. nihil cõmmune
ff. de acq. poss. Attamen hoc non videtur procedere in
præscriptione. Nam in ea causa possessionis admixta &
coniuncta est proprietati, cùm fundamentum præscriptionis
consistat in possessione, & sine possessione proprietas
per viã præscriptionis acquiri nequeat d. l. sine
possessione de vsucap. & d. reg. sine possessione de reg.
iur. in 6. Vndè videtur, vt interrupta possessione dilabatur
etiam ius proprietatis nascens ea præscriptione vt
potè collocatum super ipsa possessione, quod secus est in
proprietate, seu dominio aliunde quæsito, quàm præscriptione,
nã cùm hoc non consistat super possessione; propterea
intrat regula, quòd nihil commune habeat causa
possessionis cum proprietate d. §. nihil cõmune. Et hoc
est quod adducit Couar. in d. c. possessor §. 12. sub nu. 8.
Menoch. d. cons. 207. nu. 54.

Confirmatur ex l. fin. §. sancimus C. de annal. præscr.
vbi interrupta præscriptione in personali actione, dicitur
etiam interrupta in hypothecaria.

6 Contrarium † tamen verius existimo. Nam quando
de possessorio tãtùm agitur suspenso petitorio; tunc tractatur
de naturali possessione rei d. l. naturaliter. §. nihil
cõmune, nam is, qui intentat possessorium, prætẽdit vel
adipisci, vel retinere, vel recuperare possessionem naturalem
tantùm iuxta qualitatem interdicti quod mouet;
& de alio tunc non curat nisi de ea actuali, & corporali
possessione. Et ob id per litem motam super possessorio
tantùm, non potest dici interrupta nisi possessio naturalis,
cùm de ea tantũ agatur; Vndè etiam sequitur, vt nec
dici possit interrupta præscriptio quò ad dominiũ, seu
7 proprietatem; quia ius proprietatis, † quod acquiritur
ea præscriptione, non acquiritur ex naturali possessione,
nam hæc prodest ad perceptionem fructuũ, sed acquiritur
ex ciuili possessione. Bar. in l. 3. §. ex contrario nu. 5.
vbi & Claud. de Seysell. nu. 7. & seq. qui testatur de cõmuni
ff. de acq. poss. & latè hoc idem explicat idem
Seysell. in l. 1. nu. 32. ff. eod. & in d. l. naturaliter nu. 15. &
16. de vsucap. Quæ ciuilis non dicitur interrupta, dum
is, qui possidet, & præscribit, soln possessorio cõuenitur,
nam dum adhuc possidet naturaliter, & a naturali possessione
eiectus non est; quamuis super ea naturali sit conuentus,
continuat tamen animo suam ciuilem possessionem
nullatenus interruptam; & in hoc differt ab eo, qui
eiectus est à possessione, nam per talem eiectionem
amittitur etiam ciuilis possessio. Proindeque præ-
8 scriptio dicitur interrupta etiam † quo ad dominium;
& hoc modo procedit id, quod dictum est
supra de interruptione naturali; Quòd si essemus in casu,
in quo per eiectionem à possessione non amitteretur ciuilis
possessio, nec tunc præscriptio intelligeretur interrupta
quò ad dominium vt declarat Dyn. in d. reg. sine
possessione Bar. in d. §. ex cõtrario, & Claud. locis allegatis.
At quando sumus in eo, qui naturaliter etiam possidet,
quia tunc dubium non est, quò 1 ciuilem non amisit,
quamuis sit conuentus super naturali, nec minùs illa ciuilis
per eam litem motam super naturali dicitur interrupta,
ea propter præscriptio quò ad dominium conti-
9 nuet etiam lite mota super possessorio tantùm: † quia
certum est, quòd lite mota super vna actione, non intelligitur
interrupta præscriptio, nec mota lis quo ad aliã
actionẽ cõpetentẽ ad quid diuersũ ab eo, quod prętenditur
per actionem motã vt probat tex. in d. l. fin. §. sancimus
C. de annal. præscr quinimo lis mota ratione vnius actus
non habet effectum quò ad alium c. auditis vbi glos. in
verbo interrumpitur Panor. & cæteri Scrib. de præscr.
Oportet .n. quando actiones sunt diuersæ, & ad diuersa
competunt, vt præcisè lis moueatur super eadem actione
ad interrumpendum, & si super vna moueretur, interruptio
non est facta quò ad aliam, quę ad quid diuersum
competit. Paul. cons. 10. sub nu. 8. lib. 1. Surd. decis. 5. nu.
9 quid quid sit quando ambæ actiones ad idem competunt
d. §. sancimus.

10 Confirmantur hæc, nam lite † mota super possessorio
non dicitur per hoc res effecta litigiosa quò ad petitorium.
Rip. in d. § nihil commune nu. 13. & seqq. Dec.
cons. 483. nu. 10 Cassad. decis. 4. vt lit. pend. & decis. 6.
de rescr. nu. 2. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 202. nu. 18.
cum alijs adductis per Lancell. de attent. p. 2. c. 4. limit.
2. nu. 9. & 16. cum seq. vbi etiam vult attentata non causari
ex gestis in petitorio, si lis mota sit in possessorio.
Hinc enim deciditur casus noster, nam si possessio quò
ad petitoriũ nõ efficitur litigiosa, cùm adhuc possit de ea
disponi ad libitum per possidentem ergo quò ad petitorium
non dicitur interrupta præscriptio.

11 Additur nam illi iudicio, cui † non obest sententia,
nec etiã obest litis pendentia l. sed si ante ff. de excep.
Lancell. d. limit. 2. nu. 2. At petitorio non obesset sententia
lata in possessorio. Ergo nec obesse potest pendentia
litis.

Vlteriùs interruptio ciuilis solùm operatur restrictiuè
prout fit. Vndè facta quò ad vnum non [illegible],
& facta super vna actione nõ [illegible]
d. cons. 10. sub nu. 8. lib. 1. Balb. d. par. [illegible]

[illegible]

facta super possessorio non comprehendet petitorium.

Preterea aut cōsideratur ius pscriptionis ex parte agētis, aut ex parte possidentis. Si ex parte agentis, & cùm prescriptio aduersùs eum currat ratione suæ negligentiæ; eadē rō negligentiæ respectu petitorij militat, dū litē tm̄ mouet sup possessorio, & nō sup petitorio, quā facilè mouere poterat per vnā solā citationē, vel libelli oblationem, quamuis postea illam prosequutus non fuisset; sed voluisset tantùm prosequi litem super possessorio. Idcirco & respectu petitorij pariter æquum est, vt currat præscriptio.

Si ex parte possidentis. Et cùm bona fides possidentis (quamuis de iure ciuili in longissima præscriptione non requiratur) non sit turbata respectu petitorij ex lite mota in possessorio, quia potest esse, qđ ēt quis optimū ius foueat in petitorio, licèt secus in possessorio: Idcirco ex parte ipsius quoque continuare debet præscriptio respectu petitorij. Paul. dicto consilio 10. sub nu. 9. Quibus ita stātibus corruunt supra obiecta. Nā verū est in pscriptione causā possessionis admixtā & connexā esse ꝓprietati; sed tamen hoc procedit in possessione ciuili, q̄ hoc casu nullatenus deficit, vel est interrupta per litem motam super naturali, vt supra dictum est.

12 Non obst. l. fin. §. sancimus. Quia loquitur ille † tex. quando ad idem competunt plures actiones mota. n. lite respectu vnius interrupta dicitur præscriptio, etiam respectu aliarum actionum. Vt si in casu nostro plura remedia possessoria, puta ciuilia, & prætoria competerēt pro eodem possessorio intentato; interrupta enim præscriptione quò ad vnum remedium possessoriū, intelligeretur etiam interrupta quò ad alia remedia possessoria respectu eiusdem possessorij intentati: At casus noster differt. quia in eo nō dubitatur de interruptione plurium actionū pro eodem possessorio; sed an ex interruptione circa possessorium nascatur interruptio circa petitorium; quod cùm differat à possessorio intentato, & sic res non sit circa idem, potiùs ille tex. retorquetur. sicut etiam sentit glos. prima ibid. dum ait quòd si quis teneatur ex pluribus causis; vt ad exhibendū, & rei vendicatione, interrupta præscriptione in actione ad exhibendum, nō dicitur interrupta in rei vendicatione, quia causæ sunt diuersæ; & tex. ille loquitur de pluribus actionibus ad idem competentibus.

13 Vlteriùs tex. ille disponit, quòd † lite mota super actione personali dicitur interrupta præscriptio etiā quò ad hypothecariam; & ratio est; quia hypothecaria pro eodem debito competit, pro quo datur personalis; quinimo fundatur super personali, & est illi accessoria, vn-
14 dè & sublata † personali corruit & ipsa hypothecaria. l. tes hypothecæ ff. de pignor. Boer. decis. 335. in prin. Et
15 cessa † personali actione intelligitur cessa & hypothecaria. l. si in solutū eū ibi not. C. de act. & oblig. glo. l. in l. si pignori. ff. fam. ercis. Bar. in l. in hæredem. ff. mand. At non sic est de petitorio, & possessorio, non enim petitoriū est accessorium possessorio, sed ab eo differt. Et ideo de eo text. ad propositum argui non potest.

Et hæc procedunt, vt dixi, si lis sit mota super possessorio tantùm, sed ad finem non producta vsque ad sententiam.

Si verò lis super possessorio vsque ad sententiam perorata fuerit; tunc pariter distinguendum est. Nam aut actor obtinuit in possessorio, aut succubuit.

16 Si obtinuit; Tunc post dierum † possessionis ablatæ p actorem à præscribente victo in possessorio cessat cursus præscriptionis, quia sine possessione non currit præscriptio, vt per Didac. d. §. 12. sub nu. 8. vers. Illud verò; qui in hoc benè dicit. Et ad hoc ponderari potest tex. in l. si is qui pro emptore §. si quis bona fide ff. de vsucapion.

17 At si loquamur de tēpore decurso † lite pendente, puta si victus in possessorio intentet ante vel post restitutam possessionem petitorium, & pro sui fundamento insistat præscriptioni, & ad illius perfectionem vtatur eo tempore, quo possedit post litem motā super possessorio. An iustè agat, & hoc tempus cōputandum sit. Resolutio pēdet ex his, quæ paulò ante diximus.

Cùm enim præscriptio quò ad proprietatem fundetur super ciuili possessione, quæ interrupta non dicitur per litem motam super solo possessorio; Idcirco pendēte lite potuit reus cōplere præscriptionē in petitorio.

Si verò in possessorio actor succubuit; Tunc quicquid
18 sit in cæteris casibus; Absolutū † est apud omnes, (quicquid solus Menoch. d. cons. 307. senserit) præscriptionē non esse interruptam quò ad petitorium; quinimo & idem puto quò ad possessorium.

Et quidē si de interruptione vsucapionis agatur, res est sine difficultate; nam cū hæc, vt dictum est, interrūpatur per solā sententiam; Et sententia sit lata pro possessore; idcirco turbata non dicitur eius possessio. Euidēter enim iniquissimum est, ait tex. in l. euidenter ff. de except. rei iudic. proficere rei iudicatæ exceptionem ei, cōtra quem iudicatum est.

Sed & idem concludendum est, si agatur de interruptione aliarū pscriptionū. Nā cū ea lis per sententiā detegatur iniusta; ea propter nō potuit parere interruptionē.

Nec obstat ratio adducta per Menoch. dum considerat, quòd præscriptio interrupta fuit per citationem, vel litis contestationem; & ideo perpetuò durare debeat interrupta; nec attendi debeat sententia; quia interruptio fiat à principio; nec expectetur sententia.

19 Etenim dico aliud † esse, quod sententia vel sequatur, vel non sequatur. Quando enim sententia non sequitur; tunc verum est, vel per citationem, vel solam litis contestationem præscriptionem interrumpi; quia tunc cùm iniusta non appareat ea lis, & negligentia actoris purgata dicatur; idcirco sufficit vel citatio; vel litis contestatio. At quando contraria sententia subsequitur; tunc ea vis, quæ tribuebatur citationi & litis contestationi, p eam sententiam perimitur, & annihilatur, ex quò lis detegitur iniusta, & ideo ampliùs nō potest producere eū effectum, quem produxisset, si à superueniente sententia illius virtus non fuisset extincta; Et hoc modo intelligitur hæc conclusio.

Quam conclusionem tenet Fel. in d. c. illud nu. 16. in 14. conclus. post Paul. Castr. in quodam cons. Soc. cons. 47. sub n. 17. lib. 3. Bald. d. p. 3. 6. & vlt. p. ptin. q. 4. n. 37. Tiraq. de ii tract. lignag. §. 1 glos. 10. n. 43. & §. 8. glos. 7. n. 27. Couar. d. § 12. sub n. 8. qui ampliùs vult hanc con-
20 clusionem procedere etiā vbi extaret expressa † cōstitutio disponēs interruptionem factā in possessorio operari & in petitorio, dicens huiusmodi constitutionem non procedere, quoties actor in possessorio succubuisset; quamuis referat aliter hoc casu fuisse iudicatum; & hanc etiam conclusionem approbauit Rota coram Seraph. decis. 1085. in fin. ác decis. 1027. n. 14. vbi refertur sic etiam fuisse iudicatū per eandem Rotam coram Orano, vt sic constet hanc esse receptissimam & approbatā opinionem.

Nec refert, quòd Fel. & Bald. moueantur authoritate Paul. Castr. in quodam cons. quod non reperitur. Tùm quia etsi non reperiatur Castr. non desunt aliæ grauissimæ authoritates, & præ cæteris Rotæ Romanæ. Tùm & quia ratio euidens demonstrat veritatem huius conclusionis; nam ex quò per sententiā apparet iniustitia iudicij, propterea collabitur omnis virtus, quæ ex illo resultabat.

Hæc cùm ita sint, apertè constat in causa Pelliriaris præ-

præſcriptionem interruptam non fuiſſe quò ad petitorium, ſed tempus, quo lis ſuper poſſeſſorio durauit, cõputandum eſſe.

Tùm quia in hac cauſa interruptio fuit ciuilis tantùm mediante iudicio moto in poſſeſſorio recuperandæ, quæ vt dixi, non operatur interruptionem in petitorio.

Tùm & quia actor in hac cauſa Pellitiatia ſuccubuit in poſſeſſorio.

21 Nec obſtat, quòd ab expenſis † fuit abſolutus; & ob id lis non videatur calumnioſa; ſuper qua calumnia videtur conſiſtere fundamentum, quòd interruptio facta in poſſeſſorio non operetur in petitorio, quando actor ſuccubuit.

Quia ratio non conſiſtit ſuper calumnia, ſed ſuper iniuſticia litis, quæ detegitur ex ſententia; quæ iniuſtitia operari debet annihilationem omnium in ea lite geſtorum vt potè contra iuſtitiam, quamuis ex calumnia non ſint facta.

Prætetquam quod abſolutio ab expenſis multoties fit diuerſis ex cauſis, vt ſic de ea nõ ſit curandũ, ſed ſolũ attendenda ſit iuſtitia, vel iniuſtitia cauſæ; ſicuti conſiderant Doctor. ſupra citati, qui ſimpliciter dicunt, quòd quando actor ſuccubuit in poſſeſſorio, interrupta non dicitur præſcriptio, nec diſtinguunt an actor abſolutus fuerit, vel non ab expenſis, quod vtique non prætermiſiſſent, ſi hæc diſtinctio eſſet facienda.

Concurrit & præterea pro non interruptione altera ratio negligentiæ ipſius actoris, dum litem tantùm mouit ſuper poſſeſſorio, & nõ ſuper petitorio, quod ſibi imputandum eſt.

Vndè reſtat concludendum pro non interruptione reſpectu ſaltem petitorij.

ARGVMENTVM.

AN reſtitutio, quæ minori conceditur aduersùs ſententiã latam ob omiſſas allegationes, ſeu probationes taliter reſcindat ſententiam, ac ſi lata non eſſet, vel eam ſolùm ſuſpendat. Et an ad obtinendã huiuſmodi reſtitutionem plena probatio requiratur.

SVMMARIVM.

1 REſtitutio conceditur etiam ſi appellari poſſit.
2 Reſtitutio reponit omnia in priſtinum. Sed vide nu. 15.
3 Aduersùs ſententiam Principis non conceditur reſtitutio niſi ex cauſa omiſſa allegationis.
4 Ex omiſſa allegatione tranſactionis reſtitutio conceditur aduersùs ſententiam.
5 Inſtrumentis nouiter repertis poſt ſententiam ſuper iuſiurando neceſſario latam cauſa in integro agitur.
6 Reſtitutio conceditur aduersùs ſententiam ex falſis probationibus latam.
7 Reſtitutio conceditur aduersùs ſententiam repertis nouis probationibus.
8 Reſtitutio aduersùs ſententiam duobus modis conceditur, & nu. 20.
9 Reſtitutio ob omiſſas allegationes an concedatur aduersùs ſententiã latam, vel aduersùs allegationes. & per tot reſp.
10 Reſtitutio habet vim appellationis. Sed vide num. 12. & 14.
11 Appellatio ſuſpendit, ſed non reſcindit ſententiam. Sed vide nu. 13. & 14.
15 Reſtitutio aduersùs ſententiã eam reſcindit, ac ſi lata nõ eſſet, ſed non præiudicat in principali iudicio. & nu. ſequentibus.
17 In reſtitutione non diſputatur de meritis.
19 Reſtitutio ante ſententiam conceditur aduersùs omiſſas allegationes.
Declara ibid.
20 Reſtitutio ob omiſſas allegationes ſolùm conceditur ad audientiam.
Declara ibid.
22 Plena cauſæ cognitio & plena probatio requiritur in reſtitutione aduersùs ſententiã, quando agitur de illius reſciſſione vti iniuſta.
23 Semiplena autem probatio ſufficit quando agitur ſolùm de remouenda ſententia, vt de meritis deinde diſputetur, & per totum.
24 In obtinenda reſtitutione an læſio ſit plenè probanda.

RESPONS. LXIX.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

DVAE ſunt pulcherrimæ, & ſubtiles quæſtiones, quæ in cauſa Mutinenſi de Bellencinis coram Illuſtriſs. Conſilio proponuntur.

Prima eſt, ſi minor omiſerit deducere iura ſua coram Iudice, & is contra minorem pronunciauerit; ipſe verò petat reſtitutionem ob omiſſas allegationes. An tunc minor reſtituendus ſit ad ſuas allegationes ſolùm proponendas, ita tamẽ vt interim ſententia lata ſuſpendatur, ſed non reſcindatur: An verò potiùs reſtitutio concedatur aduersùs ſententiam; vt ſic ea reſcindatur ex reſtitutione conceſſa ob omiſſas allegationes; ac ſi illa lata non ſit. Qua reſciſſa ex integro deinde cauſa in meritis diſcutiatur.

Secunda eſt. An ad obtinendam huiuſmodi reſtitutionem ob omiſſas allegationes plena probatio læſionis, vel ſemiplena ac præſumptiua ſufficiat.

Cenſeo ego reſtitutionem concedi aduersùs ſentẽtiam; illamq; circumſcribi, ac ſi nullatenus lata eſſet; & propterea numerum non facere. Et ad obtinendam huiuſmodi reſtitutionem ſufficere, quòd conſtet de omiſſis allegationibus ſine dolo; & aliqualiter licèt vel modicè de aliquo fumo, ſeu odore boni iuris.

Primum probo. Nam ſi ſententia ſolùm ſuſpenderetur, & duntaxat reſcinderetur, quando minor obtinuiſſet ſententias contrarias; nihil prodeſſet reſtitutio, quũ à ſẽtẽtia poſſet appellari; ſicq; dẽ ſine reſtitutione via ordinaria poſſet minor in cã appellationis deducere iura ſua; & obtinere retractationẽ ſententiæ eo inaudito latæ. Vt

1 ergo proſit, (cũ † detur & ſi appellari poſſit. Odd. de reſtit. q.17. art.9.) oportet dicere ſententiã per reſtitutionẽ circumſcribi, & reſcindi, moxquè minorem audiri debere in cauſa principali.

2 Secũdò facit. Namq; † reſtitutio reponit omnia in integrum

grum statum, ita vt restitutus in integrum ius suum recipiat. l. quòd si minor 25. §. restitutio ff. de minor. At minor, qui omisit allegationes, eas non omisit simpliciter, sed ad sententiam iam latam; Ergo restituendus est, vt eas proponere possit ad eã sententiam. Verũ hoc fieri nõ potest, si non circumscribatur prima sentẽtia, quia aliàs solùm admitteretur ad eas proponendas ad aliam sententiam, non autem ad iam latam. Ergo sententia lata est per restitutionem rescindenda.

Tertiò probatur, nam restitutio datur aduersùs læsionem tot. tit. ff. de minor. & solet circumferri regula; tantũ reddit restitutio quãtũ abstulit læsio l. sed etsi per prætorem 26. §. si feriç, & §. quoties ff. ex quibus caus. maior, cum alijs apud Odd. de rest. q. 44. art. 2. At quando sententia lata est contra minorem indeffensum, læsio non consistit nisi in sola sententia; quia parum esset, quòd minor non esset deffensus, si aduersùs eum lata nõ esset sententia; nam adhuc deffendi posset, sicut etiam quando restitutio conceditur aduersùs omissas allegationes ante sententiam; illa conceditur, ne eis omissis ex sententia lædatur c. auditis 3. in final. verbis extra de in integ. restit. ergo lata iã sententia aduersus minorem, qui allegationes omisit, restitutio debet dari aduersùs sententiam.

Quartò probatur ex l. minor. 37. ff. de minor. quæ ait minor 25. annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest. Ponderatur dum ait, quòd potest repetere. Non enim repeteret, si in alia instantia, & ad aliã sententiam deduceret, nam tunc proponeret, non repeteret. Repetit autem dum ad eandem sententiam allegationem omissam proponit, ergo sentẽtia per restitutionem rescinditur.

3 Quintò probat † tex. in l. minor autem 29. §. si autem Princeps ff. de minor. vbi dicitur, quòd si Princeps sententiam, dixit perrarrò solet permitti restitutio, nisi ea quæ pro causa sunt dicta, non allegat; Quæ verba intelligũtur à Bud. hoc modo, nisi omissa sint ea, quæ causæ cõductura erãt; & ibi etiam Bart. sic intelligit illum tex. quem ita sum nat. Aduersùs sententiam Principis non admittitur restitutio, nisi ex causa omissæ allegationis. Ergo ex omissa allegatione restitutio datur aduersùs sententiam.

4 Sextò probat † tex. in c. suscitata 6 de in integ. rest. quem ad hoc propositum citat Aret. cons. 66. sub nu. 8. Vbi ex omissa allegatione transactionis restitutio conceditur aduers. sententiam. Et quamuis tex. in eo casu noluit retardari executionem: Id tamen cõtingit propter diuersas suspitiones calũniæ, quæ in eo casu vigebant, vt ibi exprimitur, quibus cessantibus executio retardata fuisset.

Septimò ad idem est tex. in l. prefecti 18. ff. de minor. vbi dicitur restitutionem aduers. sententiam cõcedi vel ob petitionem veniæ proprii erroris, & propriæ negligentiæ, vel ob allegationem circumuẽtionis aduersarij. Et sic probat, quòd lata iam sententia, quando allegatur error, & negligentia, restitutio non datur aduers. negligentiam; sed aduers. sententiam propter negligentiam; Ergo & quando allegatur negligentia omissarum allegationum, restitutio non debet dari aduers. omissas allegationes, sed aduers. sententiam propter omissas allegationes.

Octauò facit tex. in l. 1. C. si aduer. liber. vbi sententia fuit lata contra minorem ob omissam allegationem, quòd seruus non paruerat conditioni positæ in testamento, & tex. ait, quòd si libertas data non sit, minor restituitur ad instaurationem litis; Et sic sententia circumscribitur.

Nonò confert & tex. in l. admonendi 31. ff. de iureiur.
5 † vbi si post sententiam latam super iusiurando necessario reperiantur noua instrumenta, causa ex integro agitur, & sic rescinditur sententia, & noua opus est instantia sicut Doct. ibid. cõmuniter declarant & tad. Odd. de restit. q. 34. art. 3.

6 Decimò probatur, nam si sententia † lata sit ex falsis probationibus restitutio datur aduers. sententiam, licèt detur propter eas probationes falsas. l. diuus ff. de re iudic. Odd. de rest. q. 77. art. 5. & q. 78. art. 1. Ergo & quando omissæ sunt probationes restitutio debet dari aduersùs sententiam propter omissas probationes; quia paria sunt sententiam esse latam ex probationibus defectiuis, vel sine probationibus l. Paulus ff. de verb. signif. Odd. d. q. 77. art. 5.

7 Vndecimò facit nã si minor post sentẽtiam reperierit nouas probationes, vt noua instrumẽta, & nouos testes, restitutio ei cõceditur nõ aduers. omissas probationes, sed aduers. sententiam ad exemplũ fisci l. vnic. C. de sent. aduers. fisc. latis retract. lib. 10. l. Imperatores ff. de re iud. Odd. de rest. q. 75. art. 3. & q. 76. art. 3. Ergo & idem quãdo omisit probationes ante sententiam, nam idem est effectus.

Duodecimò, & vltimò (vt alia omittantur, quæ in hac re apud me clarissima adduci possent) hæc pars probatur authoritatibus, quas citat Odd. de rest. q. 65. art. 12. n. 87. & q. 72. art. 1. n. 6. nempè Bar. in l. diuus 8. n. 7. ff. de
8 in integ. rest. vbi † ait, quod restitutio aduers. sententiã altero de duobus modis competit; vno si exceptiones respiciant non solùm sententiam, sed & ea, quæ sententiam antecedunt, vt si minor omisit deducere iura sua, ob quam omissionẽ dicat sententiam contra ipsum latã fuisse iniustam. Altero, si exceptiones sententiã tantùm respiciant, quia supponatur iniusta, etsi minor omnia iura sua deduxerit. Primo casu ait restitutionem concedi aduers. sententiã, vt minor possit vti iurib. & defensionib. omissis. Secundo casu restitutionẽ concedi aduers. sententiã, vt ea rescissa iterum sententietur ex eisdem actis.
9 Et sic semper vult per restitutionem rescindi sententiã licèt ad diuersum finem. Ita etiam idem Bar. in l. minor 37. in fin. verbis ff. de minor. qui loquens de restitutione ob omissas allegationes ait, quòd si huiusmodi restitutio petatur post sententiam, peti debet aduers. sententiam, latiùs & meliùs in l. 1. n. 9. C. si aduers. rem iudic. vbi in effectu concludit, quòd restitutio ob omissas probationes, vel allegationes si sequuta sit sententia, cõceditur aduers. sententiam; ita vt minor reponatur in eum statum, in quo erat. quando poterat iura sua deducere. sequitur ibid. Paul. sub nu. 7. qui clarè ait, quòd iudex restituens rescindere debet sentẽtiam, vt minor in priori statu ponatur, licèt non debeat vltra prosequi ad condemnationem. Idem benè explicat Salyc. nu. 8. Sic quoque scripsit Ruin. cons. 119. nu. 25. vers. secundò dicitur & nu. 16. lib. 5. qui apertè ait restitutionem non esse petẽdam aduersùs omissam allegationem, sed aduersùs sẽtentiam, vt possit allegatio proponi, sicut posset, si sententia lata non non esset; ita quoq; Nart. cons. 524. num. 12. & cons. 525. nu. 51. & Odd. locis mox citatis, qui concludit, quòd si minor omisit necessaria ad victoriam, & sententia adhuc lata non sit; minor restituitur aduersùs omissas probationes, vel allegationes; At lata sententia, ampliùs non restituitur aduersùs probationes, sed aduersùs sententiam, vt ea rescissa sit in priori statu deducendi iura sua, idem voluit Anton. Gama decis. 110. sub nu. 12. circa fin. Et sic constat hanc esse omnium receptissimam opinionem, quam etiam tenent Innoc. & alij omnes in c. cum ex litteris 5. de restit. in integ.

10 Non obstant motiuata in contrarium. † & Primò dũ dicitur, quòd restitutio habet vim appellationis l. præses 43. ff. de minor. ibi. [*Quòd enim appellatio maioribus interposita præstat; hoc beneficio ætatis consequuntur mino-*

11 *minores*: At appellatio † ſolùm ſuſpendit ſententiam, & non reſcindit.c. venientes 16. de iureiur. ibi *vos ſententias appellatione ſuſpenſas executioni mandaſtis* l.generaliter 12.C. de rebi cred. ibi *Pronocatione lite ſuſpenſa* l. præcipimus 32.verſ.hæc ſi appellatio C. de appel. ibi *earum enim ſententijs appellatione ſuſpenſis* l.fin.C.ſent.reſcin.non poſſ. ibi *Quam pronocatio nulla ſuſpendit* & l.fin.C.de fid.inſtr. ibi *neque per appellationem ſuſpenſa eſt*. Ergo & reſtitutio ſolùm ſuſpendere debet ſententiam; reſcindere autem ita demum, ſi pronunciabitur ſententiam fuiſſe iniuſtam.

12 Reſponderi enim primò poſſet, † non eſſe verum reſtitutionem habere vim appellationis, & de vna ad aliã non tenere argumentum, cùm inter ſe variè differant. Textumq; in dicta l.præſes procedere quòad quendam finem, non quò ad modum vt latè per Odd.de reſtit.p.1.q.1.art.6.

13 Itidem dici poſſet † non eſſe verum appellatione ſuſpendi tantùm ſententiam, ſed imò extingui vt probat tex.in l.1.§.fin.ff.ad Turpil.ibi *Quia prouocationis remedio extinguitur pronunciatum* Et textus in contrarium procedere ante introductam appellationem vt benè declarat Cald.de reſtit.verbo Per quod priſtinum n.35.verſ. ſed id ſcrupulo. Sed his omiſſis, & admiſſo nunc argumento.

14 Dicitur † reſtitutionem ad exemplum appellationis ſuſpendere ſolùm ſententiam, quandiu pendet cognitio, an reſtitutio ſit concedenda; ſicut quandiu pendet cognitio appellationis, ſcilicet an benè, vel malè ſit appellatũ, ſolũ ſuſpẽditur ſententia; ſed quãdo reſoluitur reſtitutionem concedendam eſſe, tunc reſcindi debet ſententia; quia pariter quando iudicatur ſuper appellatione, & pronunciatur benè appellatum, reſcinditur ſententia, à qua fuit appellatum. Argumentum ergo procedit duntaxat quandiu pendet cognitio, an reſtitutio ſit concedenda; nam tunc ſolùm ſuſpenditur ſententia; quia poteſt eſſe, quòd reſtitutio non ſit concedenda; & ſic ſententia habere debeat ſuum effectum; Sed quando reſtitutio conceditur, non eſt ſuſpendenda ſententia, ſed eſt reſcindenda; vt ea reſciſſa minor ex integro de iuribus ſuis experiatur: Et ita argumentum retorquetur; ſicquè declarat Caldas d.verbo Per quod priſtinum ius recuperant nu.36.

Nõ obſtat ſecundum argumentum, dũ dicitur, quòd ſi ſententia reſcinderetur per reſtitutionem in integrũ, ampliùs non eſſet opus alio iudicio, quia ſatis minori eſſet conſultum per reſtitutionem in integrum; quod tamen negant omnes Scrib.

14 Facillimè enim reſpondetur, † quòd reſtitutio in integrum ſolùm reſtituit minori id, quod læſio abſtulit, nõ autem condẽnat ad id, quod in principali cauſa controuertitur; & ob id opus eſt deinde ſententia ſuper meritis, exempli cauſa, ſi minor conueniat ſuum tutorem, vel alium debitorem; & quia non probauit, iudex tutorem abſoluat; reſtitutioq; concedatur minori aduerſùs ſentẽtiam, talis reſtitutio operatur, quòd debitor habeatur pro non abſoluto; ſed non operatur illius condemnationem; & ideo minor poſt reſtitutionem debet proſequi cauſam principalem, ſi velit obtinere condemnationem. Ratio eſt, quia debitor nunquam fuit condemnatus minori; vndè reſtitutio non reſtituit condemnationem non factam; quia plus daret, quàm eſſet ablatum; ſed reſcindit tantùm illam abſolutionem; & reponit minorem in priori ſtatu, in quo erat ante abſolutionem; quapropter obtinere deinde debet condemnationem. Et idem eſt è conuersò ſi minor fuiſſet condemnatus; nam per reſtitutionem reſcinditur ſolùm illa condemnatio facta; ſed non determinatur diffinitiuè ſuper iure, minoris; & hac ratione requiritur poſteà ſententia diffinitiua; & hi ſunt termini ſatis vulgares, quos declarant Bar. Saly.c.Paul.& alij omnes in d.l.1.C. ſi aduerſ. rem iudic.& in d.l.1.C.ſi aduerſ.libert.

Et hinc etiam ſoluitur aliud argumentum, dum dicitur Iudicium reſtitutionis eſſe ſummarium; & propterea probationes in eo factas non prodeſſe in plenario iudicio; pro vt hoc modo illæ prodeſſent, ſi ſententia reſcinderetur.

Nanq; dicitur verum eſſe probationes factas ad obtinendam reſtitutionem non prodeſſe in principali iudicio; quia non poteſt dicere minor, ex eo quòd reſtitutio eſt ei conceſſa aduerſùs ſententiam, conſtat aduerſarium ſuum eſſe condemnandum; ſed oportet, vt poſt reſtitutionẽ hoc plenè probet; At indè non ſequitur, quin p reſtitutionem ſententia ſit reſcindenda; nam reſciſſio ſententiæ non tribuit aliquod ius minori in cauſa principali; ſed aufert tantùm illam læſionem, quam ſentiret minor ex ea ſententia; qua læſione remota minor deinde ex integro agit, vt declarant ſupradicti Doctor.

Non obſtat quartum argumẽtum dum dicitur, quòd melioris conditionis eſſet minor lata ſententia contra eum ob omiſſas allegationes, quàm omiſſis allegationibus ante latam ſententiam: quia ante latam ſententiã non ſufficit dare fumum de allegationibus omiſſis, ſed oportet probare illas fuiſſe tales, per quas vinci potuiſſet. vt per Odofr.& Alber.in l.minor 25.annis omiſſam ff.de minor. lata autem ſententia ſufficeret fumus.

Siquidem dicitur argumentum percutere tantùm ſecundum caput circa genus probationum, non autem primum de reſciſſione ſententiæ. Et vlteriùs dicitur, quòd imò in vtroq; caſu ad obtinendam reſtitutionem ſufficit ſemiplena probatio, & fumus de omiſſis probationibus, vel allegationibus; & fumus etiam, quòd illæ veriſimiliter cõcluderent, obtenta aũt reſtitutione, tũc ad obtinẽdum in cauſa principali requirũtur plenæ probationes; vt infra latiùs dicetur. & trad. Odd. de reſtit. q. 36. art. 8.

Non obſtat quintum argumentum dum dicitur, quòd ſi minor in plenario iudicio non obtineret, prima ſententia non reſcinderetur; & ideo interim ſolùm ſuſpendi debet, vt expectetur exitus cauſæ.

16 Falſum enim eſt hoc; quia à principio † ſententia per reſtitutionem reſcinditur, nec expectatur exitus cauſæ; nam etſi minor ſuccumbat, adhuc reſciſſa manet prima ſententia; quæ nec facit numerum; ſed illa ſecunda eſt prima; ex quò prima circumſcribitur per reſtitutionem vt declarant omnes Scrib ſupra in vltimo argumento citati, præcipuè Odd.d.q.72.art.1.nu.6.& 7.

17 Non obſtat ſextum argumentum dum dicitur † in reſtitutione nõ eſſe diſputandũ de meritis; nec illa tangi poſſe. Odd.d.q.72.nu.39.& ideo nec ſententiam latam ſuper meritis tolli debere.

18 Reſpondetur enim † per reſtitutionem non tolli ius in meritis, quia ſuper eis plenè non diſputatur, & hoc modo procedere argumentum, ſed benè tolli ſententiã, vt tollatur læſio, quam ex ea pateretur minor. Nam dũ ipſe allegat ſe læſum eſſe ex ſententia, vel ob omiſſas allegationes, vel alia ratione; & dat fumum de allegatis p eum; lex volens conſulere minori reſcindit ſententiam, vt ipſe audiri poſſit ex integro; ſed vnicuiq; parti dimittit ius ſuum; & ſic parum præiudicij infert parti, quæ obtinuit ſententiam, nam circumſcribit ſolùm eam ſententiam, & eam cartam, dimiſſo ei iure ſuo, quo mediante aliam poſſit obtinere ſententiam; ſi prima erat iuſta, meliùs putans circumſcribere ſententiam, non tacto iure in meritis, quàm non reſtituere minorem dantem fumum de eius læſione. Odd. quæſt. 36. articulo 10. numero 70.

Non obstat septimum argumentum dum dicitur, quòd restitutio ob omissas allegationes debeat solùm reponere minorem ad proponendas eas allegationes omissas; non autem ad rescissionem sententiæ.

Quia responsio patet ex prædictis; nam dicitur, quòd minor debet reponi ad eum statum, in quo erat, quando omisit allegationes; vt in eo statu possit eas proponere, & sic ante sententiam, quia ante sententiam eas omisit.

Non obstat, quòd Scribentes dicant minorem per restitutionem nihil consequi.

Nam hoc est verũ; sed intelligitur, quòd minor nihil iuris consequitur contra aduersarium; sed solùm reparat, & remouet sibi læsionem, quam sentiret non facta restitutione. Innoc. & alij in c. tum ex litteris de restit. in integ.

19 Non obstat, quòd restitutio † ante sententiã conceditur aduersùs omissas allegationes. Odd. quæst. 65. artic. 12. Ergo & post sententiam debeat concedi aduersùs omissas allegationes.

Tùm quia dicitur restitutionẽ ante sententiam concedi aduersùs omissas allegationes, nè sequatur læsio ex futura sententia ferenda, & sic etiam propter obiectũ futuræ sententiæ d. c. auditis in fin. de in integ. restit. post sententiam autem, vt tollatur sententia lata. Tùm etiam quia non est par ratio in vtroque casu, nam lata sententia, ex ea resultat læsio minoris, quæ tolli debet.

20 Non obstat deniq; quòd hæc † restitutio propter omissas allegationes solùm concedatur ad audiẽtiã. Odd. quęstion. 36. articul. 10. num. 72. & quæst. 65. artic. 11. sub nu. 70.

Quia intelligitur ad audientiam, idest ad proponenda iura omissa super meritis, quæ tamen admissio ad audientiam fit mediante rescissione sententiæ latæ non auditis iuribus minoris vt ipsemet Odd. declarat d. q. 65. artic. 12. & q. 72. art. 1. Et his terminis [ad audientiã] vtũtur Scrib. quando non tractatur in restitutione de causa principali; sed minor petit se ad aliquid restitui, vt deinde facta restitutione possit de causa principali agere. vt per Odd. locis citatis. Innoc. Butr. Bellam. & alios in dicto c. tum ex litteris de restit. in integ.

Quarè ex his longiùs forsan, quàm par erat coram sapientissimis viris; quibus hæc vulgaria notissima sunt, deductis constare censeo indubitatam esse hanc conclusionem. Restitutionem concedi aduersùs sententiam latam omissis per minorem allegationibus, vel probationibus.

Quæ autẽ probatio necessaria sit ad huiusmodi restitutionem obtinendam; dixi sufficere, quòd de omissis allegationibus sine dolo constet; & aliqualiter de fumo boni iuris. In quam conclusionem (in his tamen terminis, de quibus loquimur) omnes Doctores attentè consideratos conuenire video. Licèt enim sæpè, ac sæpiùs de hac re loquãtur, & quãdoq; requirant plenam probationem: Attamen animaduertendos censeo duos casus di-
21 uersos. Vnum, quando † in restitutione discutiendum est ex professo, & principaliter de meritis. Alterũ quando restitutio seruit tantùm pro preambulo, & vehiculo ad merita; & solũ petitur ad remouendum aliquod obstaculum causatum ex negligentia agentium pro minore, vel ex calliditate aduersarij, aut alio modo; & obtẽta hac restitutione non per hoc lis est finita, sed imò tunc incipi debet super meritis, & de ea plenariè in alio iu-
22 dicio est discutiendum. Primo casu † plena causæ cognitio, & plena probatio læsionis requiritur; quia per diffinitionem causę restitutionis terminatur iudicium principale in meritis: & propterea quia in meritis plena probatio requiritur, ita etiam & in huiusmodi restitutione. Exempli causa si minor transactionẽ, vel alium contractum fecerit; & deinde per viam restitutionis velit huiusmodi contractum rescindere; quia rescissio contractus, quæ est causa principalis super meritis, simul terminatur cum restitutione; imò eius diffinitio pendet à restitutione; propterea plena probatio hoc casu requiritur. Sic etiam si lata sit sententia contra minorem, & ipse minor principaliter velit eam sententiam rescindere per viam restitutionis probando illam esse iniustam, & se læsum ex ea; quia causa principalis est super iustitia, vel iniustitia sententiæ, idcirco minor ad obtinendã huiusmodi restitutionem, ex qua pendet resolutio causæ principalis, de qua agitur, probare plenè debet eius intentionem; nam aliàs nimis graue præiudicium fieret parti aduersæ; dum per probationes imperfectas tolleretur eius ius in causa principali, & in meritis, de quibus agitur in huiusmodi restitutione. Et hoc modo procedunt omnia iura, & omnes authoritates, rationesquè in contrarium citatæ. Sic text. in l. non omnia 45. in l. Præses 43. in l. si in emptionem 36. ff. de minor. in l. nam postea 9. §. si minor ff. de iureiur. cum sim. Sic etiam id, quod dicitur, quòd litis contestatio & plena causæ cognitio est necessaria. vt per Odd. de restit. q. 34. artic. 5. & 6. quęst. 35. art. 1. & 8. & quæst. 36. art. 9. nu. 73. Et id quod dicitur de plena causæ cognitione in restitutione aduersùs sententiam vt per Odd. d. q. 34. artic. 7. & q. 72. ar-
23 tic. 1. Secundo verò casu † (qui est casus noster.) sufficit dare fumum, & præsumptionem de bono iure minoris, & non requiritur litis contestatio, sed solùm summaria quæddam cognitio, quia hoc casu non agitur de graui præiudicio partis aduersæ, quia ius in meritis non tangitur, nec læditur, sed solùm remouetur obstaculum minori, & læsio indè resultans, vt possit deinde de iuribus suis ex integro agere. Et hanc distinctionem vbiq; tradidit Odd. etiam in locis ex aduersò citatis. Et primò quæst. 34. artic. 6. Vbi quærit. An plena causæ cognitio sit necessaria, etiam quando restitutio in integrum incidenter petitur. Et resoluit, quòd aut restitutio petitur circa aliquẽ actum iudicij, vt ob omissã dilationẽ, vel instrumẽtũ non productũ, aut quid simile, quod non tangat, nec elidat negociũ principale, & tunc sufficit summaria cognitio. Aut restitutio incidit peremptoriè ad negocium principale, vt si minor conueniatur ad prætium fundi empti, & ipse opponat de læsione, & minori ætate, petendo restitutionem in integrum; & tunc quia restitutio consistit circa merita causæ principalis, plena causæ cognitio, & probatio requiritur; & dicit hanc esse meram veritatem, & sic procedere tex. qui in hac quęstione citantur.

Idem Odd. quæst. 36. art. 5. sub num. 46. vers. Ego igitur vbi quærit, an minor, quando non appellauit, teneatur probare læsionẽ, si velit restitutionẽ in integrũ, & cõcludit, quòd tenetur qualiter qualiter dare fumũ de eius bono iure, nõ autem plenè probare de iniustitia sententiæ, quia talis probatio fiet in causa principali.

Et in eadem quæst. art. 8. pariter inquit, quòd minor, qui omisit probationes, tenetur ad obtinendam restitutionem solùm dare fumum, quòd probationes habeat; non autem plenè probare, & idem asseruit d. art. 5. num. 47. vbi testatur de communi.

Sic etiam in art. 10. proponit dubitationem genera-
24 lem. An læsio † sit plenè probanda. Et constituit regulam affirmatiuam, quam limitat in multis casibus, præsertim in restitutione aduersùs omissas allegationes, vel tempus appellandi, & testatur in hoc omnes conuenire, quia agitur de modico præiudicio, cùm restitutio non tãgat principalem causam, Et sic in specie loquitur de omissis

missis allegationibus. Item limitat in restitutione aduersùs sententiam, declarando hoc modo, quòd si restitutio petitur ad audientiam, sufficit semiplena probatio: si autem ad rescissionem sententiæ, requiritur plena probatio, & dicit omnes ita sentire. Intelligitur autem restitutio ad audientiam, eo modo, quo supra dictũ fuit, quando scilicet in restitutione principaliter non tractatur de meritis, & causa principali, sed solùm de admittendo minore ad priorem statũ aduersùs sententiam contra eum latam ob aliquas illius omissiones, vel aduersarij circumuentiones, vt ea sublata audiri deinde possit super causa principali; non autem intelligitur de audientia dãda minori sine rescissione sententiæ: quod patet, quia tractat de restitutione aduersùs sententiam, & sic etiã supponit in restitutione ad audientiam rescindi sententiam. Dum autem subiungit, in restitutione aduersùs sententiam requiri plenam probationem, intelligitur de restitutione, in qua tractetur immediatè causa principalis, & discutiatur iustitia, vel iniustitia sententiæ; & ita etiam loquuntur Doct. ab eo citati.

Idem pariter Odd. q. 38. ar. 7. vbi cum communi schola Doct. concludit semiplenam probationem sufficere, quãdo in restitutione nõ agitur de graui præiudicio partis, vt in restitutione ad appellandum, item aduersùs fatalia; & in similibus casibus. Sic quoque q. 65. art. 1 t. nu. 70. decidendo dictam quæstionem, an in restitutione plena, vel semiplena probatio requiratur, ait. Quòd vbicunque per restitutionem non deciditur causa principalis; (vt in casu nostro) sed restituitur tñ quis ad audientiã, idest vt appellare, vel probare aliquid possit, sufficit dare fumum de bono iure, quia in ipso negocio principali postea plenè cognoscetur de iure minoris. Et in ead. q. art. 12. nu. 9. repetit, quòd in restitutione aduersùs omissas probationes sufficit semiplena probatio de bono iure; & loquitur quando etiam restitutio petitur post sententiam; quia nu. 87. monet illam peti debere aduersùs sententiam, & non aduersùs omissas probationes.

Et quæst. 72. art. t. nu. 39. apertis tibijs ait, quòd si restitutio petatur aduersùs sententiam ob omissas probationes, sufficit dare fumum de bono iure minoris, quia sententia restitutionis non tangit merita causæ principalis, sed tantùm reponit minorem in eo statu, in quo erat ante sententiam, quando meliùs probare debebat suam intentionem, quàm fecit. Si verò restitutio petatur, vt rursus iudicetur ex eisdem actis, quasi iudex primus iniquè se gesserit; tunc ait, quòd si sententia restitutionis solùm continet, vt iterum ex eisdem iudicetur, sufficit dare fumum de bono iure minoris. Si autem continet etiam ipsius causę principalis diffinitionem, tunc plenissimè probari debet bonum ius minoris.

Et ita constat Oddum semper tenuisse hanc opinionẽ vti indubitatam. Et Oddum sequutus est Mascard. de probat. concl. 1274. num. 9. vers. Nouissimè.

Et hęc quoq; fuit opinio Bar. in d. l. nã postea §. si minor ff. de iureiur. in fin. vbi ait sufficere præsumptiuè demonstrare, quòd minor potuisset probare, quia istæ probationes non faciunt fidem in causa principali. Et sic tenet, quòd quando restitutio non tangit causam principalem, sufficit præsumptiua probatio. Sic Bellem. decis. 38. ibi *fallit vbi tale factum in probatione læsionis deducendum est, & probandũ, quod postmodum in alio magis principali, & directo iudicio principaliùs discutiendũ est.* & decis. 334. & decis. 418. ibi *sed quia agitur de hoc p modum præambuli, & de hoc in principali iudicio principaliùs cognoscetur, sufficit sũmaria, & leuis cognitio.* Aret. cons. 66. sub nu. 8. vers. Sed tamen his. Caldas de restit. in verbo vel aduersarij dolo num. 19. & 21. Contar. de mom. poss. limit 8. nu. 29. & 44. & Surd. cons. 95. numer. 25.

Hanc eandem opinionem tenent Cyn. Bald. & alij, quos cumulat Benin. decis. 85. in prin. Et quamuis num. 4. & seq. alios citet in contrarium, & asserat magis communem esse opinionem, quòd in restitutione aduersùs sẽtentiam plena requiratur probatio: Attamen, & ipse, & alij per eum adducti loquuntur in restitutione principaliter intẽtata super iniustitia sentẽtię, vt videre est apud Doct. in hac materia citatos; præcipuè apud Inn. & alios Canon. in d. c. cum ex litteris 5. de in integ. restit. Qui Innoc. sub nu. 5. vers. Si verò; & sub nu. 6. vers. Quid si, apertè distinguit duos casus; nam in vers. si verò, inquit, quòd si restitutio petatur aduersùs sententiã ob omissas allegationes. Iudex quæret causam, cur non allegauit ante sententiam, & si actor allegat causam iustam, quæ moueat ipsum Iudicem sine alijs probationibus, sed audita tantùm parte, & præmissa summaria, & breui causæ cognitione, sine litis contestatione, concedet restitutionem in integrum; si autem non allegat causam iustã, denegabit restitutionem. Et postea in vers. Quid si dubitat, an si actor petat restitutionem aduersùs sententiam, quia velit probare eam iniustam, possit obtinere non solùm rescissionem sententiæ, sed etiam ipsam rem. Et refert opinionem aliquorum dicentium ad rescissionem obtinendam sufficere summariã probationem. At ipse tenet requiri plenam. & sic loquitur in terminis retractationis sententiæ ex capite iniustitiæ.

Sic pariter Host. ibid. sub nu. 21. vers. Vbi verò, & nu. 22. vers. vbi autem, distinguit dictos duos casus, qñ restitutio petitur contra sentẽtiã ob omissas allegationes, & quando petitur contra sententiam super iuribus, vel alijs rebus latam, & in primo casu tenet sufficere summariam, & leuem cognitionem sine litis contestatione, quãuis & in secundo casu idem videatur tenere ad effectũ solius rescissionis sententiæ, non autem restitutionis rei. Sequitur quoque eamdem faciens distinctionem Ioan. And. sub nu. 18. vers. vbi verò, qui & ipse tenet in primo casu sufficere summariam probationem. Assentit & Butr. nu. 40. qui distinguit hoc modo. Aut petitur restitutio aduersùs allegationem, vel probationem omissam, & sufficit summaria cognitio. Aut aduersùs sententiam, & tunc aut vt integretur minor ad primam instantiam; Et idem per omnia. Aut aduersùs rescissionẽ sententiæ; & tunc distinguit inter obiectum, quod læsit in iure, vel in facto, & an petatur sola rescissio; an etiam res.

Non dissentit quoque Anch. ibid. sub n. 10. & Ioan. de Anan. in fin. sic etiam Pacian. cons. 164. n. 10. vbi de magis communi.

Ex quibus censeo constare in terminis, de quibus agimus, rem esse indubitatam, quicquid sit in alijs diuersis casibus; à quibus ad casum nostrum argui non potest.

Laus Deo, ac Beatissimæ Virgini.

Consilium ita effectu iudicauit, quia licèt sententiam non protulerit, admisit tamen dictum minorem ad suas allegationes proponendas, ac si nulla sententia lata fuisset. Malum tamen ius inmeritis minor fouebat.

ARGVMENTVM.

TRVM descendentibus filiarum fœminarum à Statuto temporaliter exclusarum stantibus masculis, ijs defunctis competat ius successionis vel ex propria persona, & proprio iure, vel ex iure transmissionis, præsertim si ij concepti, & nati sint post mortem aui.

SVMMARIVM.

1 Filia temporaliter à Statuto exclusa an transmittant earum portionem ad illarum descendentes, præsertim post mortem aui conceptos, & per totum resp.

2 Filij ipso iure sunt sui hæredes absq; distinctione sexus.

3 Ius suspensum transmittitur ad hæredes cum sua qualitate nu. 15.
Declara tamen vt nu. 18. & 37.

4 Ius purum trasmittitur, licèt dilata sit petitio & num. 5. sed vide nu. 35.

6 Conditio adiecta executioni non impedit transmissionem. Contrarium nu. 26.

7 Impeditus adire facto alterius transmittit hæreditatem non aditam.

8 Hæres suus impeditus adire ex accidenti, vel ignorantia, aut impotentia iuris, vel facti transmittit hæreditatem etiam non agnitam ad suum hæredem quamuis extraneum & num. 9.
Sed vide numer. 38. 39 & 41.

10 Quæ competunt habitu, licèt non actu transmittuntur. & nu. 27 sed vide nu. 41.

11 Filia temporaliter exclusa donec masculi extent, ijs deficientibus potest dicere nullũ testamentum paternũ, in quo sit præterita. & n. 56.
Sed quid de earum filijs & descẽdentibus. vide n. 57.

12 Hæres suus transmittit hæreditatẽ non aditam ex potentia suitatis.

13 Ius accrescendi quãuis conditionale ad hæredes trasmittitur.

14 Ius repudiatum non transmittitur.

15 Hæreditas non delata etiam à suis transmitti nequit.

16 Ius conditionale etiamsi competat ex dispositione legis nõ transmittitur. & nu. 45.

17 Exclusus est ac si in rerum natura non extaret.
Et pro exhæredato habetur numer. 19. Et vti non suus nu. 20.

18 Exclusus semel perpetuò remanet exclusus.

21 Plurimùm interest, vel quòd ius desferatur sub aliquo euẽtu, vel quis excludatur vsque ad aliquem euentum.

22 Stante Statuto fœminae temporaliter excludente, masculi dicuntur hæredes insolidum quandiu viuunt.
Nec aliquod ius suspensiuè quãdiu masculi viuunt competit fœminis nu. 24. 31. & 42.
Sed ius incipit eis competere extinctis solùm masculis nu. 25. Et si eis competeret quomodo competeret. vide nu 34. & 43.

23 Duo insolidum domini eiusdem rei eodem tempore esse non possunt.

26 Dies incertus impedit transmissionem, & æquiparatur cõditioni.

29 Ius querelandi delatum filio ad nepotem transmittitur, licèt nondum querela sit præparata. Sed vide num. 40.

32 Semel hæres desinit esse hæres ex legis dispositione.

33 Decedere quis potest pro parte testatus, & pro parte intestatus ex legis dispositione.

44 Dos filia exclusa à statuto deducitur vti æs alienũ, & nõ vti portio hæreditatis.

46 Ius petendi supplementum legitimæ faciliùs transmittitur quàm transmittatur hæreditas.

47 Descendentes fœminarum à statuto temporaliter exclusarum donec masculi extent, an masculis & fœminis extinctis possint ex propria persona petere hæreditatem aui & nu. 62. ac per totum.

48 Descendentium appellatione veniunt omnes etiam post mortem concepti.

49 Mens statuti in primis est attendenda.

50 Argumentum valet à verbis testatoris ad verba statuentium.

51 Testator vocãdo simpliciter agnatos intelligit de natis ipso viuente; Secus si eos vocaret sub aliqua conditione, nam tunc intelligit de natis aduenìente ea conditione.

52 Statutum recipit passiuam interpretationem à iure communi.

53 Ad hæreditatem ij admittuntur ex propria persona, qui primum gradum tenent.

54 Statutum exclusiuum fœminarum non producit inclusionem.

55 Statutũ correctoriũ debet intelligi vt minùs corrigat, quàm sit possibile.

58 Ius dicendi nullum testamentũ, & ius succedendi ab intestato æquiparantur.

59 Renunciatio facta per matrem etiam dote recepta non obest posteris ex propria persona succedentibus.

60 Stante statuto exclusiuo fœminarum temporaliter donec masculi extent, An mortuis masculis succedatur vltimo descendenti, vel primo parenti.

61 Conceptus post mortem non agnascitur, nec cognascitur defuncto.

63 Doctori attestanti de vniuersali consuetudine non creditur.

64 Ex particulari consuetudine vnius loci non infertur ad consuetudinem aliorum locorum.

RESPONSVM LXX.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

Tatuto Senogallien. cauetur, q̃ stãtibus masculis per lineam directam descendentibus in infinitum filiæ fœminæ, seu descendentes ex eis p directam lineam in infinitum non succedant, nullo condito testamẽto, in bonis, siue hæreditatibus patris, seu matris, aui, vel aliorum ascendentium per rectam lineam in infinitum donec, & quousque tales masculi superfuerint; duntamen fuerint congruenter dotatæ, vel dotentur ab excludere volente, ita vt sufficiat, si ab altero prædictorũ dotatæ fuerint, vel dotentur vt supra.

Contigit, vt Gabriel de Gabrielibus obierit relictis pluribus filijs masculis, & fœminis. Deindequè etiam obierint illius filij, eorumq; descendentes masculi.

Similiterquè ante finem lineæ masculinæ decesserint filiæ fœminæ relictis earum descendentibus conceptis, & natis post mortem dicti Gabrielis.

Nunc dubitatur, an descendentes dictarum fœminarũ

ex vi

ex vi dicti Statuti redintegrentur ad eas portiones, à qui
bus filiæ feminæ fuerũt temporaliter exclusæ: vel ex iu-
re trãsmissionis, vel ex propria persona, & proprio iure.
1 Quæstio † hæc est antiqua, multum subtilis, & dubia;
quam ponit Bar. in l. fin. § fin. nu. 3. ff. ad Tertyl. In qua
concludit locum non esse transmissioni; quia hæreditas
feminis ante earum mortem non fuit delata; & sic nõ po
tuit transmitti; Nec minùs earum descendentes conce-
ptos post mortẽ defuncti ex eorum persona, & iure suc-
cedere posse; secus si concepti à principio fuissent viuo
defuncto.

Verùm quoniam hæc quæstio duplex caput continet;
Alterum transmissionis. Alterum successionis ex propria
persona. Idcirco distinctè procedendo primum ample-
ctor.

Videbatur autem dicendum locum esse trãsmissioni
ex his præcipuè, quæ ponit Bald. cons. 69. lib. 1. rep. et in
cons. 426. lib. 3. Anch. qui eadem transcribit cons. 220.
col. 3. Capr. cons. 76. nu. 16. & seq. & I. S. cons. 105. nu. 8.
lib. 4. & videlicet.
2 Nam de iure communi statim mortuo † patre ius hæ-
reditatis transfertur in filios sine distinctione sexus l. ma
ximum vitium C. de liber. præter. § 1. Auth. de hæred. ab
intest. Et quidem ipso iure §. sui autem Instit. de hæred.
quæ ab intest. defer. & §. sui Inst. de hæred. qualit. & dif-
fer. Statutum autem excludẽs feminas donec masculi ex
tent, non aufert hãc existentiam, nec eradicat hoc ius in
substantia, sed solùm illud suspendit temporaliter, & fa-
cit illud dormire, donec masculi extent, quibus deficien
tibus ius feminarum resurgit tanquam à somno excita-
tum. Ergo cùm feminis competat à principio ius hære-
ditarium; sequitur vt moriendo illud transmittant ad ea
rum hæredes cum ea qualitate suspensionis; nam ius su-
3 spensum † transmittitur. Collegium Bonon. in cons. 14.
inter cons. Hond. nu. 55. lib. 2.

Additur, nam per statutum solùm dilata videtur exe-
cutio iuris competentis feminis in tempus mortis ma-
sculorum: Quando aũt à principio competit ius, & dila-
4 ta solùm est executio, tunc decedens tale ius transmit-
tit; quia ius non dicitur conditionale; sed purum; & solũ
petitio dicitur dilata l. ex his verbis C. quando dies leg.
ced.
5 Et hæc confert † id, quod dicit Bal. & alij dictis locis;
videlicet quòd quando defectus non est in iure deferen-
di, sed est suspensio iuris agnoscendi, vel petendi, tunc
fit transmissio l. ventre & ibi glos. ff. de acquir. hæredit.
6 Et conditio adiecta executioni, non autem acquisi-
tioni transmissionem non impedit. Alciat. in d. l. ventre
nu. 22. Colleg. Bonon. d. cons. 14. nu. 57. At in proposito
impedimentum, seu conditio solùm est in iure petendi
propter existentiam masculorum, ius aũt à principio est
delatum; ergo locus est transmissioni.
7 Facit ad hæc regula, † quam ponit Bart. in d. l. ventre
nu. 9. Quòd quando quis facto alterius impeditur adire,
decedens transmittit hæreditatem non aditã l. scriptus
ff. de carbon. l. si filius in fin. ff. de bon. libert. At feminæ
impediuntur ex persona masculorum; ergo decedentes
transmittunt.
8 Ad idem est alia regula † eiusdem Bar. in ead. l. ventre
nu. 14. in secunda regula; quæ ait. Quoties suus hæres ha
bet impedimentum accidentis, vel ignorantiæ, vel alte-
rius impotentiæ iuris, vel facti, eo casu etiam non agnitã
hæreditatem transmittit, quamuis ignorans, etiam ad
quemlibet extraneum l. hæreditate §. filius ff. de
castr. pecul. l. qui duos §. cum in bello, & §. fin. ff. de reb.
dub. & l. apud hostes de suis, & legit. per quam regulam
ait Bal. quæstionem hanc esse sopitam: nam feminæ hoc
casu solùm habent impedimentum accidentis, nimirum
quòd masculi extent; vel impedimentum iuris, quod ve
tat eas adire, donec masculi extent.

Et inquit Bal. ad hoc facere l. si quis in graui §. fin. cũ
l. seq. ff. ad Syllan. & l. illud § fin. cũ l. seq. ff. de bon. poss.
contra tab. cum ibi not.
9 Præterea quando persona impeditur succedere non
propter defectum intrinsecum iuris sui, sed propter de-
fectum extrinsecum alterius personæ, quæ suspendit hoc
ius, & ipsum differt, interim moriens transmittit l. si quis
filium C. de inof. test. At feminæ solùm impediuntur suc
cedere propter extrinsecam personam masculorum; Er-
go ius suum cum sua suspensione ad eorum liberos tran
smittunt l. 1. C. de his qui ant. apert. tab.
10 Vlteriùs † ea quæ competunt habitu, licèt non actu
transmittuntur. l. ex militari §. fin. cum l. Lucius ff. de
milit. test. Colleg. Bonon. d. cons. 14. nu. 56.
11 Stringere insuper videtur id, quod voluit † Bar. tam
in d. l. fin. §. fin. ff. ad Tertyl. quàm & in cons. 11. & 20. lib.
1. nempe stante huiusmodi statuto exclusiuo feminarum
temporaliter, hoc est, donec masculi extent, si pater
prætérijt filiam, & deinde mortui sint masculi, posse fi-
liam dicere nullum testamentum, & quòd illud dicitur
nullum à principio, quia ius filiarum stat in suspenso;
nam si masculi non moriantur, testamentum semper sub-
sistit; sed si moriantur, habetur tanquam nullum à prin
cipio, & filia præterita fingitur domina, & hæres rettò l. si
exheredatus ff. ad Syllan. & masculus, qui interim fuit
hæres, habetur tanquam hæres anomalus, ad effectum, vt
fructus interim perceptos lucrari possit, & Bartoli opi-
nionem esse communem testantur relati per Gabr. cõs.
7. nu. 10. & 15. lib. 2. latè Viu. decis. 541. nu. 9. & ferè per
totam. Sic ergo & in proposito est dicendum, quòd mor
tuis masculis feminæ fingantur ab initio ius habuisse; &
consequenter illud transmisisse ad suos hæredes.

Vlterius filia femina patri est sua hæres, sicut mascu-
lus. l. in suis C. de lib. præter. Anch. d. cons. 220. Ergo ex
12 potentia suitatis põt transmittere hæreditatẽ non adi-
tam. l. Vnic. C. de his qui ant. apert. tab. Et quod dicitur
de tota hæreditate, dicitur de parte. Hond. cons. 16 n. 8.
lib. 1. Et licèt femina stantibus masculis sit exclusa; iura
tamen suitatis non sunt sublata, sed tantùm suspensa.
Anch. d. loco cum alijs vt per Hond. d. cons. 16. nu. 9.

Præterea feminæ per huiusmodi statuta non sunt ex-
clusæ simpliciter, sed cum hac qualitate, vt sint dotatæ;
propterea dos est portio successionis earum, & videtur
subrogari loco legitimæ; quod verum præcipuè videtur
in Statuto Senogalliensi mandante dotem esse ad quãti-
tatem legitimæ exclusis per Laderch. cons. 25. Bar.
in l. titio centum §. titio genero ff. de cond. & demon. I-
taque feminæ, quæ per huiusmodi statuta excludun-
tur temporaliter, habent portionem hæreditatis per a-
ctum dotationis purè; & vlterius habent spem alterius
partis hæreditatis, quæ sibi de iure communi debetur,
quæ spes fundatur casu, quo moriantur masculi: Vndè
quando illi moriuntur, videtur, quòd feminæ capiant al-
teram portionem per ius accrescendi, nam coniunctio-
ne legali videntur coniunctæ cum masculis in sua parte
hæreditatis ipsis feminis debita de iure, nam vnam par-
tẽ capiunt feminæ ipsæ, non pè suam dotem, alteram au
tem partem habent masculi, quæ pars dicitur accre-
13 scere feminis, quando ipsi moriuntur. At ius † accrescen
di quamuis conditionale transmittitur ad hæredes l. q.
patri cum ibi not. ff. de acq. hæred. Hond. cons. 16. num.
6. lib. 1. Ergo & portio habita per masculos, ad quam
per eorum mortem feminæ redintegrantur, per ipsas fe-
minas transmitti debet ad earum hæredes, ex quo ad eas
ueniunt per ius accrescendi.

Postremò facit, nam ius, quod defertur ex lege, vel
Statuto transmittitur antequam sit agnitum. Alex. in l.
cum antiquioribus C. de iur. delib. cum alijs apud Surd.

decif. 138.n.15. At hoc ius defertur fęminis in cafu mor
tis mafculorum ex Statuto. Ergo tranfmittitur.

Nec prædictis videtur obftare tex.in d.l.cum antiq-
oribus C.de iur.delib fuper quo Bart.fe fundat. Tùm q a
14 is tex.fecundùm Bal.folùm inquit ius † repudiatum nō
tranfmitti,& nos non verfamur in iure repudiato,fed in
15 iure † fufpenfo,quod tranfmittitur cum fua qualitate l.
fi quis filium ff.de acq.hæred. Tùm etiam quia is tex.lo-
quitur in tranfmisfione regulari,& nos fumus in anoma
la,& irregulari.

Et hæc opinio, quòd fęmina tranfmittat ad fuos hæ-
redes ius redintegrandi,quamuis prædeceſſerit mafcu-
lis,comprobatur authoritate Bald. d.conf. 69.repetito
d.conf.456.Anch.d.co ns.220.Capr.d.cōf.76 Iaf.dicto
conf.105.Ceph.confil.404.nu.32.Rim.Iun.conf.455.in
primo dubio Menoch.conf.105.qui num.78.teftatur de
communi, & Viu.d.decif.541 præcipuè nu.14.

Cæterùm his non obftantibus contraria opinio eft &
verior,& magis communis; Et rationes contrariæ,fi nō
effent adductæ à Bal.dicerentur fophifticæ; & extra ter
minos;fed propter authoritatem Bal. dicuntur fubtiles;
funt tamen nimium fubtiles; & euertunt multa princi-
pia in iure recepta,vt intra demonftrabitur.

Eft itaq.hæc pars verior,quæ probatur rationibus ad
ductis per ipfummet Bald.qui fibi contrarius hanc opi-
nionem tenuit in pluribus locis;præcipuè verò conf.132
lib.2. & per Bonacurfium Cechi de Saxo Ferrato inter
conf.eiufdem Bal.conf.131.eod.lib.1.& latè per Corn.
conf.7.lib 1.& per Albert.Brun. quod ftan. mafc. artic.
11.nu.92.cum feq.

Et quoniam cardo difficultatis eò redigitur. An quan
diu mafculi viuunt,competat aliquod ius fęminis; cuius
exercitium fufpendatur,vt fic hæreditas pofsit dici eis
delata, & illius agnitio differatur in tempus mortis ma-
fculorum; an vero potiùs nullum ius competat fęminis,
quandiu mafculi viuunt,fed earum ius folùm incipiat à
die mortis mafculorum, & confequenter ab euentu con
ditionis,ideft cafu,quo linea mafculi deficiat,vel faltem
ab euentu diei incerti mortis omnium mafculorum; qui
dies incertus æquiparatur conditioni; nam fi earum ius
folùm incipiat à die finis lineæ mafculinæ; certum eft lo
15 cum non effe tranfmisfioni; Tùm quia † hæreditas non
delata nec à fuis tranfmitti poteft d.l.cum antiquioribus
Hond.d.conf.16.nu.59.lib.1.Colleg.Bonon. inter conf.
eiufdem Hond.d.conf.14.nu.63.lib.2.nam vt dicit Bal.
d.conf.132.impoſsibile eft ftare confequentiā tranfmif-
fionis fine antecedente delationis. Et quia quod nō eft,
non tranfmittitur, nam habere præcedere debet tran-
16 fmittere. Tùm etiam quia † iura conditionalia, fiue in
diem incertum non tranfmittuntur. l.1. §. fin autem fub
conditione C.de caduc.tol.Hond.d.conf.16.num.31.&
38.etiam fi competant ex difpofitione legis vt ibid.per
Hond.n.32.cum feq.Idcirco dicitur fęminis nullum ius
competere ante finem lineæ mafculinæ. Quod proba-
tur.

Nam Statutum non incipit à vocatione fęminarum
fub aliquo euentu; fed incipit ab earum exclufione,quia
dicit,quòd fęminæ non fuccedant ftantibus mafculis;
& fic eis aufert ius fucceſsionis; Et quamuis hanc a-
blationem limitet, donec mafculi extent; Attamen a-
blatio interim fit; ita vt folùm ius competere dicatur
adueniente cafu extinctionis mafculorum; nam antea
17 exclufio eft fimpliciter facta;& exclufus † eft,ac fi in re-
rum natura non extaret. l. 1.§.fed fi fint fui ad Tert.&
ibi Bar.l. fi necem §.fi deportatus de bon.lib.l.2.in prin.
de bon.poff.fecundum tab.l.1.§. fi pater verf.fi patruus
ff.de coniug.cum emanc.liber.eius l.pater filiū vbi glof.
& Bar.ff.de inof.teft.l.1.&l.fi poft mortem §.liberi ff.de
bon.poff. contra tab.Ruin.conf.169.fub nu.15.lib.3.Be-
ro.conf.150.fub nu.8.lib.2.Surd.conf.426.nu.13.& 14.
& mortuo æquiparatur.Gabr.conf.15.fub n. 15.& feq.
lib.1.Vndè non poteft dici,quòd interim aliquod ius fę-
minis competat,& quòd illud fit fufpenfum; nam nō eft
ius fęminarum,quod fufpenditur;fed eft exclufio, quæ
fufpenditur;quia Statutum ait,quòd donec mafculi ex-
tent,fęmina fit exclufa,& fic limitatio & fufpenfio adie-
cta eft exclufioni;& illa verba [donec mafculi extent] fi
non effent adiecta,fęminę perpetuò remanerent exclufę
nec vllo tēpore ius eis competeret ex regula femel ex-
18 clufus † perpetuò manet exclufus.c.1. §. quando etiam
& ibi Ifern.& Bal.in tit.Epifcop.vel Abba.in vfib.feud.
Bar.in d.l.fin.§.fin nu.2.in fin.ad Tertyl.Bal.& alij in l.
2.C.de lib.præter.Aret.in l.fi quis pofthumos §.fi filium
fub nu.8.ff.de liber.& pofth vbi & Paul. nu. 5. Verba i-
gitur [donec mafculi extent] reddunt quidem exclufio-
nem temporalem. Bal. & alij in locis in contrarium alle-
gatis. Sed tamen non operantur,vt interim fęminæ non
dicantur exclufæ,& confequenter vt eis nullum ius di-
catur à principio competere,quia per huiufmodi exclu-
19 fionem pro exhæredatis † habentur. Bal. in l. fi defun-
ctus C.de fuis & legit.& in l.illam C.de col. Corn.conf.
271.lib.4 & conf.162.nu 4.lib.3.Grat.conf.38.num.14.
20 lib.1.& non † confiderātur vti fuæ quandiu manent ex
clufæ. Bal.d. conf.132.Corn.d.conf.7.Hond.d.conf.16.
21 nu.52.plurimumquè refert, vel quòd † Statutum,aut a-
lia difpofitio deferat ius fub aliquo euentu;vel quòd ex-
cludat vfque ad aliquem euentum.Paul.in l. titio centū
§ titio genero de cond.& demon. Gabr. conf.11.lib.1.&
conf.139.lib.1.Hond.d.conf.16.nu.54.Rota decif.538.
539.& 540.p.1.nouifs.nam primo cafu, quando vocat
aliquē fub aliqua conditione,dicitur competere ius fub
euentu tamen illius conditionis, & non ante. Secundo
aūt cafu conftat,quòd nullum ius competit, donec eue-
niat cafus confideratus, quia Statutum ftat à principio
in exclufione,& eam non moderat, donec adueniat ille
cafus.

22 Præterea certū eft apud omnes,quòd † mafculi,quā-
diu viuunt,funt hęredes infolidum ex vi Statuti.Bald.in
l.fi quis filium n.7.C.de inof.teft.& in l.2.vbi omnes C.
de liber.præter.Brun.d.art.11.n.98.Gabr.conf.7.n.19.
& 20.lib.1.Ergo impoſsibile eft,vt interim dum viuunt
mafculi,ius aliquod competat fęminis;quia duo nō pof-
23 funt effe infolidum domini eiufdem rei eodem † tempo
re l.fi vt certo §.fi duobus vehiculum ff.commod.l.hære
ditatem §.pater ff.de caftr. pecul.Corn.d.conf.7.nu.4.
in fin.

24 Nec poteft dici,quòd † hoc ius fęminis competat fu-
fpenfiuè quandiu mafculi viuant; ita vt extincta linea
mafculina habeatur,ac fi à principio competijffet, vt vo
luit Bart.in d.l.fin.§.fin. ad Tertyll. & d.conf.11.& 10.
ficut cōtingit in eo,qui eft in vtero,vel apud hoftes, qui
dicitur habere ius cafu, quo nafcatur, vel in patriam
redeat,& interim illud ius manet in fufpenfo. Viu.decif.
541.nu.4.& 5.

25 Nam † in hoc verior & communior eft opinio con-
traria Bal.in d.l.2.fub nu.8.C.de liber.præter.& Paul.in
d.l.fi quis pofthumos §.fi filium de liber. & pofth. quòd
imò ius incipiat competere fęminis a die mortis mafcu-
lorum;& non antea;& tunc temporis Statutū ex fui po-
tentia transferat actiones hæreditarias de mafculis in fę
minas pro portione tamen hæreditaria tangente ipfas
fęminas vt per Gabr.d.conf.7.nu.19.& 20.& Collegiū
Bonon.inter dicta conf.Hond.conf.14.num.72.lib.2.fit
id quod dicitur de fufpenfione iuris ad exemplum exi-
ftentis in vtero,vel apud hoftes, non conuenit huic ca-
fui; quia illud ius quod competit in vtero, vel apud ho-
ftes exiftenti non applicatur alicui alteri;fed prius expe
ctatur,an is nafcatur,vel in patriam redeat: qui cafus fi
con-

contingant, nullum vnquam ius dicitur alicui alteri cō-
petijsse à principio; at si non contingant, tunc à princi-
pio dicitur competijsse ius alijs ab initio; Non sic est in
proposito nostro; quia non attenditur futurus euentus;
vtrum linea masculina defectura sit, vel non; & secundū
futurū euentū applicetur, vel non applicetur ius mascu-
lis pro parte tangente fęminas; sed imò statim mortuo
patre ius pro parte fęminarum effectualiter, & insolidū
applicatur masculis; etiā quòd essemus certi lineā ma-
sculorum esse defecturam; Vndè cùm à principio ius sit
applicatum masculis insolidum, nequaquam dici potest
illud stare in suspenso; sed solùm dici debet adueniente
casu deficientiæ masculorum id transire de eorum per-
sona ad personas fęminarum, vt benè & eruditè explicat
Corn. d. cons. 7. sub nu. 3. lib. 2. Cùm itaq; totum ius resi-
deat apud masculos eorum vita durante; sequitur vt in-
terim nullum ius competat fęminis: & per consequens
cesset transmissio, quia vt dictum est, illa non fit nisi de
iure delato.

Vlteriùs quando etiam masculis viuentibus ali-
quod ius competeret fęminis suspensiuè; nega-
ri tamen non posset, quin hæc esset suspensiua dilatio
conditionalis; idest casu quo linea masculina deficiat; nō
enim potest dici sub incerto die mortis; quia licèt dies
mortis non dicatur conditio, sed dies incertus; hoc tamē
procedit in die mortis applicato singularibus personis;
At nō sic est de lineæ masculinæ deficiētia, nā hæc est me
ra, & pura cōditio; nā quāuis singuli ij, q sūt in linea ma-
sculina sint defecturi, incertū tamen est, an linea mascu-
lina defectura sit, & si defectura sit, an sit defectura viuē
tibus fęminis. Et quicquid sit, etiā q esset solùm dies in-
certus, & non mera conditio, parui referret, quia etiam
26 dies † incertus què ad effectum transmissionis æquipa-
ratur conditioni. l. hæres meus §. 1. ff. de cond & demon.
vbi dicitur si hæres grauatus sit dare Titio cùm ipse
morietur, relictum dicitur conditionale; quia licèt cer
tum sit hæredem moriturū, incertum tamen est, an viuo
legatario moriturus sit. Ad idē est tex. in l. huiusmodi in
fi. ff. quando dies leg. ced. trad. Corn. in d. l. ex his C. quā-
do dies leg. ced. Menoch. lib. 4. præsump. 201. nu. 48. se-
cundùm vltimam impressionem, & in terminis nostris
copiosè Hond. d. cons. 16. no. 35. & seq. Cùm ergo condi
tionaliter, vel sub die incerto cōpetat ius fęminis; idest
casu quo masculi deficiant ipsis viuentibus; sicut etiam
demonstrat illa dictio [donec] dum Statutum ait, quòd
fęminæ sint exclusæ donec masculi extent; Galgan. de
cond. p. 2. c. 1. q. 5. sequitur vt locus non sit transmissio-
ni, quia vt dictum est iura conditionalia, vel sub die in
certo non transmittuntur.

27 Ad hæc facit, nam † vt inquit Bald. dicto cons. 132.
libro secundo, transmissiones fiunt aut actuum, aut po-
tentiarum, idest aut iuris actu quæsiti, aut quod po-
test sine vllo obstaculo quæri. Sed neutrum est hoc ca
su, quia viuentibus masculis nullum ius quæri potest fę-
minis, & ob id nec hęreditas dicitur eis delata, nam vt in
quit tex. in l. delata ff. de verb. sign. delata ea dicitur hæ-
reditas, quam quis potest adeundo consequi. Ergo tran-
smissioni non est locus.

Pro hac etiam parte vrget tex. in d. l. ventre de acq.
hæred qui à Bal. citatur pro altera opinione. Vbi si ven-
ter sit præteritus, & alius institutus: hæreditas non tran-
smittitur per hæredem institutum decedentem dū stat
in suspenso, an venter sit vacuus, vel plenus; nisi hęres in
stitutus sit talis, qui omni in casu, & sic quando etiam
venter esset plenus; futurus esset hæres. Et sic † con-
28 stat, quòd nec etiam filius transmittit hęredita-
tem, quando ius stat in suspenso, nisi quando cer-
tum est filium omni in casu futurum esse hæredem vt e-
tiam animaduertit Corn. d. cons. 7. sub nu. 3. Aret. in l. si
quis posthumos. §. si filium num. 7. circa fin. ff. de liber. &
posth. At hoc non contingit in fęminis exclusis donec
masculi viuerent; quia potest esse; quòd linea masculorū
perpetuò duret, donec extincta fuerit linea fęminarum;
& sic illæ nō possunt esse certę de successione. Ergo nec
transmittere possunt.

29 Facit & tex. † in l. si quis filium C. de inof. test. vbi si
pater exhæredauerit filium, & instituerit extraneum, &
ex filio extiterit nepos, mortuusquè sit filius post patrē
nondum adita per institutum hæreditate, dubitatur an
nepos posset intentare querelam inofficiosi; & videba-
tur quòd non; Ex persona enim sua non poterat, quia eū
pręcedebat pater; Ex persona patris nō; quia pater ob e-
rat nondum adita hęreditate, & præparata querela; Cō-
trariū tamē ex humanitate determinat ibi Iustinianus.
Modò si quando ius querelandi est delatum filio; sed
nondum est pręparata querela, dubium est, an tale ius ad
nepotem transmittatur, & solùm ex humanitate tran-
smissio conceditur; Quantò magis dici debet transmis-
sionem denegari; quando ius nondum delatum est, vt cō
tingit in casu isto, quandiu masculi viuunt?

30 Postremò hęc pars probatur authoritatibus. Sic enim
tenet † Bar. in d. l. fin. §. fin. nu. 3. ad Tert. Bal d. cons. 131.
nu. 3. & 132. lib. 2. In d. l. si quis filium num. 8. C. de inof.
test. & in d. l 2. nu 9. vbi nu. 10. in fin. attestatur Doct. cō-
muniter ita tenere C. de liber. pręter. & inclinat ibi Sal.
in fin. & Alex. num. 4. latissimè Corn. d. cons. 7. in primo
dubio lib. 2. Imol. in l. ei qui soluendo vers. circa quartū
ff. de hæred. instit. Ruin. cons. 38. nu. 2. & cons. 46. nu. 6.
in fin. lib. 3. Aymo. cons. 127. nu. 11. Brun. d. artic. 11. nu.
91. & seq. Gabr. cons. 14. nu. 3. vbi de magis communi, &
cons. 42. nu. 54. vbi pariter de communi lib. 2. & Hond.
latissimè, & ad saturitatem d. cons. 16. lib. 1. vbi de ma-
gis cōmuni. & Colleg. Bonon. inter cons. eiusdem Hōd.
cons. 14 lib. 2.

Non obstant contraria. Ex prædictis enim sublata
apparent; Specialiùs tamen respondendo.

Ad primū dum dicitur ius suitatis filiarum non esse in
substātia sublatum; sed solū suspensum. Respondetur cū
Corn. d. cons. 7. nu. 4. circa fin. & cum Colleg. Bonon. d.
31 cons. 14. nu. 72. quòd sola exclusio † fęminarum est illa,
quę est suspensa; non autem earum ius, nam licèt filię spe
rare possint successionem; quia sperare possint mortem
masculorum, & sic respectu spei ius non videatur subla-
tum; re vera tamen earum ius dicitur de præsenti per ea
rum exclusionem extinctum donec masculi viuunt, nam
totum residet penes ipsos masculos; & apud duos esse
non potest, masculis autem deficientibus benè tunc re-
surgit ius in persona fęminarum, quia tūc de medio sub
ducitur exclusio facta per Statutum; quod non inconue
32 nit: quia lex, & Statutum potest † facere, vt semel
hæres desinat esse hæres, & alius fiat hæres, vt in milite
33 contingit; sicut etiam facere potest, † quòd quis pro
parte decedat testatus, & pro parte intestatus, vt om-
nes trad. in d. l. 2. C. de liber. præter. & in d. l. si quis post-
humos §. si filium de lib. & posth. Viu. d. decis. 541. nu. 7.
Sed tamen interim fęminis nullum ius competit, vt su-
pra fuit dictum.

Præterea quando etiam ius diceretur suspensum; su-
spensio tamen non esset ad diem certam, sed sub condi-
tione extinctionis lineę masculinæ; & ob id tanquam
ius conditionale nec transmitti posset, vt supra fuit di-
ctum.

34 Vlteriùs suspensio † intelligeretur ad fauorē ipsarū-
met fęminarum; videlicet quòd si masculi decederent
ipsis fęminis viuentibus, eis competeret tale ius; sed quā
do fęminæ moriuntur; tunc cum fęminis extingui debet
hoc ius suspensum ad earum fauorem. Et hoc est quod
dicit Bar. in d. l. fin. §. fin. ad Tert. quem sequuntur alij ci-
tati

tati per Gabr.d.conf.7.nu.19.& 20.lib.2.& Colleg. Bonon.in d.conf.14.inserto inter conf.Hond.nu.54.lib.2. dū ait quòd si pater in testamēto prætereat filiā exclusam à Statuto temporaliter,donec masculi extent;ius filiæ dicitur suspensum,donec masculi extant: sed tamen ad fauorem ipsius filiæ;ea autē mortua ante masculos, tale ius suspensum extinguitur cum illius morte, ita vt ad hæredes non transmittatur. Sic ergo & in proposito.

Non obstat secundum,dum dicitur dilatam solùm esse executionem,& petitionem. Nam imò ex prædictis constat dilatum esse ortum iuris post extinctionem lineę

35 masculinæ,& sic cōditionaliter. Et ob id † non obstat l. ex his verbis C.quando dies leg.ced. quia illa procedit in relicto puro, cuius petitio solùm dilata erat in tempus certum vt per Hund.d.conf.16.nu.46.lib.1.

Præterea d.l.ex his respōderi potest vt per Laderch. conf.60.sub nu.7.

Non obstat tertium,nam ex prædictis est sublatum. Tùm quia defectus est in iure deferendi, cùm ius fęminis deferatur solùm à die extinctionis lineę masculinæ. Tùm quia suspensio est conditionalis. Tùm & quia est facta solùm in fauorem fęminarum,casu quo illæ superuiuant masculis.

Proindequè cessat id,quod subiungitur de cōditione adiecta executioni,nam imò conditio est adiecta acquisitioni vt per Colleg.Bonon.d.conf.14.n.74.inter conf. Hond.

36 Præterea non est verum,quòd † conditio adiecta executioni non impediat transmissionem; quia imò & dies incertus, & conditio adiecta executioni reddit conditionalem dispositionem, & sic intransmissibilem Ang. & Alex.in l.Seius Saturninus ff.ad treb.Salyc.in d.l. ex his quam legit cum l.anteced.C. quando dies leg.ced. Bar.Paul.Alex.Aret.Ias.& alij in l.si cui §.1.de leg.1.vbi Ias.nu.6.dicit communem Ang.conf.120.Adden.ad Alex.conf.55.lib.2. qui & ipsi de communi testantur Gabr.conf.150.lib.2.Rim.Iun.conf.334.nu 19.Mantic. de coniect.lib.11.tit.18.nu.20.cum seq.& tit.22.nu.14. ac tit.23.num.7.qui vbiq; ait hanc esse communem Laderch.d.conf.60.nu. 7.& resoluit Rota coram Seraph, decis.959.& in vna Bonon.legati 17.Octobris 1607.coram Illustrissimo D.Meo Ludouisio.

Non obst.d.l.ventre; nam illa retorquetur. vt supra

37 fuit dictum.Siquidem; ibi suus tantùm transmittit,quia in quocunque casu, qui euenire posset,futurus erat hæres; quod non sic est in casu isto,nam si linea masculina non deficiat,fęminæ non sunt futuræ hæredes, & ita cōsiderat Corn.d.conf.7.sub n.3.& Aret.in d.l.si quis posthumos § si filium nu.3.in fin.

Non obstat quartum deductum ex l.scriptus ff.ad car bon.& l.si filius de bon.libert.

38 Primò,quia in illis † iuribus ius succedendi attenta rei veritate erat delatum,sed propter dubium, quod in erat,impediebatur acquisitio,ideo ius cōsiderata rei veritate ex æquitate permittit transmissionem; in casu autē nostro filia in rei veritate est certitudinariè à principio exclusa,& totum ius est applicatum masculis; ideo termini non sunt pares.ita Corn.d.loco n.4. Alb. Brun. d.art.11.nu.98.

Secundò,quia aut quis est exclusus ex legis, vel Statuti dispositione,quia alius eum præcedat, & tunc nunquā fit transmissio,quia hæreditas nondum dicitur delata;& hic est casus noster. Aut quis non est exclusus ex dispositione l.sed facto hominis etiam iustè;& tunc non impeditur transmittere,& ita procedit argumentum vt per Aret. in d.§.si filium,& Brun.d.artic.11.num.97. & 98.

Non obstat quintum, per quod inquit Bald. sopitam esse questionē nostram,videlicet quòd quando suus impeditur ex accidenti, vel ignorantia, aut alio impedimento, ne adeat, tunc trasmittit.

Tùm quia iura suitatis, quandiu viuunt masculi, in

39 fęmina sunt sublata. Tùm quia †(& meliùs) argumentū pcedit in hæreditate delata,q̄ ex aliquo impedimento nō fuerit agnita,& ita præcise,& expressè loquūtur omnes tex.allegati.Nos aūt non sumus in hæreditate delata,cùm illa solùm deferatur post mortem masculorum. Ideo argumentum est extra terminos quæstionis; nam oportebat priùs demonstrare hæreditatem fuisse delatam viuentibus masculis,nam tunc argumentum procederet.

Et eodē modo tolluntur l.si quis in graui §.fin. & l.illud §.fi.nam & in illis ll. hæreditas iam delata erat,& solùm dilata erat agnitio, vel ob necem defuncti, donec quæstio seruorum expedita esset vt in d.l.si quis in graui,vel ob ventrem prægnantem præteritum vt in dicta l. illud.

40 Non obstat sextum,quia & illud † procedit in iure delato,nam tunc quia defectus iuris non est intrinsecus, illius transmissio non impeditur;quamuis extet defectus aliquis extrinsecus,seu impedimentum extrinsecum.& ita procedit l.si quis filium,nam ibi filio ante eius mortē competebat ius querelandi testamentum paternum, vndè illud transmitit,quamuis nondum præparasset querelam.

41 Non obstat septimum,quòd ea,quæ competunt habitu,transmittuntur. Nam intelligitur de ijs,quæ competunt habitu, hoc est quę sunt delata à l.& possunt acquiri,licèt nondum actu sint acquisita;iuxta terminos l. delata de vet.sign.Et hoc modo procedunt iura allegata; quia loquuntur de filiofam.qui ignorat sibi delatam esse hæreditatem paternam;& testatur de castrensibus; & quærunt, an illius hæres capiat etiam paternam hæreditatem,distinguendo an sit miles, qui ex quò cogitat tantùm de castrensibus; & qui potest decedere pro parte testatus,& pro parte intestatus,idcirco hæres ab eo institutus solū capit castrensia bona,non autē hæreditatē paternam delatam ignoratam; Si verò sit veteranus,& tunc quia cogitat de omnibus bonis; ideirco illius hæres institutus capit etiam hæreditatē paternā ignoratā vt in l.hæreditate §.1.de castr.pecul. Et sic semper termini sunt de hæreditate,quæ habitu competit,idest delata; secus si hæreditas nondum esset delata; sed posset conditionaliter haberi;nam hæc nullo modo transmittitur,& talis est casus noster.Nam sæpiùs supra dictum fuit hæreditatem fęminis delatam solùm esse conditionaliter,si masculi moriantur.

Non obstat octauum,quòd fęminis fingatur ius competere à principio.

Responsio enim colligitur ex supra dictis, præcipuè

42 in responsione ad primum argumentum.Negatur † enim primo ius competere à principio,& stare in suspenso; q; nimò dicitur cum ipsomet Bal.ius nasci solùm extincta linea masculina,& nō trahi retrò;sed operari vt ex nūc, non vt ex tunc. Mortuo enim patre statutum statim totum ius,quod fęminis competeret in successione, ab eis aufert,& eradicat,& transfert in masculos temporaliter tamen,donec scilicet masculi extent; ijs autē extinctis, quia translatio totalis de fęminis in masculos erat facta ad tempus; idcirco ob finem temporalitatis illud idem ius redit ad fęminas,& sic eis competit vt nunc,& competit de iure communi, non ex statuto quia statutum non tribuit ius fęminis; sed abstulit totaliter ad tempus tamen, & finito tempore,quia finita est ablatio,ius redit ad suam priorem naturam,& competit fęminis de iure communi,& ita intelligi debet hæc materia, quicquid aliqui etiam grauissimi viri scripserint.

Præterea Bar.quando loquitur de huiusmodi fictione,

43 ne, loquitur† viuente ipſa fęmina, ad cuius fauorem vult
fieri fictionem retrotranslatiuam; non ſic dicendum eſt,
quando filia eſt mortua; nam tunc ipſemet Bar. vult nul
lam fieri retrotranslationem. Et ratio eſt euidens; nam
tunc deficit extremum à quo ob mortem fęminæ, quod
extremum à quo ſemper concurrere debet eſſentialiter,
& extremum ad quod potentialiter, aliàs fictio fieri non
poteſt, vt per Bar. in l. ſi is qui pro emptore de vſucap.
& conſid. at in puncto Corn. dicto conſil. 7. ſub nume-
ro 4.

Non obſtat nonum de iure ſuitatis ſuſpenſo. Nam re-
ſponſum eſt ſupra ad primum.

Non obſtat decimum de iure accreſcendi. Nam eſt
ſubuerſio terminorum; Eſto enim quòd fęminæ habe-
rent dotem tanquam portionem hæreditatis, & quòd
eſſent coniunctæ maſculis in altera parte, ſequeretur;
quòd ſolùm illam alteram partem capere poſſent ex iu
re accreſcendi, quando illa nondum acquiſita fuiſſet per
maſculos, non autem poſtquam quęſita fuit; vt in caſu i-
ſto; quia ius accreſcendi poſt portionem quęſitā non ha
bet locum. Bartol. in l. re coniuncti ff. de leg. 3.

44 Præterea non eſt verum, quod dos† ſit tanquam por
tio hæreditatis, ſed imò eſt tanquam æs alienum. Corn.
d. conſ. 7. nu. 5. Gabr. conſ. 11. lib. 1. nam Statutum non
excludit fęminas propter dotem, quia excludit etiā non
dotatas, licèt eas mandet dotari. & ſic illas excludit ob
exiſtentiam maſculorum iuxta diſtinctionem Paul. in
d. l. titio centum § titio genero de cond. & demon. Ga-
br. dicto conſ. 11. Rota dicta deciſ. 538. & 540. lib. 1. no-
uiſſ.

45 Non obſtat † vndecimum de iure competente ex di-
ſpoſitione legis, vel Statuti, quod transmittatur. Quia
procedit in iure delato. Colleg. Bonon. inter conſ. Hōd.
d. conſ. 14 nu. 75. lib. 2.

Non obſtat duodecimum deductā ab authoritatibus.
Quia ex prędictis patet hāc eſſe receptiſſimam opinio-
nem.

Præterea Bal. in locis in contrarium citatis non loqui
46 tur de transmiſſione hæreditatis, ſed de † iure petendi
ſupplementum legitimæ, quod eſt potentius, vt etiam
animaduertit Hond. d. conſ. 16. nu. 56. lib. 1. Et ipſemet
Bal. in d. l. 2. n. 9. & 10. C. de liber. præter. diſtinguit inter
transmiſſionem hæreditatis, & legitimæ, & eodem mo-
do loquitur Capr. dicto conſil. 76. Cepb. & Rimin. Iun.
Ial. autem videtur magis inclinare in noſtram opi-
nionem, cùm loquatur in filia, quæ non erat dotata; cùm
tamen Statutum ſolùm excluderet dotatas.

Circa ſecundum articulum; an eſto quòd dicti deſcen-
dentes fęminarum non admittantur iure transmiſſio-
47 nis, † ſaltem admittantur ex propria perſona.

In quo articulo licèt Bar. in d. l. fin. § fin. ad Tert. diſtin
guat inter natos, & conceptos poſt mortem aui, & in il-
lius vita, admittens ſecundos, & excludens primos.

Videbatur tamen in propoſito concludendum deſcē
dentes fęminarum indiſtinctè redintegrari ex propria
perſona eoſquè admitti ex his, quæ in ſpecie ſcripſit
Soc. d. conſ. 10. lib. 3. &

Primò, nam Statutum Senogallienſe loquitur tam de
48 fęminis; quàm & earum deſcendentibus, quorum † ap-
pellatione veniunt omnes in infinitum. l. liberorum de
verb. ſignif. etiam non concepti viuo auo, vt ibi per Soc.
poſt Bar. quem allegat.

Secundo, quia Statutum in hac parte, quatenus loqui
tur de deſcendentibus, eſſet ſuperfluum, ſi & illi non ad-
mitterentur.

Tertiò, quia Statutū æqualiter determinat fęminas,
& deſcēdentes earum; ergo ſicut fęminæ ex propria per
ſona ſuccedere poſſent, ſi extarent, ita de earum deſcen
dentibus dici debet ex regula l. iam hoc iure de vulg.
& l. quamuis C. de imp. & alijs ſubſt.

Quartò ſi filia non fuiſſet per Statutum excluſa, tran-
ſmiſiſſet ad eius poſteros etiam poſt mortem aui conce
ptos portionem ſuam l. vnic. C. de his qui ant. aper. tab.
Cùm ergo filia, & eius deſcendentes ſint excluſi ſtantibus
maſculis; & ijs deficientibus ſint redintegrati, dici de
bet ita redintegrati poſteros etiam poſt mortē aui con-
ceptos; ſicut ij ſucceſſiſſent, ſi mater non fuiſſet excluſa.
cùm excluſio, & redintegratio eodem modo fiat.

Quintò, quia Statutum generaliter ſeu indiſtinctè de
filia, & eius deſcendentibus loquitur. Ergo & indiſtin-
ctè in omnibus deſcendentibus, & ſic etiam conceptis
poſt mortem aui, procedere debet l. illam C. de collat.

49 Sextò intentio† Statuti in primis eſt attendenda l. no-
minis & rei §. verbum ex legibus ff. de verb. ſign. l. ſcire
oportet §. ſufficit ff. de excuſ. tut. Sed intentio Statuti
fuit, vt oēs maſculi priùs admitterentur; deinde oēs fę
minæ, & earum deſcendentes in portione materna; nec
conſiderauit an eſſent concepti tempore mortis aui. Er
go omnes erunt admittendi.

Septimò quia Statutum excludit omnes deſcenden-
tes fęminarum; vt ſic nepotes pronepotes, & alij omnes
intelligantur excluſi. At ſecundùm hodiernum curſum
naturæ impoſſibile videtur, vt quis habeat deſcenden-
tes in quarto, & vlteriori gradu ipſo viuente cōceptos.
Ergo Statutum dum loquitur de omnibus deſcendenti-
bus verificari debet etiam in conceptis poſt mortem, nā
Statutum ſecundùm ea, quæ frequenter contingunt, intel
ligitur l. nam ad ea ff. de legib.

50 Octauò comprobatur arguendo † à verbis teſtatoris
ad verba ſtatuentium ſecundum Bar. in l. 1. C. de his qui
bus vt indig. & l. fin. ff. de reg. Caton. At ſi teſtator vo-
51 cet† ſimpliciter agnatos, vel cognatos intelligitur de na
tis, & cōceptis ipſo viuēte l. cū ita §. in fideicōmiſſo de
leg. 2. Si verò vocet eos ſub cōditione futuri euentus in
telligitur de cōceptis tēpore euenientis cōditionis Soc.
in l. Si cognatis de reb. dub. Ergo & idem dici debet de
Statuto noſtro vocāte deſcendentes fęminarum in caſu
finis lineæ maſculinæ, intelligi enim debet de conceptis
eo tempore lineæ finitæ.

Nonò ea minimè mutanda ſunt, quæ certam interpre
tationē receperunt l. minimè de legib. At conſuetudine
receptum eſt, vt omnes deſcendentes fęminarum redin-
tegrentur etiam poſt mortem concepti, ſicut teſtatur
Soc. d. conſ. 10. ergo &c.

Decimò authoritatibus pbatur Sic enim tenuit Soc.
d. conſ. 10. per totum, Par. deciſ. 143. lib. 2. Viu. d. deciſ.
541. num. 14.

Verùm his non obſtantibus exiſtimo neque con-
ceptos poſt mortem, neque etiam antea natos;
qui primum locum non tenerent tempore mortis aſcē-
dentis, ex propria perſona admitti ad ſucceſſionem; in-
dubitanter autem quando ſunt concepti poſt mortem.

52 Primò, quia Statutum recipit † paſſiuam interpreta-
tionem à iure communi l. 1. §. lex falcidia vbi Alex. ff.
ad l. falcid. Salyc. & alij in l. ſi ſerui veſtri C. de noxal.
gloſ. Bar. & alij in l. fi. § in computatione C. de iur. de-
53 lib. At de iure communi ſolùm † ij ex propria perſona
admittuntur, qui concepti ſunt, & primum gradum te-
nent tempore mortis l. 1. §. ſi quis proximior ff. vnd. co-
gn. l. titius cum l. ſeq. ff. de ſuis, & legit. §. ita demum, &
§. cum autem quæritur Iuſt. de hæred. quæ ab inteſt. de-
fer. Ergo & idem dici debet in propoſito.

Secundò Statutum hoc factum eſt in odium potiùs
deſcendentium ex fęminis, quàm in fauorem, nam eos
omnes excludit quandiu extant maſculi. At hoc modo
in eorum fauorem redundaret; quia ad ſucceſſionem ex
propria perſona admitterentur ij, qui de iure communi
non eſſent admittendi, quod non eſt dicendum ex regu-
la l.

la l.quod fauore C.de legib.& ex regula quòd inducta a d vnum effectum non debêt operari alium l.legata inutiliter de adim.legat.ita considerat Dec. cons. 364. sub nu.2.

Tertiò,quia Statutum ait,quòd stantibus masculis fęminæ,& earum descendentes non succedant,donec masculi superfuerint. Et sic Statutũ non vocat fęminas, & earum descendentes;sed tantùm impedimentum temporale eis obijcit,nè ad successionem admittantur.Quãdo aũt mascoli deficiunt,tunc deficit huiusmodi impedimẽtum;vndè dicũtur dimissi in terminis iuris cõmunis; vt secundùm ordinem successionis,quæ inter eos habet locum,de iure cõmuni veniant,non autem vt succedãt ex censura Statuti, cũ Statutũ solũ tẽporaliter eos ex-
54 cludat,non autem vocet, & † Statutum exclusiuum fęminarũ nõ producit inclusionem.vt per Bar.d.cons.20. præcipuè sub nu.5.Dec.d.cons.364.nu. 1. 2. & 3. Ruin. cons.38.nu.3.lib.2. Menoch. cons.362.nu.34.Rim.Iun. cons.31.nu.66. & ante eos Rom. cons. 399. per totum Brun.de stat.exclus.attic.7.nu.9.Curt.Iun.cons.5.& resoluit Rota io vna Bonon. hæreditatis de Beroaldis 10. Martij 1597.coram R.P.D.Litta. At de iure cõmuni ij ex propria persona non succedunt,qui non tenent primum gradum,vt dictum est,Ergo &c.
55 Quartò Statutum † ita debet intelligi, vt minùs corrigat ius commune,quàm sit possibile; Ias. in auth.quas actiones C.de sacros.Eccles.Scrib.in c. cum dilectus de consuet.in d.l.si serui vestri de noxal. At Statutum hoc dum loquitur de descendentibus,potest intelligi de descendentibus tenentibus primum gradum; & de omnibus descendentibus indistinctè. At secundùm primã intelligentiam minùs deuiat à iure communi, imò in hoc se illi conformat;Ergo hoc modo est intelligendum.

Quintò Statutũ dum ordinat, vt fęminæ, & descentes earum non succedant,supponit in his potentiam succedendi eo tempore,quo excluduntur, ex regula quòd priuatio,seu exclusio supponit habitum l. decem ff. de verb.oblig. At hæc potentia solũ cadit in ijs,qui tẽpore exclusionis primũ gradum tenẽt.Ergo de his intelligitur Statutũ,ita Dec.d.cons.364.

Sextò nam supposita magis cõmuni opinione superiùs firmata hi descendentes non possunt venire ex iure transmissionis,multò minùs ex iure,& persona propria, quando primum gradum non tenent. Consequentia patet,nam tempore mortis ius matri competebat de iure cõmuni,& erat in eius persona radicatũ,cũ teneret primom locum,à quo iure illa ex statuto solũ exclusa fuit temporaliter. Vndè maior ratio est,vt posset illud transmittere ad eius posteros, qoàm quòd descendens possit tractu temporis ex propria persona admitti ad illud ius,quod tempore mortis sibi non competebat, sed de iure cõmuni competebat matri; nam solum ex iure materno videretur admittendus. Cùm ergo eo iure non admittatur,nec ex hoc est admittendus in hoc casu.
56 Septimò,nam sicut filia † ex Statuto exclusa temporaliter põt in casu lineæ masculinæ defectæ dicere nullum testamentum paternum, in quo sit præter ita Bar. in d.l.fin.§.fin.ad Tert.Bal.in d.l.si quis filium & in d.l. 2.vbi & Salyc.& meliùs Alex.nu.2.idem Alex. in d.l.si quis posthumos §.si filium vbi Ias.nu.5.de cõmuni testatur. Ita etiam nepos,& alij descendentes ex fęminis nõ concepti viuo ascendẽte,qui tamen proximiores essent tempore mortis masculorum,possent tunc dicere nullũ testamentum; quando in eo essent præteriti; quia nulla esset differentia inter eos, & filiam,cùm solùm attenderetur,quòd tempore deficiẽtiæ masculorum essent præ-
57 teriti. At hoc † facere non possunt,quando sunt concepti post mortem ascendentium; licèt magis cõmunis opinio sit,vt possint si sint viuo ascẽdẽte concepti Bart. in d. §.si. Aret.in d.§.si filiũ Brun.d.art.11.Hõd d. cons.
58 16.lib.1.Ergo nec possunt succedere † ex propria persona;quia in his terminis ęquiparatur ius dicendi nullũ,& ius succedendi ab intestato post defectũ masculorũ.Bal. in d.l.2.sub n.9.vbi & cæteri. Aret.alijque Scrib.omnes in d.l.si quis posthumos §. si filium, Brun. dicto articul.11.

Octauò si concepti post mortẽ succedere possent ex propria persona,fieret,vt si mater vel viuo, vel mortuo patre renunciasset paternæ hæreditati etiam dote recepta;talis tamen renunciatio eis non obesset,quin succederent in huiusmodi hæreditate; nam renunciatio fa-
59 cta † per matrem etiam dote recepta non obest posteris ex propria persona succedentibus. Bal. in l.fin.C.de pact.Paul.in l.qui superstitis n.3.de acq. hæred. Rol.cons. 11.lib.1.Aym.cons.84.nu.5.Becc.cons.107.nu.14.lib.1. At hoc esset nimis durum,quòd concepti post mortem auferrent hæreditatem per matrẽ renunciatam etiam post mortem patris;& sic eo tempore, quo ipsa primũ gradum tenebat.Bald. Ang. & alij in d.l.si quis posthumos §.si filium vbi præcipuè Alex. nu. 4. Ergo dicendũ est,vt nec ex propria persona admittantur ad successionem,si tempore mortis primum locum non tenebãt, & postea concepti fuerunt.
60 Nonò quando masculi deficiunt, aut dicimus † tractari de successione vltimi masculi defuncti,aut de successione primi parentis,à qua filia, & eius descendentes fuerunt exclusi per existentiam masculorum,de qua re agit Bar.d.cons.20. Si tractatur de successione vltimi masculi,& sequitur quòd isti descendentes non possint admitti,quia non sunt descendentes istius; & alij proximiores istius vltimi defuncti,quamuis essent fęminę,hos descendentes fęminarum excluderent. Si tractatur de successione primi parẽtis,vt verè tractatur;& isti nõ possunt admitti ex propria persona, quia nõ agnascuntur huic; nam conceptus post mortem non agnascitur, nec cognascitur defuncto,sed est illi vti extraneus d. l. 1.§. si quis proximior ff.vnde cog.Paul.in d.l. si quis filiũ n. 4. vers.primo ergo,& sub nu.6.vers. secundo oppono,il secondo, Ruin.d.cons.38.nu.5.Hond.d.cons.16.num. 39.& 40.
62 Decimò authoritatibus † probatur;hanc.n.opinionẽ, quando sumus in conceptis post mortem, tenet Bar. in d.l.fin.§. fin.nu.3.ad Tertyl.Bald.siuè Bonacurs.Cechi de Sixo Ferrato inter cons.Bal.d.cons.131.num. 3.lib. 2.Capr.d.cons.76.nu.12.Corn.cons.233.sub nu. 12.lib. 4.Ias.d.cons.105.nu.3.& 13.lib.4. Dec. cons. 364. per totum vbi in specie reprobat Soc. & Addentes ibi dicunt hanc esse veram, & cõmunem opinionem Ruin.d. cons.38.per totum,& cons.46.nu.7.lib.3. Aym.d.cons. 127.nu.11.Brun.d.artic.11.nu.102. vbi etiam dubitat de conceptis in vita Gabr.cons.14.nu.4. vbi de magis cõmuni,& cons.42.nu.56.vbi pariter de communi lib.2. Colleg.Bonon.inter cons.Hond.d.cons. 14. lib.2.& ipsemet Hond.latè d.cons.16.lib.1.ex quibus liquet hanc esse receptissimam opinionem.

Eò magis si adiungamus eos,qui tenent nec etiam cõceptos in vita esse admittendos,si primũ gradum non teneant tempore mortis illius,de cuius hæreditate agitur, de quibus per Brun.d.art.11.& Hond.d.cons.16.

Et est etiam hæc conclusio de mente omnium Doct. in d.l.2.C.de liber.præter.& in d.l.si quis posthumos §. si filiam de liber. & posth. dum disputant, an hi possint venire iure transmissionis;hinc enim constat eos intelligere,vt non possint venire ex propria persona.

Non obstant adducta in oppositum.

Ad primum enim dum dicitur Statutũ loqui de descendentibus, respondetur de illis loqui per actum exclusionis,non per actũ vocationis,quia scilicet excludit, & fę-

& feminas,& earum descendentes ad tempus. Vocatio autem eorum, quia non fit ex Statuto, ea propter relinquitur sub dispositione iuris communis, secundùm quod succedunt ij tantùm, qui in vita concepti sunt, & primũ gradum tenent, vt supra fuit dictum.

Præterea cùm Statutum simpliciter loquatur de descendentibus, idcirco intelligi debet de ijs, qui primum gradum tenent, & qui in vita defuncti concepti erant vt per Dec.Ruin.& Colleg.Bonon.locis supra citatis, aliàs si de eis mentionem non fecisset, ij non fuissent exclusi.

Additur nam si Statutum voluisset eos vocare; illos expresse vocasset, & reintegrasset etiam quòd post mortem fuissent concepti ad exemplum Statuti noui Perusini, quod clarè eos vocat etiamsi concepti essent post mortem, vt per Gabr.d.cons.42.Hond.d. cons.16.& Colleg.Bonon.d.cons 14. quod cùm non fecerit, constat, quòd voluit eos dimittere sub censura iuris communis.

Non obstat secundum, quòd Statutũ esset superfluũ. Hoc enim omnino negatur. Nam si descendentes expressè exclusi non fuissent; sequeretur, quòd quamuis filiæ feminæ fuissent exclusæ; non tamen sic esset de earum descendentibus; qui ex propria persona, & proprio iure succederent; propterea vt remoueatur hęc dubitatio, dictum est etiã de descendentibus ita Ruin. dicto consil. 38.& cons.45.

Præterea posset dici, quòd si etiã vellemus, quòd Statutum tacitè includeret vocationem feminarũ, & earũ descendẽtium, si de descendentibus non esset dictum, illi non essent inclusi in casu deficientiæ masculorum. Vt ergo remoueatur hæc dubitatio, de eis quoque est dictum. sic Ruin. dicto cons.38.nu.6.vers. Nec obstat,& d. cons.40.sub nu.7.

Non obstat tertium de æquali determinatione. Nãque dicitur feminas,& descendentes ęqualiter determinari quò ad actum exclusionis, de qua loquitur Statutũ.

Præterea si de successione ageretur, dicitur æqualiter determinari, quando æquale est ius; quia .s. omnes viuant.& primum gradum obtineãt, aliàs data ratione diuersitatis non procedit regula duorum determinabilium.

Non obstat quartum. Primò quia non est verum fœminam,& descendentes illius esse redintegratos ex dispositione huius Statuti, quia Statutum hoc simpliciter eos excludit tẽporaliter, redintegratio verò fit ex dispositione iuris cõmunis cessante temporali exclusione Statutaria. Vndè redintegratio fieri debet secundum dispositionem ipsius iuris communis, quod non admittit ad successionem ex propria persona non conceptos tempore mortis defuncti.

Præterea dicitur, quòd si Statutum non exclusisset feminas,& earum descendentes; non per hoc descendentes non concepti tempore mortis aui,& qui primũ gradum non tenuissent, non fuissent admissi ex eorum propria persona; sed solùm iure successionis maternæ, casu quo eorum mater fuisset capax,& admissa ad successionem. Idcirco virtute redintegrationis solùm eodẽ modo admitti debent .s. per viam successionis maternę, casu quo illa sit capax,& admittatur; non autem admittendi sunt ex eorum propria persona.

Non obstat quintum. Tùm quia Statutũ loquitur de descendentibus per viam exclusionis,& nõ vocationis. Tùm etiam quia si Statutum vocaret expressè omnes descendentes, intelligi tamen deberet de omnibus descendentibus, qui iure cõmuni admittendi essent, vt Statutum recipiat interpretationem passiuam à iure communi, per supradicta.

Non obstat sextum. Quoniam dicitur intentionẽ Statuti esse, vt omnes masculi priùs admittantur, deinde feminæ,& earum descendentes non alterat tamẽ in hoc terminis iuris cõmunis; quia aliàs statutũ hoc expressisset, sicut facit nouum Statutum Perusinum reformatũ, quod non stat in simplici exclusione, sed in expressa vocatione omnium descendentium etiam post mortẽ conceptorum.

Non obstat septimũ. Quia Statutũ loquutũ est de descẽdentibus, vt vno verbo cõplecteretur omnes, qui possent superextare tempore mortis defuncti, & ne longã philacteriam conscriberet, exprimendo filium, nepotẽ, pronepotem, & alios. Cùm maximè non cadẽ sit omnibus viuendi meta,& descendentiũ propagatio; cùm alij sine filijs obeant, alij cum filijs tantùm, alij cum filijs, & nepotibus, alij cũ vlterioribus etiam; Ideò vt de omnibus vno ictu se expediret, dixit descendentibus.

Eò magis, quia Statutum ad successionem priùs vocat non tantũ filios masculos, sed & eorum descendentes in perpetuũ; Vt ergo respõdeat capiti inclusiuo omnium descendentium ex masculis; dixit etiam in capite exclusiuo de omnibus descendentibus ex linea feminina, non autem vt alteraret terminos iuris communis circa successionem exclusorum.

Non obstat octauum; Etenim argumentum procederet, quando Statutũ vocaret descendentes sub conditione deficientiæ masculorũ; nam tunc intelligeretur de ijs descendentibus, qui primũ locum tenerent in casu purificatæ conditionis; sed cùm de feminarum descendentibus loquatur per viam exclusionis tantùm, quæ nõ importat vocationem ex ui Statuti, vt supra dictũ fuit, propterea argumentum non procedit vt per Dec. d. consil. 364. sub nu.4.

Non obstat nonũ. Tùm quia negatur talis consuetu-
63 do. Et Doctori † attestanti de consuetudine vniuersali
non creditur, quia non potest esse informatus de huiusmodi vniuersali consuetudine Gabr.com.conclus.4. de probat.Hond.cons.101.n.39.lib.1. Tùm etiã quia Soc. attestatur de particulari consuetudine Senensi, ita vt de
64 ea † inferri nequeat ad consuetudinem aliorum locorum. Bar.in l.post dotem ff.sol.matr. Hond.d.cons.101. nu.38.

Nõ obstat vltimum ab authoritatibus deductũ. Quia ex prædictis constat hanc esse magis communem opinionem.

Præsertim quia Soc. principaliter fundat se super cõsuetudine; quam conatur rationibus circumuallare; Sed circumscripta consuetudine forsan contrariũ tenuisset.

Præterea Soc. est reprobatus in specie à Dec.Ruin. Brun.Colleg.Bonon.Gabr.& Hond.

Petri autem decisio non obstat, quia dicit, quòd in terminis dicti Statuti Senensis descedentes feminarum possunt redintegrari; sed non exprimit de quibus descẽdentibus loquatur, vndè debet intelligi de ijs qui primũ gradum successionis tenebant tempore mortis, non autem de postea conceptis; vt illa intelligatur secundùm terminos iuris communis,& illud minùs corrigatur, quã fieri possit.

Vuij deniq; decisio 541. nec ipsa obstat; quia loquitur in casu diuerso. An scilicet filiæ mortuis masculis competat ius dicendi nullum testamentũ paternum concludens pro affirmatiua, quod & ego admitto, sed casui nostro non confert, quia nos non disputamus de filia nata viuo patre,& pręterita, cui competit ius vt supra dixi num.34.& 41. Sed de earum filijs nondum conceptis viuo auo.

Et quicquid sit, magis communis opinio, vt dixi, est in contrarium quæ est attendenda.

Quare ex his concludendum est pro non admissione dicto-

dictorum descendentium neque ex propria persona: ne que ex iure transmissionis, saluo tamen. &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Ita iudicatum fuit per Dominos Iudices.

ARGVMENTVM.

MENSVRA conuenta intra quod tempus fieri debeat, & an ea non facta contractus resoluatur. Et à quo die tempus currere incipiat. Et an loco mensoris mortui alius sit eligendus latè declaratur.

SVMMARIVM.

1 *MEnsura fieri debet intra sexaginta dies. si aliter tempus mensuræ non sit præfinitum. Sed vide nu. 8.*

2 *Mensura fieri non potest post tempus conuentum.*

Etiā si dictum non sit, quòd mensura postea facta non valeat nu. 12.

Item quamuis per mensorem stetisset, quominus mensura facta non fuisset nu. 13.

3 *Intellectus l. qui fundum ff de contrah. empt.*

4 *An tempus appositum mensuræ intelligatur appositum & relationi, An verò relatio postea fieri possit.*

5 *Terminus conuentionalis est peremptorius.*

6 *Permissum ad tempus post tempus dicitur denegatum, & nu. 11.*

7 *Limitatum tempus postea inducit contrariam dispositionem.*

8 *Relegatus ad tempus eo elapso absq; ulla licentia in patriam redire potest.*

9 *Argumentum sumi potest à tempore limitato etiā ad correctionem iuris communis.*

10 *Lapsus temporis tacitam inducit renunciationem.*

Et habet vim pacti de non petendo ibid.

14 *Venditio si erat conditionalis quò ad mensuram, resoluitur mensura non facta, Si verò erat pura, & mensura solùm erat pro augmento, vel diminutione pretij, tunc attenditur pretium certum absq; alio eius augmento, vel diminutione.*

Conditionalis autem vel pura quando dicatur venditio hoc casu vide ibid.

15 *Conditione pendente non licet vni parti à contractu recedere.*

16 *Venditio facta pro certo pretio, & quantò plures, vel minores emptor intra certum tempus illud vēdiderit, dicitur pura, & valet, quia sub conditione est solùm pretij augmentum, vel diminutio.*

17 *Et venditione non facta solùm debetur pretium certum.*

18 *Si conuentio facta sit de mensura facienda, an illa fieri debeat intra 60 dies, vel annum, vel 30. annos, aut aliud tempus, & numer. seq.*

19 *Conditiones, quæ consistunt in faciendo, deficere dicuntur, si tantum temporis præterierit, quòd potuerint adimpleri, & non fuerint adimpletæ.*

20 *Præscribere potest ille, qui fecit pactum de mensura facienda, si per alterum contrahentem petita non sit, nec dicitur in mala fide.*

21 *Mensura vsque ad 30. annos fieri potest pacto apposito de perpetuò obseruandis omnibus conuentis, vel quando emptor nondum soluisset pretium. Vel apposito iuramento.*

22 *Temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.*

23 *Iuramentum habet vim litis contestatæ, & perpetuat actionem vsq; ad quadraginta annos.*

23 *Sententia lata contra mortuum est ipso iure nulla.*

Etiam si Iudex ignoraret ibid.

24 *Sententia nulla, & notoriè iniusta non est exequenda.*

25 *Notoria iniustitia æquiparatur nullitati.*

26 *Tempus quod decurrit pendente lite, non computatur, & num. 35.*

27 *Impedimentū, quod quis remouere potest, non attenditur.*

28 *Contractus quando est purus, & perfectus vsq; ad certam summam, & respectu augmenti est conditionalis pēdens ab arbitrio tertij, si ille tertius moriatur, non recurretur ad arbitrium boni viri.*

29 *Tempus simpliciter præfixum ad aliquid agendum per Arbitrum, vel peritum currit a die præfinitionis termini, & non à die acceptationis Arbitri.*

Contrarium nu. 30.

Declara in tempore simpliciter præfixo, secus si præfixum esset Arbitro nu. 31.

Item quando dictum est, quòd tempus immediatè decurrat nu. 32.

33 *Tempus simpliciter appositum promissioni dotis currit à die nuptiarum.*

34 *Omne appositum dandi aliquid hæredi intra tempus, illud decurrit à die adita hæreditatis.*

35 *Tempus non currit pendente dubio euentu.*

36 *Iudex cui præfixum est tempus ad iudicandum, potest etiam post tempus iudicare.*

Declara nu. 37.

Cquisiuit anno 1602. 23 Aprilis Perillust. D. Alexander Clapponus Placentinus à Perillustribus DD. Ludouico, & Helena fratribus de Marazanis itidē Placentinis nonnullas petias terrarū cum expressione perticarum cuiusq; petiæ facta in instrumento pretio lib. triginta triū milliū Imp. in rationem libr. 66. Imper. pro singula pertica, cum pacto inter cætera, quòd dictæ petiæ terrarum mensurari deberent infra terminum quinq; mensium proximè tunc futurorū per Herculem Farinellum partium confidentem, & quòd prætium augeretur, & minueretur iuxta dictam mensuram faciendam. Infra dictum terminum quinq; mensium non fuit facta aliqua mensuratio; Sed eo termino elapso DD. Marazani institerunt pro dicta mensura. Clapponus opposuit aliquam mensurā amplius fieri non posse cum transactus esset terminus quinque mensium à partibus in venditionis instrumēto præfinitus, & ideo standum esse dicto pretio libr. triginta trium mille Imp. His non obstantibus D. Iudex declarauit dictam mensuram esse faciendam infra terminum sexaginta dierum continuorum immediatè futurorum per Dominū Herculem Farinellum confidentem iam electum.

A qua sententia fuit per d. Clapponum appellatum, & commissa causa alteri Iudici. Qui pronuntiauit malè iudicatum per Iudicē à quo, & benè appellatum

latum per Clapponum declarando ampliùs non eße locum prædictæ mensuræ ſtante lapſu quinque menſium in inſtrumento præfixorum. Marazani à dicta ſententia appellarunt, & iterum commißa fuit cauſa alteri Iudici, coram quo fuit citatus dictus Clapponus per dictos Marazanos pro electione alterius agrimẽſoris ſtante morte interim ſuperuenta dicti Farinelli; quo aliter non electo d. Iudex ſimpliciter confirmauit dictam ſententiam primi Iudicis.

Poſt hac Marazani citarunt Clapponum pro obtinenda executione conformium, & etiam pro electione alterius noui agrimenſoris in locum dicti Farinelli coram D. Auditore Ciuilium, qui D. Auditor ſub die 26. Iunij conceſſit executionem dictarum conformium, & pro earum executione mandauit eligi agrimenſorem partibus confidentem in locum dicti Farinelli Succeſsiuè Marazani in executionem pred. executionis conceſſæ à dicto Auditore Ciuilium die 21 Iuly citarunt Clapponum coram eodem D. Auditore pro prima die ſeſsaria tunc prox. futura, quæ cadebat ſub die 11. Aug. pro electione noui periti, qua die dictus Clapponus comparuit, & ſuum confidentem elegit cũ proteſtationibus &c. Marazani verò tunc nullum alium elegerunt. Sed die 24. Octob. iterùm citarunt pro electione dicti noui periti agrimenſoris pro facienda dicta menſuratione. Clapponus iterum ſe oppoſuit allegando non eße locum petitæ menſuræ, quia ampliùs tempora non largiuntur cùm à die conceſſæ executionis conformium per D. Auditorem vſque ad diem quo Marazani citarunt vltima loco pro electione dicti noui agrimenſoris lapſi fuerint nedum ſexaginta dies præfixi ad menſurandum; verùm etiam alius menſis. Marazani autem replicant tempus ſexaginta dierum non currere niſi poſt factam electionem.

Quarè ſtantibus prædictis quæritur, quanam partium ius faueat.

RESPONS. LXXI.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

TRes illi Iudices, qui contra D. Clapponum pronunciarunt etſi alioqui prudẽtes, & acuratiſsimi, perperam iudicarunt; Et malè quidem primus, peiùs ſecundus, peſſimè verò tertius.

Malè primus, & quidem contra caſum apertum legis, & receptiſsimam, indubitatamq; omnium ſententiam dum effluxo ſpatio quinque menſium à partibus præfinito ad menſuram faciendam, pronuntiauit menſuram fieri debere per eundem agrimenſorẽ à partibus electum intra ſexaginta dies continuos im-
1 mediatè futuros; hæc enim † dilatio temporis conceditur, quando non eſt præfinitum certum tempus ad menſuram faciendam l. quod ſi nolit §. ſi quid ita verſ. ſi autem de tempore ff. de ædil. edict. & infra latiùs dicetur;
2 At quando certum tempus † eſt determinatum, eo elapſo ampliùs fieri nequit menſura, pactum enim in hac materia factum ad vnguem obſeruari debet, tex. eſt in d. §. ſi quid ita ibi [*Si quid ita venierit, vt niſi placuerit, intra præfinitum tempus redhibeatur, ea conuentio rata habetur.*] & inferiùs ibi [*Si verò conuenerit, vt in perpetuùm redhibitio fiat, puto & hanc conuentionem valere.*] ad idem eſt tex. de menſura fundi venditi facienda
3 expreſsè loquens ab omnibus Doct. citatus in l. † qui fundum ff. de contrah. empt. de cuius tex. intellectu, ſeu potiùs conſtructione etſi non leuis ſit apud Scrib. ad aliud tamen propoſitum dubitatio: Verè tamen caſus illius l. eſt talis. Vendidit quis fundũ, quem dixit eſſe cẽtum iugerum pacto adiecto, vt emptori liceret menſurare fundum intra 30. dies, & denunciaret venditori intra id tempus, an eſſet minus centum iugeribus, & ſi non denuntiaret, venditor ampliùs non teneretur. Emptor intra diem præfinitam denunciauit quanto minorem eſſe credidit nulla tamen facta menſuratione; poſtea fundum vendidit alteri, & dum illum mẽſuraret nouo emptori, inuenit multò minorem eſſe, quàm putauerat. Quæſitum fuit, an id, quod minoris eſſet, conſequi à ſuo venditore poſſet; Reſpondetur intereſſe quomodo conuentio facta eſſet. Nam ſi fuit dictum. Vt emptor intra 30. dies fundum metiretur, & venditori renunciaret quantò modus agri minor eſſet, ideſt vt renunciaret quantitatem præciſam minoris numeri iugerum; & tunc nil ei profuturum, ſi hanc quantitatem certam, & præciſam denunciaret poſt 30. dies, etſi intra 30. dies denũciaſſet fundum eſſe minoris quantitatis centum iugerũ. At ſi cõuentũ eſſet, vt emptor intra 30. dies fundum metiretur, & de modo agri renunciaret, hoc eſt, vt renunciaret an eſſet minoris quantitatis, non tamen, vt teneretur denuntiare quanta eſſet hæc minor quantitas, tũc ſi in diebus 30. renunciauit modum fundi, ideſt menſuram fundi eſſe minorem, licèt quantitatem non renunciauerit, poſſe eum quamuis multis poſt annis reperere quanto minoris quantitatis, ſeu menſuræ fuiſſet is ager: Et ſic apertè probat conuentionem de menſura facienda intra certum tempus eſſe ſeruandam. Et in ſpecie quòd menſura fieri non poſsit poſt tempus conuentum tennit gloſ. in d. l. qui fundum verbo triginta. Et ibi Bar. Bald. Alber. Salyc. Fulg. & alij omnes, & dicit Alber. nu. 2. quòd caſus eſt indubitabilis; admittitq; etiam omnes Doct. ibid. dum diſputant eam quæſtionẽ. An tẽ-
4 pus † appoſitum menſuræ faciendæ intelligatur appoſitum & relationi de menſura, an verò potius relatio deinde poſsit fieri poſt tempus menſuræ, ſentientes omnes vnanimiter, quòd menſura fieri debet intra tempus conuentum. Hoc idem voluit gloſ. in c. per tuas verbo inuenerunt ibi [*quod verum eſt, niſi fuiſſet terminus appoſitus ad menſurandum rem illam, quia tunc vltra terminum non audiretur.*] extra de donat. quam opinionem approbant omnes Canon. ibi, videlicet Innoc. circa fin. ibi nec erat certus terminus Hoſt. nu. 4. verſ. Sed ſi dictũ Io. And. nu. 6. Panor. nu. 7. in primo, & ſecundo caſu. Petr. de Anch. nu. 6. verſ. Dicit Io. And. quòd quãdoque dictum eſt Butr. ſub nu. 5. & ipſe in primo, & ſecundo caſu Imol. ſub nu. 9. verſ. In ea gloſ. Henr. Boich. nu. 2. Ioan. de Anan. nu. 7. in prin. & in verſ. In gloſ. ſuper verbo inuenerunt. & Card. Zabar. ſub n. 3. verſ. Et in hoc not. Neuiz. conſ. 38. nu. 6. Gabr. conſ. 65. num. 1. & 2. & magis in terminis n. 18. & 20. verſ. Quod attinet nu. 25. verſ. Nec refert. ac num. 35. & 36. lib. 2. ac Theſaur. deciſ. Pedem. 175. nu. 3. Et ratio eſt, quia vt dicit Bal. in d. l. qui fundũ
5 in addit. nu. 2. terminus † conuentionalis eſt peremptorius l. ſi ita ſtipulatus §. Griſogonus ff. de verb. oblig. ſic quoque Gabr. d. conſ. 65. nu. 18. & 35. Et facit etiam ra-
6 tio, quia permiſſum ad tempus poſt tempus denegatum dicitur l. ſi vnus §. ſi cum reo, & ibi Bal. not. ff. de pact. l. ſtatuliberum §. ſtichum l. titia cum teſtamento §. fin. ff de leg. 2. l. ſi ita quis ff. de vulg. & pupil. & ibi notãt Bal.

Imol.Alex.Aret.& Iaf.Ofafch.decif.Pedem.85.nu.13.
cum alijs apud Surd.conf.97.nu.26.conf.371.nu.10.&
decif.75.nu.1.decif.189.nu.9.ac decif.244.nu.10.limi-
7 tati † enim temporis ea eft vis,vt poft tempus contrariā
contineat difpofitionē l.fratres Imperatores ff.de pœn.
per quam Bal.in proœm.digeft §.hæc autem tria ait,qđ
8 relegatus † ad tempus, eo finito poteft nulla expectata
Iudicis licentia redire in patriam.fequitur Surd.d.conf.
371.nu.11.conf.403.nu.58.& d.decif.75.num.2.& 3. ac
feq. vbi infert prohibita alienatione bonorum ad tem
pus,eo lapfo intelligi conceffam licentiam alienandi in
9 præiudicium fideicommifsi addens† argumentum fumi
poffe à tempore limitato etiam ad correctionem iuris
communis,idem Surd.decif.244.nu.11.& 12.Quin am-
10 pliùs† lapfus temporis tacitam inducit renunciationem.
glof.in l.fi ego vbi Bal.& Ang.ff.de neg.geft. Bal.in l.1.
in prin.C.de reftit.in integ.Surd.d.conf.97.num.22.d.
conf.371.nu.13.d.decif.189.nu.8.& 244.in fin.& habet
vim pacti de non petendo.Bal.in l.2.q 8.n.11.C.de re-
fcind.vend.Gabr.d.conf.65.n.2.lib.2.Surd.d.conf.97.
nu.22.Eft nanq; tempus de forma, à qua quis recedere
dicitur,dū recedit à tempore,vt poft Bal.ait idem Surd.
prædicto conf.97.nu.25.& d.conf.371.nu.12. Quocir-
11 ca Surd.d.decif.189.refert per Senatum† decifum fuiffe
licentiam alienandi bona emphyteutica conceffam em-
phyteutæ ad triennium expirare finito triennio. Et Ga-
br.d.conf.65.refpondit emptorem, qui bona emit pro
certo pretio,& pro illo pluri,quod facta æftimatione in
tra certum tempus valerent bona.non teneri ad aliquid,
fi æftimatio intra definitum tempus non fuerit facta.

Hæc autem conclufio fupra firmata, quòd menfura
12 poft tempus præfinitum fieri non pofsit,procedit † etiā
fi nō fuerit additū, quòd mēfura poftea facta nō valeat,
fed fimpliciter fuerit conuentum de menfura facienda
intra certum tempus, quia exindè refultat, vt menfura
poft id tempus non valeat,vt fentiunt omnes Doct. fu-
pra citati, & exprefsè firmat Alber.in d.l. qui fundum
fub num.2.in fecundo cafu.& Gabr.dicto confil.65.fub
num. 18.

13 Quin etiam habet locum quamuis per menforem fte-
tiffet,quominus menfura intra tempus fieret,contra quē
in cafu doli per eum cōmifsi actio de dolo competeret.
glof.in d.l.qui fundum verbo triginta in fin. Hoft.in d.
c.per tuas fub nu.4.verf.fed & fi per menforē.& ibi lo.
And.& Anch.vterque nu. 6. verf. fi tamen per menforē
Henr.Boich.nu.2.verf.fed fi per menforē.& Zabar.fub
nu.3.verf.fi tamen per menforem.Gabr.dicto conf. 65.
num. 21.

Quando itaq; menfura non eft facta intra præfinitū
tempus,illa ampliùs fieri nequit, fed vel contractus re-
foluitur,fi erat cōditionalis,vel fi erat purus cū adiectio
ne pacti de menfura facienda,perfectus remanet, ac fi
14 nil de menfura actū effet; Si † enim erat conditionalis,
ideft fub conditione menfuræ celebratus, vt fi venditio
facta erat ad menfurā pro pretio certo quidem refpectu
iugerum,incerto autem refpectu totius fundi,fed certi-
ficando fequuta menfura,ficut declarat Soc.conf.vlt.n.
1.lib.3.latiùs Parif.conf.64.lib.1.& tunc effluxo tempo
re deftinato ad menfurandū,contractus refoluitur,nā li-
15 cèt pendente conditione † vni parti non liceat à contra
ctu recedere l.hæc venditio in prin.ff.de contrahen.em
pt.in terminis noftris Parif.d.conf.64.& Surd.conf.38.
non purificata tamen conditione euanefcit contractus,
& partes non tenentur ad eius obferuantiam.d.l. necef-
fario §.quod fi fub conditione;& in fpecie noftra de re-
folutione contractus ob menfuram non factā eft tex. in
d.l.qui fundum vbi Alber.Canon.omnes in d.c.per tuas
Surd.d.conf 366.nu.18. Si verò contractus principalis
erat purus adiecta tamen conuentione de menfura,vt fi
fundus venditus fit intra tales fines, qui affirmatur tot
tornaturarū,vel perticarum pro tanto pretio, puta tri-
ginta trium mille librarū in rationem librarū fexaginta
fex pro qualibet pertica,adiecta tamen lege,quòd men
fura fieri debeat intra certum tempus,& iuxta menfurā
augeri,& minui pretium(qualis fe habet cafus nofter pū
ctualis) quo cafu contractus principalis dicitur purus,
certus,& perfectus,& pretium etiā dicitur certum, au-
gmentum verò,vel diminutio pretij funt tantùm incer-
ta.& conditionalia,quia pendent à menfura, quæ tamē
non reddunt principalem contractū conditionalē. Soc.
d.conf.vlt.fub nu.1.verf. Aliquando, & fecundò lib.3.
Dec.conf.452.nu.10.& feq. Alciat.conf.130.nu.5 Sicut
16 etiam dicitur,fi fundi † venditio fit facta pro certo pre-
tio,& quanto pluris,vel minoris emptor illum vendide-
rit intra certum tempus, nam venditio valet, quia ha-
bet certum pretium,licèt augmentum,& diminutio fint
incerta & conditionalia.l.hæc venditio §. fin.ff.de con-
trah.empt.l.fi pater § fi fundo æftimato ff. de pact. do-
tal.Gabr.conf.74.nu.16 lib.1.& conf.54. lib.2. & ob id
refpectu contractus dicitur pura,& perfecta,conditiona
lis verò refpectu augmenti, vel diminutionis. glof.in d.
l.hæc venditio §.fin.in verbo pretium vbi & Bal. in ad-
dit.Gabr.d.conf.74 fub nu.16.& d.conf.54.nu. 5.in fin.
Si itaq; contractus inquam principalis erat purus, & p-
fectus,& augmentum,aut diminutio erant conditiona-
lia,quæ pendebant à menfura intra tempus certum fa-
cienda ex conuentione contrahentiū, tunc fi menfura
non fiat intra illud tempus, licèt illa ampliùs fieri non
pofsit,contractus tamen non refoluitur,fed folùm atten
ditur pretium certum conuentum inter partes, ac fi ni-
hil aliud conuentum fuiffet de menfura facienda,im-
putariq; debet illi parti, quæ prætendit læfionem ex
menfura non facta, cur menfurari non fecerit fun-
dum intra tempus conuentū, quod facere poterat, quia
pactum de menfura erat ad fauorem vtriufque, nec al-
tera pars tenetur aliquid fupplere,vel diminuere de pre
tio iuxta rationem menfuræ,quia illud, quod fupereft,
vel deeft iuxta rationem menfuræ,habet ex confenfu al-
terius partis,ac fi contractus ille celebratus fuiffet pro
pretio tantùm certo fine adiectione pacti de augmento,
vel diminutione pretij ratione menfuræ; ficut quando
venditio eft facta pro certo pretio,& quanto pluris, vel
minoris emptor fundum vendiderit intra certum tem-
17 pus, nam fi intra † illud tempus fundus non vendatur,
pretium determinatum,& certum eft folū præftandum.
l.item fi non venierit ff.de pact.dotal.Gabr. d.conf.74.
lib.1.& conf.54.fub nu.7.ac conf.65.lib.2.Sicut etiam fi
emo pro centum, & quanto pluris fuerit ab alio oblatū
intra menfem,elapfo menfe non teneor plus adijcere
l.1. iuncta l. licèt de in diem adiect.

Nec poteft tunc confiderari aliquod dānū ratione mē
furæ non factæ,quia partes à principio ita conuenerunt,
quòd menfura fieret intra tempus certum, vndè elapfo
eo tempore cùm noluerint menfuram fieri poffe, pro-
pterea etiam noluerunt vllam poftea haberi rationem
augmenti,vel diminutionis ex ratione menfuræ;nec du-
bium eft augmenta,vel diminutiones promitti poffe li-
mitatè,& conditionaliter d.l.hæc venditio cum alijs fu-
pra citatis.Et hæc probatur ex d.l.qui fundum rectè cō
fiderata,nam ibi venditio fuerat purè facta adiecto pa-
cto de menfura intra dies 30.facienda,qua non facta fol
uitur fides venditoris,hoc eft non foluitur contractus,
fed foluitur conuentio de menfura, & remanet contra-
ctus; profequiturq; latiùs Gabr. confilijs fupra cita-
tis,& præcipuè d.conf.65. per totum. & quidem ad fa-
turitatem,& idem tenet Anch.lib.1.q.18.in fine.

Quando itaq; (vt iam dicta reafsumā) conuentio eft
facta de menfura facienda intra certum tempus,tunc eo
ela-

elapso locus ampliùs non est mensuræ; nec alia dilatio est præfigenda, quia partes præfigendo eum terminum dicuntur noluisse, vt postea mensura fieret, sed tunc vel resoluitur contractus, vel remanet perfectus iuxta mox
18 dicta. At quando conuentio † est facta de mensura facienda, sed de tempore certo non est conuentum; tunc inter Scrib. non leuia est discordia, quæ potiùs à diuersa relatione scriptorum, quàm à diuersitate opinionum resultat. Etenim Host. in d. c. per tuas sub n. 4. ait. Aut de die actum est, sed certa nil dictũ est, & tunc expectandi sunt 60. dies (licèt incuria impressoris dicat 70. dies) at. l. quod si nolit. §. pen. & l. ædiles aiunt §. primo. ff. de ędil. edict. Aut de certa vel incerta die actum non est, & semper mensura fieri poterit vsque ad 30. annos, vt in d. c. per tuas, & subdit, quòd etiam vltra hoc tempus secundùm canones mensuratio fieri poterit, cùm deficiat bona fidea c. quoniam extra de præscr. & Hostiens. sequitur ibid. Ioan. And. sub nu. 4. (licèt errore impressoris dicat de 40. diebus) Anch. sub nu. 6. Butr. sub nu. 5. in tertio, & si & quarto casu, (& ipse corruptè dicat de 70. diebus) Henric. Boich. num. 3. & 4. & Cardin. Zabar. in fin.

Imol. autem, & Panor in eod. cap. per tuas ex mente Doct. ibi, vt ipsi aiunt, aliter tamen in hoc referendo eorum dicta, quàm se habeant, constituunt quatuor casus, & quò ad propositum distinguunt; Quòd aut actum est, vt res mensuretur, sed non fuit adiecta certa dies, & tunc expectantur 60. dies. Aut de mensuratione nihil dictum est, & tunc deceptus potest vsque ad 30. annos agere. Quæ distinctio seu relatio discordat à sententia aliorum Doct. supra relatorum in hoc; Quia alij Doct. volunt vt 60. dies assignentur, quando actum est de die, sed de certa non est dictum, exemplum est, si dictum sit, vt mensuratio infra proximos dies fieri debeat, vel quam primũ fieri debeat, de die enim, vel tempore tunc agitur. sed non de certa die; At quando de die non est actũ, vt si dictum sit, quòd res debeat mensurari, tunc volunt mensurationem fieri posse vsque ad 30. annos. At Panor. & Imol. dicunt, quòd si conuentũ sit, vt res mensuretur, tunc solùm sint assignandi 60. dies, Si verò de mensuratione nil dictum est, tunc tempus 30. annorum competat. Et opinionem Abb. & Imol. sequuntur Soc. dicto cons. vlt sub nu. 3. vers. Postremò non omitto lib. 3. Dec. cons. 347. in prin. & in fin. Ceph. cons. 36. n. 7. Anch. lib. 1. q. 8. nu. 10. Neuiz. cons. 38. nu. 6. Natt. cõl. 569. nu. 10. Franc. Marc. decis. 566. n. 10. p. 1. Sola ad Const. Sabaud. tit. de censuum solutione glos. vna primę par. decr. omnibus sub n. 28. vers. Quęrendum nunc est sol. 52. Surd. decis. 64. num. 31. vers. Præscriptioni autem, & consil. 366. n. 18.

Bal. autem (vt eum refert Soc. d. cons. vlt.) in quodã cons (quod inter impressa nunquam reperij) tenet facta conuentione de mensurando, dilationem esse concedendam vnius anni per tex. in l. qui grauatos C. de censib. & censorib. lib. 11. vbi grauati à peræquatore habent facultatem conquerendi intra annum, quo elapso non audiuntur vlteriùs, exceptis minoribus, & absentibus reipub. causa, quibus non currit tempus, donec habuerint experiendi facultatem, quam opinionem Bal. non improbat Soc. dicto loco Ceph. d. cons. 36. nu. 7. Sola loco supra citato.

Bero. verò q. fam. 5. fuit eius opinionis, quòd pacto simpliciter facto de mensurando nullo adiecto tempore præscribi solùm possit spatio 30. annorum ea ratione, quia is, qui fecit tale pactum, sciuit mensuram fieri debere, & ideo est in mala fide; cuius opinionem Thesaur. decis 185. in prin. approbat; quam tamen dixit esse contra communem Sola loco supra citato.

Senatus Pedem. apud Thesaur. ead. decis. 185. aliam fecit distinctinctionem, quam videtur sequi Surd. dicto cons. 366.

Ego verò in hac re sic distinguendum puto. Aut contractus est conditionalis eo modo, quo supra declaratũ est, quia nempè venditio sit facta ad mensuram pro pretio incerto respectu totius fundi, certificando sequuta mensura; Et tunc censeo mensuram fieri debere, quam primùm cõmodè poterit, statimq; quod tantum tempus præterierit, in quo potuerit factum expediri, & non fuerit expeditum, conditionem deficere, & contractum pro in
19 fecto haberi. Sic † enim intelliguntur huiusmodi conditiones, quæ consistunt in faciendo; vt est tex. in l. hæc cõditio la seconda ff. de cond. & demon. vbi conditio si in capitolium ascenderit, intelligitur, cùm primùm potuit capitolium ascendere; in l. si ita stipulatus fuit la 2. ff. de verb. oblig. vbi stipulatio facti, vt de domo, vel insula ędificanda, cõmittitur, cùm præterierit tantum tempus, quo ædificari potuerit, & in l. ratum ff. de sol. vbi rati promissio intelligitur cùm primùm potuit ratihaberi, & declarat Ceph. cons. 118 Et quia non potest hoc præcisè determinari, remitti debet arbitrio Iudicis, qui omnibus consideratis æstimet, quanto tempore mensura fieri potuerit. tex. est in l. continuus §. cum ita ff. de verb. oblig. vbi stipulatio de solutione facienda in certo loco, intelligitur, cùm primũ commodè eò perueniri poterit, id quod viro bono remittitur, qui habita ratione temporis, ætatis, sexus, ac valetudinis determinare debet.

Nec mihi probatur opinio Senat. Pedem. apud Thesaur. volentis hoc casu sexaginta dies concedi ad mensurandum, quam opinionẽ in his terminis probauit Surd. d. cõs. 366. ea ratione, quia cùm mensuratio hoc casu ex natura contractus fieri debeat: eapropter est ac si ex pacto esset facienda. At si ex pacto esset facienda, nullo præfixo tempore certo, competerent 60. dies; ergo & idem erit in hoc casu.

Etenim fieri potest, vt quãdoque tempus 60. dierum nimis breue sit, vt si tempore hyemali venditio ad mensuram facta esset, quo tempore prædia mensurari cõmodè quãdoq; non possunt ob niues, vel pluuias immensas, itidem si venditio fieret eo tempore, quo segetes nondũ messæ sunt. Igitur fieri non potest, vt tempus certũ omni in casu statuatur, sed hoc totum donãdum erit arbitrio prudentis viri, qui quandoque minus, quandoq; plus temporis statuet. Et hinc etiam mihi non probatur opinio Baldi statuentis terminum anni. Nam fieri potest, vt hic terminus nimis longus sit. Quoties ergo ad mensuram fundus venditus erit nullo adiecto certo tempore, qui cupiet mensuram fieri, recurrere debebit ad Iudicem, qui graui, prudentiq; eius iudicio determinabit intra quantum tempus mensura erit facienda.

Neq; huic meæ opinioni aduersãtur d. l. quod si nollit §. si quid ita, & l. ædiles aiunt §. 1. Quia ij tex. loquũtur in terminis edicti ædilium, & ideo ad casum nostrũ non sunt trahendi, sed potiùs seruari debet regula generalis, quòd quando aliquod factum explicandum est, intelligitur cùm primùm cõmodè fieri poterit arbitrio Iudicis Et quod ij textus procedãt in eo casu particulari trad. Bal. Ang. Soc. & alij in l. si quis arbitr. ff. de verb. obl.

Præterquam quod in ijs casibus nullũ factum erat explicandum vltra restitutionem rei emptæ, quæ facilius fieri poterat, quàm mensuratio fundi, de qua in proposito.

Non etiam obstat d. l. qui grauatos. Quia & illa procedit in casu particulari, & ad consequentias non est trahenda. Maximè quia loquitur de querimonia in iudicio facienda, ad quam longior dilatio concedi solet, quam in explicando actu extraiudiciali.

Nõ deniq; obstat ratio adducta per Surd. Quia negat, quod quãdo cõuẽtio ẽ facta de mẽsurãdo nullo adiecto tẽpore

certo, illa sit facienda intra 60.dies.Nam imò,& eo ca-
su fieri debet arbitrio Iudicis,vt mox dicam.Itaque cō-
cludendum erit,quòd quando venditio est facta ad mē-
suram sine determinatione certi tēporis,dilatio arbitrio
Iudicis sit remittenda. Et huius opinionis videtur fuis-
se Alber.in d.l.qui fundum sub nu.2.vers. Sed dic,quòd
dato,vbi vult,quòd quando tempus non fuit appositum
mensuræ,illa fieri debeat cùm primùm cōmodè fieri po
terit,quod,vt dixi,intelligitur sm arbitrium Iudicis.Idē
sēsit Ang.in l.si quis arbitratu n.4.in fin. de verb.oblig.

Si verò contractus sit purus , & perfectus cum adie-
ctione tamen pacti de mensura facienda; vt in exem-
plo supra proposito, videlicet si venditus sit fundus,
qui expressus fuerit tot tornaturarum pro certo pretio,
adiecta lege vt mensurari deberet,& iuxta mensuram
augeri,vel minui pretium,& tunc ponderanda mihi vi-
dentur verba pacti; Nam si de die actum sit, sed non de
certa vt dicit Host.à Io.And.& alijs supra relatis proba
tus,vt si dictum sit, quòd mensura intra proximos dies
debeat fieri,tūc adhæreo opinioni eiusdem Host. quòd
illa intra 60. dies sit facienda, quatenus tamen com-
modè fieri possit,& nō repugnet qualitas temporis, qđ
itidem remittendum erit arbitrio Iudicis. At si de cer-
ta,vel incerta die actum non sit, & sic simpliciter pactū
sit factum de mensura facienda,tunc mihi magis placet
opinio Host.quàm Imol.& Panor. & sic teneo,quòd tūc
mensura fieri possit vsque ad 30.annos. tam per tex. in
d.c. per tuas citatum ab Host. quàm & per hanc ratio-
nem,quia cùm nullum tempus sit adiectum ,& pactum
illud de mensura facienda producat actionem persona-
lem; Actionesquè personales solùm spatio 30.annorum
collantur.l.omnes & l.sicut C.de præscr. 30. ann. Igitur
vsque ad 30.annos mensurari fundus poterit.

Additur & alia ratio;nam volunt Imol. & Panor.ac
alij,qui eos sequuntur,quòd si simpliciter fundus vendi
tus sit,& dictum sit esse centū iugerum, nullo alio adie-
cto pacto de mensura facienda, possit vsque ad 30. an-
nos mensurari,quod & ego admitto. Igitur fortiùs hoc
affirmandum erit adiecto pacto super mensura,nè illud
sit inutile; quam rationem sensit Thesaur. dicta deci-
sione 185.

Et per hæc vera est opinio Bero.d.q.5. etsi Sola dicat
esse contra communem.Nam non est contra communē,
sed est secundùm opinionem Host. magis communiter
probatam. Benè verum est rationem ,qua mouetur ip-
se Bero.esse contra communē,& non esse veram,dū ait,
20 quòd ille,†qui fecit pactū de mensura facienda poscit se
teneri ex pacto ad mēsurā,& ideo est in mala fide,& nō
test præscribere. Quia etsi sciat se teneri ex pacto ad
mensuram; attamen dū altera pars nihil petit,dicitur es
se in bona fide,& ideo potest præscribere.Diceretur au
tem in mala fide,si certò sciret quantitatem fundi, & ꝑ
dolum ex proposito aliam mensurā expressisset, nā tūc
de iure canonico nō posset etiam 30. annis præscribere.
At quando credit mensurā expressam esse veram , licèt
adiecerit pactum de mensura facienda , dicitur in bona
fide,& præscribere potest spatio 30. annorum; vt benè
declarat Butr.in d.c.per tuas nu. 5. in fin. vers. Hoc di-
ctum procedere t.Imol.sub nu.9.vers.Sed D. Anton. &
Panor.nu.8.vers.Et intellige.

Nec his aduersantur,quæ supra diximus,dum voluī-
mus facta venditione ad mensuram, illam fieri debere
cùm primùm poterit; Nam procedunt quando contra-
ctus est imperfectus,tunc enim non est expectanda tan-
ta dilatio temporis ad illum perficiendum.Secus quan-
do contractus est perfectus,nam tunc mensura, quæ ex
adiecto pacto fieri debet,potest differri in longum tem-
pus ex quo etiam non facta mensura cōtractus semper
subsistit.

21 Hæc autem † supra firmata,nimirùm quòd quando
contractus est purus cum adiectione pacti de mensu-
ra facienda nullo adiecto tempore, mensura vsque ad
30.annos possit fieri,maximè procedunt, quando in in-
strumento partes promiserunt omnia perpetuò obser-
uare,vt ferè semper contingere solet. ita Bero. d. q. 5.
nu.4.Sola d.glos.vna vers.Quartò aut venditor.Vel qđ
emptor nondum soluisset pretium,nam posset propone-
re exceptionem mensuræ,non obstāte lapsu temporis,
22 quia † quę sunt temporalia ad agendum,sunt perpe-
tua ad excipiēdum,vt per Solam in fin. d. glos.& Surd.
d.decis.64.in fin.Vel quando appositū fuisset iuramētū;
23 nam iuramentû † non solùm perpetuat actionem vsque
ad 30.annos vt tenet Bero.d.q.5. sed etiā vsque ad 40.
quia habet vim litis contestatæ iuxta l.nam, & postea §.
si is qui & ibi Doct.ff.de iureiur. cum vulg. Quæ tamen
declarationes omnes procedunt in casu pacti de men-
surando nullo adiecto tempore certo vel incerto.

Ex quibus omnibus plenè,& plusquam par erat, ac
necessitas causæ postulabat,ita constitutis,vt dignosca-
tur quibusnam in terminis secundùm sententiam Do-
ctorum dilatio 60.dierū,quę à Iudice in casu isto fuit cō-
cessa,sit præfigenda,apertè liquere puto ; quàm perpe-
ràm,& malè iudicauerit primus Iudex, dum in casu isto
ex partium conuentione præfixus erat terminus quinq;
mensium ad mensurandum.

Eo magis quia nō solùm quinque menses, de quibus
in instrumento , erant lapsi tempore moti iudicij , sed
& multi anni , vt sic nulla erat ratio , quæ posset sua-
dere concedendā esse purgationem moræ ad trad. per
Scrib.in l.si insulam ff.de verb.oblig.

Sed & peius iudicauit secundus Iudex , quia non so-
lùm in eundem primi Iudicis errorem lapsus est,sed,qđ
plus est,confirmauit illam sententiam , quæ de mensura
facienda per Farinellum agrimensorem disponebat .
Cùm tamen tunc temporis mortuus esset dictus Farinel
24 lus. Quam ob rem sententia illa est nulla,nam actus† cō-
ceptus in personam mortui non valet. Paul. in l. si de-
cesserit nu.5.ff.qui satisd.cog.Surd.cons.99.nu 11.sicut
& sententia contra mortuum lata est ipso iure nulla l.in
summa §.fin.ff.de re iudic.l.2.ff.quæ sent.sine appell.re-
scind.l.de qua re § fin.ff.de iudic.Etiam si Iudex igno-
raret,vt per Paul.& Surd.locis mox adductis.Nā quan-
do Iudex præcipit aliquod impossibile, non valet ipso
iure eius præceptum , etiamsi ipse ignoraret illud esse
impossibile vt per Paul in ead.l.si decesserit n.3.

Pessimè autem tertius Iudex sententiauit,dum non so
lùm executionem concessit dictarum duarum sententia
rum,sed & vlteriùs ordinauit alium subrogari debuisse
in locum primi . Non enim primò debebat concedere
executionem sentētiarum;tùm quia vltima,vt iam dixi,
24 erat ipso iure nulla,& ideo † non exequenda l.4 §. con
demnatum & l. si eum nulla ff. de reiudic. cum alijs ad-
ductis in proposito per Surd.d.cons.99. num. 19. Tùm
& quia ambæ erant notoriè iniustæ, & contra casum le-
gis,& indubitatam omnium Scrib. opinionem vt supra
25 demonstratum est; Et sententia † notoriè iniusta mitti
non debet executioni,quia notoria iniustitia æquipara-
tur nullitati. c. inter cæteras de re iudic. Butr.in c.suam
de pęn.cum alijs adductis per Surd.cons.cons.61. n.50.
& decis.260.nu.30.& sæpiùs resoluit Rota præcipuè in
vna Portugallensi pecuniaria 20.Octobris 1504. coram
D. Robusterio, & In vna Mondonensi Canonicatus, &
præbendæ 31.Ianuari 1564. Coram Sanctissimo Aldo-
brandino tunc Rotę Auditore, & in alia Romana gra-
ni de Iustinis 14.Martij 1575.coram D.Robusterio quæ
est inter impressas 85.p.1.nouiss.

Addīt nā sētētia primi Iudicis cōfirmata ꝑ sm̄ Iudicē
cōtinebat,vt infra 60.dies cōtinuos immediatè futuros
Fari-

Farinellus mensurare deberer. Et tempore executionis
petitæ iamdiu lapsi erant illi sexaginta dies à die primæ
sententiæ. Vndè nil amplius restabat, quod posset exe-
cutioni demandari.

26 Nec obijci potest, quòd tempus † decursum penden-
te lite non sit numerandũ l. contra C. de inof. testa. cum
ibi not. Tùm quia dici potest, istud nõ procedere in hoc
casu, in quo tempus continuum immediatè futurum as-
signatum fuerat. Tùm etiam quia poterat ipse remoue-
re hoc impedimentum petendo mensuram fieri debere
saluo tamen iure ambarum partium, ita vt illa habere-
tur pro non facta, si de iure fieri nõ debuisset. Et quan
27 do aliqua † ratione remoueri potest impedimentũ, tunc
tempus currit etiam impedito, vt declarat Surd. d. de-
cis. 189. nu. 27. cum alijs seq.

Vlteriùs tanquam executor non debebat alium sub-
rogare loco primi mortui, quia hoc non continebatur
in sententijs, & egebat particulari discussione, quia an
hoc possit fieri, maximũ dubiũ est, vt per Menoch. cons.
93. Et videtur quòd non; Nam quando contractus est
28 purus, † & perfectus quòad certã summã, & respectu au
gmenti est conditionalis pendens ab arbitrio tertij; tùc
si tertius moriatur, non videtur recurrendum ad boni
viri arbitrium, sed contractus subsistere videtur vsque
ad summã certam, per ea quæ dicta sunt supra. Et in spe
cie trad. Ang. in l. si quis arbitratu sub nu. 2. ff. de verb.
oblig. qui ait, quòd si vendam tibi fundum pro centum,
& pro illo pluri, quod Titius arbitrabitur, illo non arbi-
trante ob mortem superuentam, contractus subsistit in
summa certa, & ad arbitrium boni viri non est recurren
dum, sequitur ibid. Imol. sub nu. 2. vers. si vendo tibi fun-
dum, & nu. 3. vers. Secunda fuit. Rom. à n. 9. ad 13. Alex.
nu. 5. Soc. n. 16. qui facit distinctionem, quæ casui nostro
applicatur, & Soc. Iun. n. 49. vers. Sed vltra etiam.

Ex his liquet non esse opus aggredi quæstionem illã.
A quo tempore numerandum sit tempus mensuræ fa-
ciendæ per subrogatum loco dicti periti. Quia constat
non esse locum dictæ subrogationi; & sic errasse D. Iu-
dicem, dum voluit mensuram fieri debere per subro-
gatum.

Cœterùm si de hac re agẽdũ esset. Adhuc dicimus la-
psum esse tempus mensuræ faciendæ. Siquidem à tem-
pore vltimæ sententiæ volentis mensurã fieri per agri-
mensorem confidentem partibus citra non solùm efflu-
xi sunt sexaginta, sed plusquam centum dies.

Nec dicatur, quòd tempus incipiat currere à die ele-
ctionis noui agrimensoris, imò & acceptationis per eũ
factæ.

29 Nam imò dicitur, quòd † quando aliquod tempus sim
pliciter est præfixum ad aliquid agendum per arbitrũ,
seu peritũ, vel agrimensorem, tempus illud currit à die
præfixionis termini, etiam quòd peritus non acceptaue
rit eius deputationem, imò & illam ignorauerit; doctri-
na est in terminis Bar. decidens casum nostrum in d. l. si
quis arbitratu n. 8. & 9. de verb. oblig. Quærit ibi Bart.
quanto tempore duret potestas collata in tertium arbi-
tratorem; Et dicit quòd per annum. Mox quærit, an hic
terminus currat, si partes fuerint negligentes, & non no
tificauerint hanc deputationem arbitro, an verò potiùs
hic terminus solùm currat à die notificationis; Et respõ
det immediatè currere, & imputandum esse partibus,
cur non notificauerint arbitro; Quinimò ex eo, quòd nõ
notificauerunt, dicuntur noluisse, vt is ampliùs arbitre-
tur. Quam doctrinam Bar. (quantùm attinet ad propo-
situm nostrum) sequuntur ibi Doctor. Licèt enim magis
communiter sit damnatus Bar. in eo, dum dicit potesta-
tem arbitratoris collatam in tertium durare solùm per
annum: Attamen in hoc, quòd terminus arbitrandi sit
continuus, & incipiat statim currere etiam ante acce-
ptationem arbitri, imò & ante notificationem illi fa-
ctam, Doctores eum sequuntur, dicentes propterea, si
arbitro præfixus esset terminus vnius mensis, statim e-
lapso mense expiratam esse eius authoritatem, etiam
quòd arbiter ignorasset eius deputationem. Et hoc e-
tiam fuisse de mente Bartoli, ita Ang. in d. l. si quis arbi-
tratu nu. 5. Imol. n. 4. vers. Item adde quia dicit Bat. Ro-
man. nu. 24. Alex. n. 21. Ias. nu. 25. Soc. Sen. n. 36. Alciat.
(qui tamen hoc ponit in l. & ideo, quæ subsequitur) n. 9.
& Ambros. de Opiz. in repetit. n. 79. & sic in puncto de-
ciditur casus noster; nam & in proposito dici debet ter
minũ sexaginta dierum præfixum ad mensurandũ, si nõ
à die primæ sententiæ; saltem à die executionis incepis
se currere, & imputandum esse partibus, cur intra id tem
pus non curauerint electionem agrimensoris, & mensu-
ram per eum fieri.

Confirmatur, nam vt dicunt ijdem Doct. Illud idem
tempus considerandum est circa negligentiam partiũ
quod reperitur taxatum arbitratori ad iudicandum, si fa-
cta esset notificatio; vt per Ang. Imol. Rom. Alex. Ias. &
Soc. At si facta fuisset electio, & deputatio agrimẽsoris,
is non habuisset nisi 60. dies ad mensurandum, ergo ma-
ius tempus non est concedendum.

Additur, nam si aliter diceretur, cluderetur terminus
statutus ad mensurandũ; nã vna pars posset differre ad li
bitum, & tunc eligere, cùm sua interesset; quod non est
permittendum.

Præterea quicquid sit in alijs casibus. Saltem in casu
nostro illud firmandum videtur. Nam prima sententia
continet mensurã fieri debere infra 60. dies immediatè
futuros. Qua sententia attenta nullũ esset dubiũ, quòd
terminus 60. dierum curreret immediatè, vt declarat in
terminis Surd. decis. 189 ferè per totam, & trad. Doc. in
d. l. si quis arbitratu.

Modò ponamus effectum huius sententiæ per ap-
pellationem suspensum fuisse. Attamen dum illa
deinde per aliam sententiam fuit confirmata, & mox
duarũ conformiũ relaxata executio, saltẽ à die executio-
nis resurgit eius effectus; propterea què dum vltima sen
tentia concedit illius executionem, necessariò continet,
quòd mensura fiat intra dies immediatè futuros, vt in
prima sententia. Quarè dũ subiungit quòd noua agri
mẽsor eligatur, necessariò debet intelligi, quòd electio,
& mensuratio fieri debeat intra illos 60. dies; aliàs repu-
gnantia daretur, dũ vellet, quòd mensuratio fieret imme
diatè infra 60. dies continuos; & quòd electio agrimen
soris posset ad libitum fieri.

Cõfirmatur, nam nouus agrimensor subrogatur loco
Herculis Farinelli iam mortui, vt expressè dicitur in di-
cta vltima sententia. At mensura per Farinellũ debe-
bat fieri intra 60. dies immediatos, ergo & idem de mẽ
sura facienda per nouũ agrimensorẽ, ne plus tribuamus
subrogato, quam principali §. fuerat, Instit. de act. cum
vulgar.

Additur ad corroborationem. Nam dũ prima sentẽ-
tia ait mensurã fieri debere per Farinellum intra 60.
dies. Et vltima inquit loco Farinelli eligendũ esse nouũ
agrimensorẽ, est ac si prima sententia diceret; Mensu-
ram fieri debere per agrimensorem confidentem intra
60. dies continuos immediatè futuros. Non enim alte-
ratur sententia prima in aliquo, sed solũ loco Farinelli
submittitur alius agrimensor. Et hic est verus sensus
sententiarum.

Eò magis, quia vltima sententia dicit, quòd iste no-
uus agrimensor eligatur pro executione executionis sẽ-
tentiarum conformiũ. Ergo electio, & mensuratio fieri
debet intra terminũ præfixum à sententijs, de quarum
executione agitur, aliàs alterarentur sententiæ, si vna di
latio concederetur pro electione, alia pro mensura.

Præterea ex alio principaliter tollitur difficultas, quia vt supra deductũ fuit non solùm à die executionis concessæ ad diem moti iudicij effluxi sunt 60. dies, sed plusquam centum; Quarè si admitteretur, vt vna dilatio cõcedenda fuisset pro electione, alia pro mensura, saltem electio fieri debebat intra tantũdem tempus, quantum erat tẽpus mensuræ, per ea quæ supra dicta fuerunt. Vndè cũ electio facta non fuerit intra 60. dies, illa ampliùs fieri nequit.

Eoq; magis q a lata dicta sẽtẽtia executiua sub die 26. Iunij Marazani sub die 21. Iulij citarunt Clapponũ pro prima die fefforia, quæ cadebat sub die 11. Augusti pro dicta electione facienda, quę tamen per Marazanos non fuit facta, sed iterum sub die 24. Octobris ij citarũt Clapponum pro eadem electione. Exindè enim constat Marazanos semper fuisse in mora, siuè sumamus tẽpus à die 26. Iunij, qua concessa fuit executio, siue à die 21. Iulij, qua citatio fuit executa pro dicta electione facienda, siue à die 11. Augusti, nam semper plusquã 60. dies elapsi sunt. Quarè fit vt ampliùs non sit locus dictę electioni, per ea quæ trad. Ang. Imol. & Rom. in d. l. si quis arbitratu, & Bal. cons. 350. lib. 5.

30 Non obstat, quòd † arbitris tempus non currat, nisi à die acceptationis. Bal. in l. si cum dies ff. de arbitr. Blãch. de cõpromiss. q. 1. nu. 34. Menoch. cons. 139. nu. 5.

Primò quia ex prædictis patet receptam sententiam Doct. in d. l. si quis arbitratu esse in contrarium, dum volunt tempus determinatum ad arbitrandum currere nõ solùm ante acceptationem, sed etiam ante scientiam arbitri.

Secundò quia si admitteretur contraria opinio;
31 Illa solùm procederet, † quoties terminus esset præfixus arbitro, nam tunc ex quò ipse non dicitur arbiter ante acceptationem, propterea videtur, vt tempus solùm currat ab acceptatione; & in his terminis loquitur Bal. in d. l. si cum dies. At in proposito tempus non est adiectum agrimensori, sed simpliciter dictũ est, mensurã fieri debere intra 60. dies. Ideo &c.

32 Tertiò quia † non habet locum, quando dictum est, quòd tempus immediatè decurrat, nam tunc tẽpus currit statim à die compromissi, nõ à die acceptationis. Soc. cons. 87. lib. 4 Gabr. de arbitr. conclus. 2. n. 5. At in casu isto dictum est, quòd mensura fieri debeat infra sexaginta dies immediatè futuros. Igitur statim curret tempus.

Quartò esto, quòd tempus agrimensoris ad faciendam mensuram solùm curreret à die acceptationis. Attamen electio ipsius agrimensoris saltem fieri debebat intra tantundem tẽpus, quantũ erat tempus scriptum mensuræ per ea, quæ supra dicta fuere. Quod minimè factum fuit.

33 Non obstat † tex. in l. tali facta stipulatione ff. de iur. dot. vbi si promissa sint decem nomine dotis in anno ꝓximo, tempus numeratur nõ ex die stipulationis, sed ex die nuptiarum.

Nam illud ideo procedit, quia promissio est facta nomine dotis, & dos non potest esse sine matrimonio, propterea tempus incipit à die matrimonij, ne contingat, quòd si intra annũ nuptiæ non fierent, dos ex ea obligatione non deberetur vt subiungitur in ead. l. non sic est in proposito, nam intra duos menses à die sententiæ potest fieri electio periti, & mensuratio bonorum; Ideo potiùs tex. ille retorquetur.

34 Non obstat † tex. in l. 3. §. si quis hæredi ff. de statul. vbi si seruo sit relicta libertas, si aliquid dederit hæredi intra 30. dies, intelligitur à die aditæ hæreditatis.

Quia id habet locum, eò quia is est grauatus dare hęredi, & hæres non dicitur ante aditam hæreditatem, ꝓpterea tempus solùm numeratur ab adita hæreditate; At in casu isto dictum est, quòd mensura fiat intra duos menses; & loco Farinelli eligatur nouus peritus. Quæ omnia non exigunt aliud antecedens, sed possunt expediri intra duos menses à die sententię. Igitur à die sententiæ numerandum est tempus.

Additur, nam ideo ille seruus ad libertatem peruenit dando intra 30. dies ab adita hæreditate. Quia sibi nulla mora imputari debet, cur ante non dederit. At in proposito mora imputari potest petenti mensuram, si intra duos menses non eligat peritum, nec faciat fundum mẽsurari; Ideo termini non conueniunt.

35 Non obstat † authoritas Soc. cons. 76. nu. 7. lib. 1. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 10. nu. 50. cum alijs citatis; qui dicunt, quòd si tempus apponitur actui, qui pendet ex futuro euentu, vel facto alterius, id non currit pẽdente dubio euentu.

Nam hinc solùm probatur, quòd pendente lite terminus duorum mensium, de quibus in prima sententia, non cucurrit, quia pendebat à futuro euentu, an illa confirmaretur, vel infirmaretur, sed cõcessa executione cessat dubius euentus. Ideo saltem ab executione currit illud tempus.

Additur nam si partes discordassent in eligendo arbitro, Iudex potuisset eligere, & sic nõ impediebat, quin electio, & mensuratio fieri posset intra 60. dies.

Non obstat, quòd etiamsi lapsum esset tempus ad mẽsurandum, adhuc tamen posset fieri mensura non obstan
36 te lapsu temporis, sicut dicitur de † Iudice, cui si præfixum sit tempus ad sententiandum, potest tamen sententiare post tempus. Bar. in l. properandum C. de iudic. Bero. cons. 213. num. 5. & 15. lib. 3. Rim. Iun. cons. 71. num. 23.

Nam imò ex deductis supra in prin. liquet; quòd quãdo venditus est fundus cum pacto de eo mensurando infra certum tempus, illo elapso ampliùs mensuratio fieri nequit.

Et idem est quando à iudice præfixus est terminus ad mensurandũ, quia vt dictum est supra, terminus præfixus à Iudice est peremptorius Surd. d. decis. 189.

37 Non obstat simile de Iudice; Nam † illud procedit, quando Iudici à Statuto præfigitur nouum tempus ad iudicandũ; Eo enim elapso etiam iudicare potest intra terminũ iuris cõmunis, quia eius authoritas cõcessa à iure communi adhuc durat, & in his terminis loquuntur Doct. Non sic est in alio, qui à iure cõmuni authoritatẽ non habeat, qualis est arbiter, vel peritus, is enim elapso termino sibi concesso ampliùs iudicare, vel arbitrari nequit, vt est notissimum, & trad. omnes in d. l. si quis arbitratu; quicquid scripserit Rim. Iun. dicto cons. 71. cuius opinio est falsa, & contra omnes Doctor. dum ad peritum extendit doctrinam Bartol. loquentis in Iudice.

Ex quibus &c.

Laus Deo, ac Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

PROVISVS specialiter de loco aliquo vel per resignationem, vel per gratiam, an præferatur habenti expectatiuam generalem anteriorem, si de ea nulla sit habita mentio.

SVMMARIVM.

1 *Expectatiua primi loci vacaturi per cessum, vel decessum non impedit, quin superior possit alium prouidere de loco particulari ante acceptationem expectantis.*

Ampliatur etiam nulla facta mentione expectatiuæ ibid.

2 *Expectatiua ad primum locum vacaturum non comprahēdit vacationem per resignationem in manibus superioris ad fauorem certæ personæ.*

Secus si resignatio esset facta simpliciter in manibus superioris nu. 5.

3 *Vacare simpliciter non dicitur beneficium resignatum in manibus superioris ad fauorem certæ personæ.*

Ampliatur etiamsi resignatio esset conditionalis. ibid.

4 *Resignatio dicitur conditionalis, quando reseruantur fructus, vel pensio, aut regressus.*

6 *Gratia specialis quamuis posterior præfertur generali, etiamsi in ea nulla sit facta mentio de speciali.*

7 *Generi per speciem derogatur etiamsi in genere habita nō sit mentio speciei.*

8 *Per gratiam generalem acquiritur ius ad rem, & habitu tantùm, ac potentia. Per specialem verò ius in re.*

9 *Optioni non est locus, si Papa mandet conferri certam prębendam specialem, secus si concedat expectatiuam in genere præbendæ vacaturæ.*

10 *Expectatiua generalis non ita afficit rem in specie, sicut facit specialis, & expressa.*

RESPONSVM LXXII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

ONCVRRO in sententiam Excellentissimi D. Francisci Pedrini olim discipuli mei amātissimi Consultoris in fauorē D. Mazzarelli Cuzzani tam ex rationibus per ipsum subtiliter, & ingeniosè de more consideratis, quàm præcipuè ex infrascriptis vltra eā. &

1 Primò, nam expectatiua primi loci vacaturi per cessum, vel decessum, qualis est expectatiua concessa Scarsellæ, non impedit, quin Superior possit alium prouidere de loco particulari ante acceptationem factam per illum, cui concessa est expectatiua. Rot. decis. 17. de præben. in nou. Caputaq. decis. 337. p. 1. Etiamsi de expectatiua nulla sit facta mentio vt ibi per Caputaq. Vndè Illustrissimus Senatus potuit prouidere Cuzzano de loco particulari Razarij, & in eius locū illū subrogare non obstante expectatiua Scarsellæ.

2 Additur, nam † expectatiua ad primum locum vacaturum non compræhendit vacationem, quando quis locum suum renunciat Superiori ad fauorem certæ personæ, prout quando quis resignat beneficium ad fauorem certæ personæ, nam tale beneficium renunciatū, seu resignatum non compræhenditur sub expectatiua,

3 quia † locus renunciatus ad fauorem certæ personæ non dicitur simpliciter vacare, sed secundùm quid, nimirum ad solum fauorem illius personæ, cuius contemplatione facta fuit renunciatio. Id quod procedit etiamsi renunciatio, seu resignatio esset conditionalis, nam nec ista compræhenditur sub expectatiua primi loci vacaturi sicut est receptissima, & indubitata conclusio sępissimè p Rotam canonizata. Put. decis. 523. lib. 2. & decis. 177. lib. 3. Cassad. decis. 10. nu. 8. & 9. de concess. pręben. ac decis. vnica de rerum permut. & latissimè ponit Paris. de resign. benefic. lib. 1. q. 4. à nu. 18. ad 41. vbi ad plura infert, quæ proposito nostro conueniunt. Et facit etiam alia ratio posita per Cassad. d. decis. vnic. nam expectatiuæ debent intelligi ita concessę, vt tamē alij non fraudentur facultate sibi à iure concessa renunciandi locum suū in manibus superioris ad fauorē certæ personæ; Maximè quia is, qui habet expectatiuam generalem ad primum locum vacaturum, si non habet locum renunciatū potest alium habere, quia sua gratia non absumitur vt ibi per Cassad. At Razarius petijt ab Illustrissimo Senatu, vt in eius locum subrogaretur Cuzzanus in casu cessus, vel decessus ipsius, pro vt sic Senatus concessit; per quam supplicationem dicitur ipse Razarius renunciasse locum suum ad fauorem Cuzzani cum consensu Illustrissimi Senatus, qui hoc modo dicitur prouidisse dicto Cuzzano de dicto loco. Paris. de resign. lib. 1. q. 1. nu. 13. Ergo expectatiua Scarsellæ non compræhendet istum locum particulariter renunciatum Cuzzano coram Senatu.

Confirmatur vlteriùs nam Cuzzanus à Pręside Archiuij immissus fuit in possessionem loci dicti Razarij ipso viuente, & consentiente, ac etiam sciente & patiente Scarsella, in qua possessione vltra decennium permāsit pacificè litem etiam agendo tanquam vnus ex notarijs Archiuij cum eodem Scarsella, & continuè subscribendo nomine proprio pariter vei Notarius Archiuij, sicuti etiam in facto deducit Excellentissimus D. Cōsultor, & est notissimum. Igitur Razarius in vita sua dicitur, hoc modo si non expressè, saltem tacitè cessisse locū suum dicto Cuzzano. Paris. d. q. 1. nu. 13. Igitur expectatiua Scarsellæ non potest effectum sortiri in hoc loco, quia cùm cessio facta fuerit à d. Razario cum consensu Senatus, idcirco locus suus non dicitur vacasse, nisi ad fauorem dicti Cuzzani vt dictum est supra; Neque hodie per mortem Razarij dicitur locus vacatus. nam priùs stāte cessione facta in vita dicitur vacasse ad fauorem dicti Cuzzani.

Nec referret si constaret, quòd Razarius non obstante cessione participasset de emolumentis, nam vt dictū est, expectatiua non compræhendit locum cessum, aut renūciatum, vel resignatum ad fauorem certæ personę, etiamsi cessio esset conditionalis & qualificata. Condi-

4 tionalis † autem dicitur renunciatio, quando reseruatur regressus, vel reseruātur fructus, aut medietas eorum, seu reseruatur pensio. Paris. de resign. lib. 1. q. 2. nu. 33.

Nec prędictis obstat, quòd expectatiua Scarsellæ sit ad locū vacaturū per cessum, vel decessum, Et ideo debeat verificari in loco Razarij, qui vacauit per cessionē factam per ipsum Cuzzano.

5 Nam expectatiua ad locum vacaturum per cessum vel decessum intelligitur de vacatione per cessionem simpliciter factam in manibus Superiorum, non autē ad fauorem certæ personæ. Put. d. decis. 523. lib. 2. & 177. lib. 3. cum alijs supra citatis.

Vlteriùs (licèt prædicta, mea sententia, omnem eneruent difficultatem.) Ex alio quoque tollitur omnis dubitandi locus.

Etenim expectatiua Scarsellæ est generalis ad locum vacaturū per cessum, vel decessum alicuius ex notarijs. Gratia autem concessa Cuzzano est specialis ad locum

6 Razarij. Ergo hæc † specialis quantumuis posterior p̄ferri debet expectatiuæ generali Scarsellæ, etiam quod in hac secunda nulla habita sit mentio primæ, & hoc

7 casu intrat regula, † quòd per speciem derogatur generi, etiam quòd de genere in specie derogante nulla habeatur mentio tex. est in c. dudum & in c. quāuis il secondo de præben. in 6. & ibi communiter Doct.

Et hæc pars triplici ratione considerata ibidem per Scrib. corroboratur.

Pri-

8 Prima, quia † per gratiam generalem acquiritur ius respectu specierum ad rem tantũ, per specialem verò in re vt per Host. & Abb. in c. 1. de rescr.

Secunda, quia in tali gratia generali nihil continetur actu, sed habitu tantùm, & potentia vt per Io. Monach. quem refert Gemin. in d. c. dudum col. 2. vers. Quęrit Io. Monachus.

Tertia, quia si specialia præfertur, generalis non consumitur, sed tantùm extenuatur, cum in alijs vacaturis locum habere possit. At specialia, si in speciali non habet effectũ, totaliter absumitur, & frustratoria redditur, quod non est admittendum vt per Gemin. in d. c. quamuis. Et hanc æquitatẽ considerauit Rota apud Puteũ in terminis nostris decis. 262. nu. 3. lib. 2. Illamq; summopere considerandam esse in casu nostro existimo.

Confirmatur quoque ex ijs, quę deducit Domin. cõs.
9 104. vbi inquit, quòd si Papa † mandet conferri certam præbendam specialem, tunc non est locus consuetudini, vel statuto optandi, secus autem si concedat expectatiuam in genere primæ præbendæ vacaturæ; nam tunc locus est optioni, & rationem differẽtiæ esse inquit, quia primo casu, dum Papa determinatè mãdat conferri certum corpus præbendæ, demonstrat illam præbendam esse debere illius, pro quo scribit, non obstante cõsuetudine optandi, sed quando concedit expectatiuam in genere, tunc non intendit, quòd ille habeat præcisè magis vnum corpus præbendæ, quàm aliud, nam expectatiua
10 generalis † non ita afficit rem in specie, sicuti facit specialis, & expressa, hoc totum sequitur Rota apud Cassad. decis. 4. de concess. præben. per totam. Sic ergo dicendum est in proposito, quòd gratia concessa Cuzzano de speciali loco Razarij præferri debeat generali expectatiuæ Scarsellæ.

Et ex his, & alijs consideratis per dictum Excellentissimũ D. meum Pedrinum principalẽ in hac causa Consultorem concurro in eius sententiam, quam indubitatam puto saluo, &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Continuauit Cuzzanus in officio, modico dato Scarsellæ pro quiete animi sui.

ARGVMENTVM.

AN hæres fideicommisso grauatus possit pro debitis, & legatis per eum solutis sibi retinere tot bona stabilia; Et cuius temporis valor attendatur. latè discutitur.

SVMMARIVM.

1 *Aeres fideicommisso grauatus potest pro debitis, & legatis solutis officio Iudicis obtinere separationem bonorum pro eius satisfactione citatis fideicomissarijs, qui ampliùs non possunt soluta restituere in pecunia, & nu. 130. ac 138.*

Ampliatur etiam non confecto inuentario. ibidem, & nu. 148.

Ac etiam ante aditam hæreditatem facta tamen protestatione vt nu. 3.

2 *Actio hæredis per aditionem hæreditatis confunditur, & nu. 16. & 139.*

Limita in actione hypothecaria num. 82. 144. 125. & 126.

Quæ hypothecaria extinguitur mediante solutione in pecunia nu. 121. & 126.

Limita secundò confecto inuentario numer. 20. & 83.

Limita tertiò ad præiuditium fideicommissariorum vniuersalium, nam tunc hæredi succurritur per retentionem bonorum dicto num. 2. 59. 75. 77. 86. 96. 97. & 98.

Et actio tunc reuiuiscit nu. 78. & 84.

Contrarium nu. 85.

Declara nu. 24. cum seq. & nu. 28. & 42.

Sed extinguitur ius si fideicommissarius offerat creditum in pecunia per totum resp. & nu. 66. 117. 126. & 128.

Et de quo tempore attendatur valor bonorum numer. 76 79. 87. 91. 105. 110. 112. 116. 137. & per totum respons.

4 *Hæres potest sibi ipsi soluere sine interuentu Iudicis eligendo bona, dummodo sine fraude hoc faciat & num. 90 & 147.*

5 *Hæres potest sine Iudice alienare bona pro soluendis debitis hæreditarijs.*

Amplia etiam pro sibi satisfaciendo nu. 12.

6 *Alienata per hæredem imputantur in eius credita, sicut & in legitimam.*

7 *Hæres si ante aditam hæreditatem sit creditor testatoris, tempore aditionis videtur satisfactus per imaginariam solutionẽ, & n. 18. 66. 69. 72. 81. 96. 100. 105. 113. 131. ac 139.*

Contrarium tamen resoluitur nu. 19. & seqq. & num. 41.

8 *Hæres imputat fructus in eius creditum.*

Sed contra nu. 43 & 56. 57. & 92.

9 *Fructus imputantur in trebellianicam.*

Limita in filijs primi gradus nu. 44.

10 *Vxor grauata distribuere inter pauperes quicquid superest de fructibus bonorum ei relictorum, non tenetur restituere fructus vsque ad concurrentem quãtitatẽ suæ dotis & nu. 105. Declara nu. 48.*

10 *Augmentum ad eum pertinet, ad quem pertinet diminutio & nu. 148.*

13 *Conseruatio bonorum facta per hæredem videtur facta pro suo commodo & nu. 142.*

14 *Aes alienum diminuit hæreditatem. & nu. 99. 101. & 132. Declara nu. 53.*

15 *Calculus hæreditatis refertur ad tempus mortis. & num. 146.*

Declara nu. 54.

17 *Imaginaria solutio admittitur, quãdo de damno hæredis agitur & n. 19. & 80. non autem si de lucro ageretur nu. 40. & 96.*

Amplia etiam si de lucro tantùm fructuũ ageretur. Contrarium n. 49.

41 *Aes alienum testatoris in ratione falcidiæ deducitur.*

42 *Falcidia deducitur tempore restitutionis.*

43 *Filia repetere potest dotem ab hæredibus patris hæredis instituti ab eius viro.*

44 *Debitor sub pignore si hæredem instituat creditorem, an aditione hæreditatis pignus liberetur.*

45 *Creditor hæres institutus à debitore, hæreditate emissa, potest primaua actione agere.*

46 *Possessor hæreditatis ad alium pertinentis an in restitutione possit retinere, quod sibi debetur.*

47 *Fideiussor hæres institutus à creditore potest agere contra principalem debitorem.*

48 Aditio

28 Aditio an habeat vim confusionis, vel solutionis. & n. 30. 31. 55. 80. & 139.

29 Confusio differt à solutione, nu. seq.

32 Solutio imaginaria est impropria, & ob id in pluribus casibus ibi relatis non habet vim solutionis.

33 Solutio imaginaria non fit, si hæres sit debitor hæreditatis.

34 Hæres potest petere eius creditum in pecunia, vel bonis, etiam post restitutam hæreditatem. & nu. 103. 136. & 143.

35 Ille non est audiendus, qui contrarium in casu opposito petijsset.

36 Lex quando aliquid operatur ipso iure, operatur tamē parte volente.

37 Imaginaria solutio est remedium extraordinarium. & num. 71.

38 Extraordinarium remedium non competit, vbi datur ordinarium.

39 Imaginaria solutio inuenta fuit, vt hæres possit sibi seruare creditum, quod aliàs non posset. & numer. 42. & 112.

45 Non est par ratio damni, & lucri.

47 Imaginaria solutio non fit, si hæres sentiret vtilitatem ex mutatione actionis stricti iuris in actionem bonæ fidei.

50 Hæres priùs ex pecunia, & mobilibus repertis in hæreditate satisfacere debet, quàm ex immobilibus. & num. 88.

51 Aliud pro alio inuito creditori solui nequit. & numer. 143.

52 Imaginaria solutio fit volente hærede. & numer. 143.

60 Imaginariæ solutioni non est locus, si hæres efficitur creditor post aditam hæreditatem. & nu. 65. 67. 69. 72. 114. & 131.

Limita confecto inuentario n. 68. 71. 74.

61 Imaginaria solutio quid sit, & quomodo fiat.

62 Hæreditas adita ampliùs non dicitur hæreditas. & num. 115.

63 Hæres fideicommisso grauatus quicquid facit pendente conditione, dicitur facere proprium gerendo negociū. & n. 135. & 141.

64 Fictio est ius speciale, & de casu ad casum non extēditur. & n. 70.

68 Inuentarium tutelare an prosit pupillo, vt dicatur hæres cum beneficio l. & inuentarij.

73 Administrator an à se debeat exigere. & numer. 134.

82 Actio & passio quomodo in eodem subiecto concurrant.

89 Fideicommissario dicenti bona fuisse in hæreditate incumbit onus probandi.

93 Doctrina Castr. in l. 3 de eo, quod certo loco procedit, quando agitur de lucro cessante, non quando de damno emergenti.

94 Actori quod conceditur, & reo permitti debet.

95 Fideicommissum non præiudicat creditoribus.

96 Hæres in restitutione fideicommissi deducit dotem maternam sibi debitam.

97 Ac etiam omne æs alienum & n. seq.

101 In restitutione fideicommissi non veniunt bona hæredis.

103 Hæredi restituenti hæreditatem absq; detractionibus succurritur per condictionem indebiti, vel incerti.

104 Fauorabilior est retentio quàm actio.

106 Imaginaria solutio solùm habet locum ad fauorem hæredis, & non ad fauorem legatarij.

107 Filius dicitur quasi dominus bonorum viuente patre.

108 Imaginaria solutio requirit pro fundamento verum creditum, & non sufficit spes crediti.

109 Filio nullum ius competit etiam respectu legitimæ viuente patre.

117 Fideicommissarius an possit offerre hæredi suum creditum in pecunia, & ante numer. 66. & per totum respons.

118 Facta restitutione omnes actiones transeunt in fideicommissarium.

119 Creditor si soluto matrimonio offerat dotem vxori, illa tenetur dimittere bona.

Secus constante matrimonio ibid.

120 Differentia inter detractionem æris alieni, & quartarū. & nu. 109.

121 Hypotheca & pignus solutione tollitur. & nu. 126.

123 Creditor succedendo debitori efficitur dominus bonorum defuncti.

124 Hypotheca extinguitur per acquisitionem dominij.

Declara quando acquiritur irreuocabiliter, secus si reuocabiliter.

127 Vxor instituta hæres conseruat hypothecam pro sua dote, pro qua potest retinere bona, & quæ extinguitur facta solutione dotis.

133 Hæres ex aditione obligatur ad debita, & legata. & num. 145.

Declara ibid.

134 Imaginaria solutio an habeat locum in solo hærede an verò & in quolibet administratore creditore, & num. 144.

140 Hæres per aditionem statim efficitur dominus hæreditatis etiamsi per fideicommissum esset grauatus.

RESPONSVM LXXIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

IN vna Bononiensi de Bonsignoribus in sacra Rota dubitatur. An D. Laura hæres hæredis fideicommisso grauati possit pro pecunijs sibi debitis ex causa tractationis bonorum retinere tot bona stabilia secundùm valorē de tempore solutionis, vel potius liceat D. Laurentio soluta restituere in pecunia numerata.

Quæstio hæc ardua prima facie videtur, præsertim quia sacra Rota modò vnam, modò alteram partem firmasse videtur.

Pro perfecta tamen illius resolutione puto nonnullos casus distinguendos esse; ex quibus liquebit D. Laurentium fouere ius, & Rotam sibi non pugnasse, sed ex diuersitate casuum, & terminorum diuersimodè resoluisse.

1 Primus † itaq; est casus, quando hæres pro suis creditis obtinuit à Iudice, implorato eius officio, & citatis fideicommissarijs, ac alijs interesse principaliter habentibus separationem bonorum pro illius satisfactione: & hoc casu ampliùs non competit fideicommissarijs ius offerendi pecuniam, sed hæres retinet bona, & illorum fructus facit suos iure crediti, & in his terminis loquitur Bal. in l. debitori n. 4. C. de pact. vbi etiā Alex. sub nu. 4. dicens ita seruari fecisse. Ias. sub nu. 3. & Dec. n. 17. Bal. in l. iubemus nu. 3. vers. Ego tamen do consilium, C. ad Trebell. Paul. in consil. 186. vers. circa vltimum nu. 2. & cons. 244. col. 3. sub nu. 4. vers. vndè ad propositum lib. 2. Ruin. cons. 57. nu. 26. & 27. lib. 2. Panciro l cons. 98. nu. 11. Marzar. cons. 37. n. 37. Sim. de Pret. de interp. vltim. volunt. lib. 3. dub. 5. fol. 4. nu. 32. & 33. fol. 357. Surd. cōsil. 7. nu. 32. decis. 92. nu. 1. & 7. ac decis. 224. nu. 3.

Et quam-

Et quamuis isti ferè omnes loquantur confecto in-
uentario per hæredem, quia tunc per aditionem hære-
ditatis confusa non videtur actio, secus autem videatur
dicendum non confecto inuentario, nam tunc actio vi-
detur confusa, & sic videtur, vt hæres non possit pro suo
credito obtinere separationem bonorum. Attamen idē
puto etiam non confecto inuentario ad præiudicium v-
niuersalium fideicommissariorum; quia licèt tunc con-
2 fusa † fuerit actio; attamen conueniunt omnes præci-
tati, quòd hæres ad præiudicium fideicommissariorum
vniuersalium in restitutione bonorum possit sibi succur-
rere pro suo credito per retētionem bonorum, licèt hoc
non possit ad præiudicium creditorum, & legatariorum
particularium. Bald. Alex. Ias. Purpur. Dec. & alij in d. l.
debitori. Soc. Iun. consil. 170. lib. 2. Pancirol. consil. 98. n. 5.
Natt. consil. 255. n. 7. & 9. Gabr. consil. 124. lib. 1. Card. Mā
tic. de coniecturis vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. n. 15. Menoch.
consil. 183. nu. 37. Pereg. de fideic. art. 35. in prin. Hond.
consil. 58. nu. 26. & 55. ac consil. 63. nu. 78. lib. 1. & resoluit
Rota in vna Rom. fideicom. de Goris 15. Octobris 1584.
coram R. P. D. Bubalo. Vndè si potest per retentionem
bonorum, non video, cur etiam non possit pendente cō-
ditione implorato officio Iudicis impetrare huiusmodi
separationem bonorum: Et Sim. de Petr. loco supra cita
to hoc admittit etiam non confecto inuentario. Et hoc
non haberet difficultatem, si fideicommissatij non repu-
gnassent. Dec. in d. l. debitori sub nu. 17.

3 Quinimò † idem esset affirmandum, quando hæres ē
ante aditā hęreditatē vellet obtinere huiusmodi separa-
tionem, quia hoc sibi est permissum, facta tamen prote-
statione, quòd non intendit renunciare hæreditati. Bald.
in d. l. debitori nu. 4. vbi & Castr. nu. 10. Ias. sub num. 3.
Purpur. nu. 12.

4 Secundus est casus, quando † hæres in iudicio non ob-
tinuit separationem bonorum, sed tamen aliqua elegit,
quæ non sunt de melioribus, quæ æstimari fecit per pe-
ritos; & declarauit se illa eligere pro sui satisfactione,
ita vt non licebat se poenitere, & postea petere pecuniā,
si progressu temporis id magis sibi expedire videretur,
& hoc casu, licèt maximum sit dubium, an separatio hoc
modo facta valeat, & videatur inualida ex deffectu De-
creti Iudicis, & citationis interesse habentium ad trad.
per Pancir. consil. 98. nu. 11. & Rotam decis. 680. num. 6.
par. 1. nouiss. Attamen quando constaret bona fide om-
nia gesta fuisse, & æstimationem tunc fuisse iustam, sal-
tem ex æquitate sustinerem huiusmodi separationem,
nec concederem fideicōmissario oblationem pecuniæ;
quia hoc casu hæres subiecit se periculo bonorum tam
circa interitum, quàm minorem valorem illorum, pro-
ceditq; hoc casu illa ratio, quòd hæres potuit sibi ipsi
soluere; & ita in his terminis videtur loqui Bal. in l. fi. §.
in computatione, nu. 4. C. de iure de lib. vbi ait, quòd hę-
res potest sibi ipsi soluere eligendo rem, in qua velit si-
bi esse solutum, sequitur Surd. d. decis. 92. sub nu. 7. & 8.
vbi etiam in hanc sententiam citat Phanut. & Roland.
ac in decis. 214. n. 17. vers. non etiam aduersatur, & Pe-
regrin. d. art. 35. nu. 14. ac Hond. d. consil. 58. nu. 27. & 28.
d. consil. 63. nu. 79. lib. 1. & resoluit Rota decis. 71. nu. 4.
p. 1. Nouiss.

Et quamuis melius esset facere huiusmodi separatio-
nem mediante officio Iudicis, & citatis interesse haben-
tibus, pręcipuè ne possit dubitari de iusta æstimatione
bonorum. Attamen his etiam cessantibus sustinenda vi
deretur electio, nam sicut hæres † absque Iudice, & alijs
solemnitatibus posset distrahere bona pro soluendis de
bitis hæreditarijs, & legatis. l. filiusfam. §. diui de leg. 1.
Natt. in puncto consil. 255. nu. 10. ita etiam licere ei debet
pro sui satisfactione accipere bona, dummodo sine frau
de, & dolo hoc faciat. Rota d. decis. 71. Surd. d. decis.
214. n. 18. vbi ait, quòd remedium separationis iudicialis
est pro consilio, non pro necessitate.

Tertius est casus, quando hæres non obtinuit à Iudi-
ce separationem bonorum, nec declarauit animum suū,
sed tamen quædam bona alienauit. Et hoc pariter casu
dicendum est fideicommissarium non posse offerre pe-
cuniam, quia etiamsi hæres non potuisset ex se eligere
6 bona pro sui satisfactione, ex æquitate † tamen bona a-
lienata cedere debent in hanc causam, sicut dicitur de fi-
lio, qui licèt pro sui legitima eligere nequeat bona, ex
æquitate tamen alienata in legitimam imputantur. ita
Bal. in l. iubemus sub num. 3. C. ad trebel. faciunt etiam
tradita per Natt. in puncto d. consil. 255. n. 10. Port. Imol.
consil. 38. nu. 12. Soc. iun. consil. 109. nu. 13. & alijs seq. lib.
2. Burs. consil. 348. nu. 20. Menoch. consil. 138. nu. 36. vers.
tertiò confert, & n. 37. & consil. 245. in 2. dubitatione in-
cip. nu. 21. & Pereg. de fideic. art. 40. nu. 27. vbi in specie
inquit fideicommissarium non posse repetere res aliena
tas oblato precio. Hond. d. consil. 58. num. 27. & 56. lib. 1.
Rota in vna Perusina fideicōmissi de Americis 28. Febr.
1586. quæ est impressa post d. consil. Hond. Intelligitur ta
men hic casus, quando alienatio bona fide fuit facta.

Quartus est casus quando bona nō fuerunt alienata,
& hæres neque obtinuit separationem bonorum, neque
eius animum declarauit. Et hic casus distinguendus est
in alios duos. Alter est, quando hæres ante aditam hære-
ditatem erat creditor testatoris: Alter quando post adi
tam hæreditatem effectus est creditor, quia nimirū post
aditionem soluit debita, & legata testatoris.

7 Primo casu † concludendum videtur fideicommissa-
rium non posse offerre pecuniam, nam ab initio videtur
facta imaginaria satisfactio, & hæreditas videtur assigna
re hæredi tot bona, quæ eius creditum ascendant, consi-
derato tempore aditionis, & ita videtur decidere text.
in l. si ei cui 41. §. si is qui, ff. de euict. in l. Stichū 96. §. a-
ditio, ff. de solut. in l. Vranius 72. ff. de fideiuss. & in l. pe-
culium 10. aliàs incipit, sed si damnum 9. §. præterea ff.
de pecul.

8 Videturq; etiam concurrere ratio, nam † aliàs debi-
tor sentiret damnum, quia fructus cederent in eius cre-
ditum, iuxta l. quod de bonis §. quod auus, vbi Alex. ff.
ad l. Falcidiam l. cùm pater § cum Titio ff. de leg. 2. Ca-
str. in l. in fideicommissariam, nu. 4. vbi Rip. nu. 19. ff. ad
Trebell. cum alijs cumulatis per Surd. d. decis. 92. nu. 6.
& decis. 214. n. 1. & ita in terminis videtur arguere Me
noch. consil. 183. nu. 36.

9 Vlteriùs aliud sentiret damnum, nam † fructus impu
tarentur in Trebellianicam iuxta l. in fideicōmissariam
ff. ad Trebell. quod non esset, si imaginariæ solutioni es-
set locus; quam rationē considerauit Sacra Rota in dicta
Romana fideicomm. de Goris 25. Octobris 1584. coram
R. P. D. Bubalo per doctrinam Paul. Castr. in d. l. pecu-
10 lium in princ. ff. de pecul. vbi † inquit, quòd vxor gra-
uata distribuere inter pauperes quicquid supererit de
fructibus bonorum ei per virum relictorum, non tene-
tur restituere fructus vsque ad concurrentem quantita-
tem suæ dotis; quia statim post aditam hæreditatem vi-
detur illam deduxisse, & doctrinam Castr. sequitur Soc.
iun. consil. 170. lib. 2.

Insuper, si hæres habuisset pecuniam sibi debitam, po
tuisset illam erogare in emptionem bonorum tempore
aditionis; Vndè æquum videtur, vt & in restitutione fi-
deicommissi possit restituere tot bona, quæ eius creditū
ascendant, considerato tempore aditionis.

11 Præterea ad eum † pertinet augmentum, ad quem
pertinuisset diminutio, l. secundùm naturam ff. de reg.
iur. At si valor bonorum diminutus fuisset, hoc damnum
pertinuisset ad hæredem, ergo ad eum pertinere debet,
& augmentum. ita arguit Menoch. d. consil. 183. nu. 37.
Rur-

12 Rorsus facit, nam hæres † potuisset pro sui satisfa-
ctiooc alienare bona hæreditaria, l. hærede, & l. postulā-
13 te in prin. ff. ad Trebell. Ergo cùm ea † conseruauerit,
dicendum videtur, vt illa conseruauerit pro sui vtilita-
te, & non pro commodo fideicommissi, ita videtur sen-
tire Soc. iun. consf. 109. sub nu. 16. & 19. lib. 1. Illustrissi-
mus Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. nu.
15. vers. & si hæres.

Confirmatur, nam si hæres à principio vendidisset
bona, solùm habuisset precium æstimationis illius; ergo
illa retinendo, dicitur illa retinuisse sub eadem æstima-
tiooe. ita Menoch. dicto cons. 183. num. 36. vers. tertiò
confert.

14 Prætetea, quando † hæreditas est grauata ære alieno,
tanto minus dicitur esse in hæreditate, quantum est æs
alienum l. obsignatum §. bona de verb. signif. l. si cui §. si
is qui ff de euict. & sic æs alienum diminuit hæreditatē,
ergo locus videtur imaginariæ solotioni, quia aliàs hæ-
reditas non diceretur diminuta, si restitutio esset facien-
da in pecunia, ita videtur sentire Menoch. d. cons. 183.
num. 35.

15 Vlteriùs calculus † hæreditatis refertur ad tempus
mortis, l. qui ita, §. si damnum ff. ad Treb. nec debet gra-
uari fideicommissarius, si talem recipiat hæreditatem,
qualem habuisset tempore mortis. ita Pereg. d. art. 35.
num. 13.

Præterea potuisset hæres eligere rem aliquam pro
sui satisfactione, ergo &c. ita Peregrin. d. art. 35. nu. 14.

Postremò facit, nam si locus non esset imaginariæ so-
lotioni, hæres amitteret suum creditum, quia per adi-
16 tionem † confunderetur, & extingueretur l. si debitori,
& l. Vranius ff. de fideiuss. d. l. stichum §. aditio ff. de so-
lut. l. debitori, C. de pact. l. in imponenda, & l. licet C. ad
l. Falcid. l. 3. C. de fideicommis. l. si vxor C. de bon. auth.
iud. possid. & l. si adulta C. de hæred. action. Et ideo ad-
ueniente casu restitutionis fideicommissarius allegaret
contra hæredem, quòd per aditionem confusione extin
cta fuisset eius actio, & sic hæres damnum pateretur; Nè
hoc sequatur, dicendum videtur imaginariæ solutioni lo
17 cum esse, quia illa † admittitur, quoties aliàs de damno
hæredis ageretur, d. l. stichum §. aditio, vers. aliquando
pro solutione cedit, & ibi etiam Bart. declarat num. 2. ff.
de solut. Bart. in l. hæres à debitore §. fin. & in l. si debito-
ri, & in l. Vranius nu. 4. & vbiq; Paul. Imol. & alij ff. de fi-
deiuss. & in l. si is qui pro emptore numer. 67. ff. de vsu-
capion.

18 Et hanc † opinionem, quòd quando hæres est credi-
tor hæreditatis, locus sit imaginariæ solutioni, conside-
rato valore bonorum secundùm tempus aditionis hæ-
reditatis, tenuisse videtur Bar. in d. l. peculium ff. de pe-
cul. in d. l. si ei cui §. si is qui ff de euict. Paul. Castr. in d. l.
peculiū. Soc. iun. cons. 109. lib. 1. & cons. 170. lib. 2. Alciat.
cons. 572. nu. 15. & seqq. Port. Imol. cons. 92. n. 94. Burs.
cons. 394. nu. 20. & 21. Illustriss. Mantica de coniect. vlt.
volunt. lib. 7. tit 8. nu. 13. & 15. Menoch. d. cons. 183. num.
33. cum seq. Surd. d. decis. 224. Peregrin. d. art. 35. nu 12.
& sequen. Rota in vna Romana de Incoronatis 28. Ianij
1577. coram Sanctiss. Aldobrandino tunc Auditore im
pressa decis. 680. par. 1. nouiss. diuers. & in d. alia Roma-
na de Goris 15. Octob. 1584. coram R. P. D. Bubalo, &
in hac eadem Bonon. de Bonsignoribus 15. Decembris
1610. coram R. P. D. Caualerio, & in vna Romana de Mi
cinellis coram Illustrissimo Seraph. 29. Maij 1598. inter
eius impressas decis. 1284.

19 Contraria † tamen opinio verior mihi videtur.

Primò per tex. in l. fin. §. in computatione, C. de iure
20 delib. in 2. responso, dum ibi dicitur, quòd si hæres † ha-
beat contra defunctum actiones, illę non confunduntur,
sed similem cum alijs creditoribus per omnia habet for
tunam inter eos seruata prærogatiua temporis. Si enim
hæres per omnia habet similem fortunam cum alijs cre
ditoribus; ergo sicut cum cæteris creditoribus imagina
ria solutio non fit, sed ipsi habent duntaxat actionem ad
suum creditum petendum, ita nec cum hærede fieri de-
bet imaginaria solutio.

Qui tex. inducitur à fortiori, nam loquitur in hęrede
cum beneficio inuentarij. Vndè si ad eius fauorem non
est locus imaginariæ solutioni, multò minus esse debet
ad fauorem simplicis hæredis.

Confirmatur, nam tex. subiungit, seruandam esse in-
ter creditores prærogatiuam temporis, ergo locus esse
non potest imaginariæ solutioni, quia hæc fieri posset in
præiudicium anteriorum creditorum, cùm tamen prius
discutiendum sit de anterioritate.

21 Secundò per tex. in l. in † imponenda 6. & l. irritum 8.
C. ad l. Falcid. vbi dicitur in imponenda ratione legis
Falcidiæ deduci omne æs alienum testatoris, etiam qđ
ipsi hæredi debebatur mortis tempore; si ergo deduci-
tur debitum testatoris eo tempore, quo imponitur ra-
tio Falcidiæ, ergo ab initio non est locus imaginariæ so-
lutioni, sed solùm eo tempore, quo fideicommissum re-
22 stituitur, nam tunc † ratio Falcidiæ, seu Trebellianicæ
imponitur, quia tunc solùm debetur, glos. in l. Papinia-
nus § meminisse ff. de inoff. testam. Bal. in l. filium quem
habentem C. fam. ercis. cum alijs allegatis à Peregr. de
fideic. art. 3. nu. 4.

23 Tertiò per text. in l. si socer 45. in † prin. ff. solut. matr.
vbi gener instituit hæredem socerum, a quo dotem rece
perat, & ibi dicitur, quòd filia potest petere dotem ab
hæredibus patris, & idem si à patre fuerit emancipata;
ergo aditio non habet vim solutionis, quia aliàs filia nō
posset repetere dotem solutam patri, quia non haberet
causam cōtradicendi, l. dotem ff. sol. matr. & animaduer
tit glos. 1. in d. l. si socer, quæ ad hunc effectum inducit
istum text. vbi & Bart. nu. 1.

24 Quartò per text. in l. debitor 59. ff. ad Treb. vbi † de-
bitor sub pignore hæredem instituit creditorem, cumq;
grauauit fideicommisso ad fauorem filiæ testatoris, hæ-
res cùm haberet suspectam hæreditatem, nolebat eam
adire; vndè coactus fuit à Prætore eam adire, & restitue-
re Quæritur an aditione hæreditatis pignus sit liberatū,
ita vt creditor possit illud retinere, si possideat, & si
non possideat, possit petere. Et respondetur aditione
quidem hæreditatis confusam esse obligationem, sed
propter pignus remanere naturalem obligationem, &
ob id creditorem, si retineat pignus, non posse conueni-
ri actione ex testamento, quasi minus restituerit, nā hoc
admitteretur, si nullum pignus intercessisset, si verò fi-
deicommissarius pignus penes se haberet, posse credi-
torem illud petere ex seruiana, id est hypothecaria actio
ne, quia verum est non esse solutam pecuniam, id est non
esse solutum debitum. Qui tex. in duobus locis probat.
Primò dum ait, quòd si creditor possidet pignus, non po
test conueniri à fideicommissario actione ex testamen-
to, vt illud restituat, sed quòd hoc eueniret, si nullum pi-
gnus interuenisset. Si ergo quando debitum est sine pi-
gnore, creditor hæres institutus, & fideicommisso graua
tus possidens aliquam rem, posset cogi à fideicommis-
sario ad illam restituendam: Ergo patet in præiuditium
fideicommissarij non induci imaginariam solutionem,
quia aliàs hæres posset allegare illam rem per se posses-
sam cedere in extinctionem eius crediti. Probat & se-
cundò, dum ait, quòd si fideicommissarius possideat pi-
gnus, potest creditor illud petere per hypothecariā, quia
verum est pecuniam, idest debitum non fuisse solutum,
& sic vult dicere, licèt superiùs fuerit dictum aditione
hæreditatis confundi debitum, hæc tamen confusio nō
habet vim veræ solutionis, quia verè pecunia non fuit
solu-

soluta,& ob id debitum peti potest; ergo per aditionem
hæreditatis in præiudicium fideicommissarij non indu-
citur imaginaria solutio, sed solùm confundetur obli-
gatio, quando de interesse solius ipsius creditoris hære-
dis agetur.& in his terminis procedent omnia contra-
ria.

Quintò per tex.in l.eum qui 21.§.si.ff.de inof.testam.
25 vbi † creditor fuit hæres institutus à debitore, qui adi-
uit hæreditatem, quæ deinde per petitionem hæredita-
tis ex causa inofficiosi testamenti ei euicta fuit. Dicitur
omnia perinde obseruari oportere, ac si hæreditas adi
ta non fuisset,& ideo hæredi instituto integram petitio
nem debiti competere,& compensationem debiti. Er-
go aditio non operatur solutionem ad præiudicium e-
ius, cui redditur hæreditas, sed competit integra peti-
tio debiti, vt benè explicat illum text. Cuiac. in lib. 28.
quæst. Papin. ad l. 95. quæ incipit Stichum, §. si creditor,
de solut. sic ergo & dici debet, quòd hæres dum adit,
confundat eius actionem, sed adueniente conditione,
sub qua debet restituere hæreditatem, integra tunc ei
concedatur petitio sui crediti.

Et quamuis ille tex. subiungat, quòd etiam competit
compensatio debiti, non tamē intelligitur, vt hæres pos
sit compensare cum hæreditate id, quod defunctus sibi
debebat, sed quòd si vicissim ipse hæres quid debebat
defuncto, illud posit compensare, vt declarat Cuiac. lo-
co mox citato.

Sextò per tex. in l. si quid possessor 34. § sed si ipsi p-
26 doni ff. de petit. hæred. vbi dicitur, † quòd possessor hæ-
reditatis ad alium pertinentis, à quo hæreditas petitur,
non potest, si sit malæ fidei possessor, deducere id, quod
sibi debetur, maximè si debitum naturaliter tantùm de-
bebatur, nisi expedisset petitori illud debitum fuisse so-
lutum, vt quia erat debitum vsurarium, vel pœnale: Si
verò sit iustus possessor, proculdubio debebit deducere,
quod sibi debetur. Ecce ergo, quòd imaginaria solutio
ab initio non fit, sed dum hæreditas restituitur, nam tex.
ait. quòd iustus possessor debebit deducere,& sic vtitur
futuro tempore, quod significat tempus restitutionis,&
non ait, quòd dicitur deduxisse, significans tempus præ-
teritum & intelligitur ille tex. non de compensatione,
quæ fit ipso iure, sed de deductione, quę fit per exceptio
nem.& quę est facti,& in hoc differt deductio a compen
satione, vt explicando illum tex. declarat Cuiac. dicto
lib. 28. quęstion. Pap. super l. 95. §. si creditor ff. de so-
lution.

Septimò per tex. in l. hęres à debitore 22. §. fin. ff. de
27 fideiuss. vbi † creditor hæredem instituit fideiussorem
sui debitoris, quæritur an fideiussor posit agere aduer-
sùs debitorem actione mandati, quasi ipse succedendo
creditori videatur à se imaginariè exegisse debitum, &
respondetur quòd non, cùm reus principalis maneat o-
bligatus: sic ergo & in proposito dicendum est, quòd hę-
res adeundo non videatur sibi soluisse creditum suum
in tot bonis iuxta valorem illius temporis, quia adhuc
hęreditas remanet obligata,& potest hęres petere cre-
ditum suum, vel à fideicommissario, vel per distractionē
bonorum l. debitor ff. ad Trebell. l. 1. C. eod. l. Vranius §.
planè ff. de fideiuss.

Octauò per tex. in l. Stichum 96. §. aditio ff. de solut.
28 vbi dicitur, † quòd aditio hæreditatis nonnunquam iu-
re confundit obligationem, veluti si creditor debitoris,
vel contra debitor creditoris adierit hæreditatem. Ali-
quando pro solutione cedit, si fortè creditor, qui pupil-
lo sine tutoris authoritate nummos crediderat, hęres ei
extiterit, nam tunc insolidum creditum suum ex hęredi
29 tate retinet. Ex quo tex. colligitur † confusionem differ-
re à solutione,& solutioni locum esse, quando creditor
aliter non posset consequi creditum suum, qualiter con-
tingit in eo, qui mutuauit pecuniam pupillo sine tutoris
authoritate. At in proposito agimus de hærede, qui ha
bet creditum efficax: Ergo locus non erit imaginarię so
lutioni, sed solummodo donec adueniat tempus resti-
tuendæ hæreditatis actio vti confusa manebit,& dein-
de in actu restitutionis succurretur hęredi, vel per retē-
tionem bonorum, si fideicommissarius illi non soluet de
bitum, iuxta trad. per Scrib. in d. l. debitori C. de pact.
vel quia reuiuiscet actio. A ret. cons. 147.

Nonò per tex. in d. l. Stichum §. si creditor ff. de sol.
vbi si creditor possedit hęreditatem debitoris ad se non
pertinentem,& tantum ex ea percepit, quantum est in
suo credito, quantumquè si verus hæres, vel alius ei sol-
uisset, liberaretur hæres; Attamen creditor hoc casu nō
dicitur sibi ipsi soluisse creditum, cùm hæreditas ab eo
euincitur,& ob id fideiussor non dicitur liberatus, imò
nec principalis, vt declarat ibid. Cuiac. Sic ergo & cum
hæreditas per fideicommissarium euincitur ab hærede,
non est dicendum illum sibi soluisse suum creditum.

Nec dicatur, quòd in eo text. illud, quod fuit perce-
ptum, cedit in compensationem debiti, tum quia contra
rium est verius, vt demonstrat Cuiac. super eodem §. nā,
vt ipse dicit, compensatio nō opponitur actioni in rem,
sed tantùm actioni personali. Tum etiam, quia solùm
haberet locum à die oppositæ compensationis, vt infra
dicetur,& non ab initio.

Decimò probatur ex l. Vranius 72. ff. de fideiuss. vbi
30 quidam † mandato Vranij pecuniam credidit Pollioni,
& Russo, ita vt duo rei insolidum eiusdem debiti es-
sent. Postea Pollionis vnius ex reis debendi bona con-
fiscata fuere: Deinde & fiscus successit creditori. Dubi-
tatur an Vranius liberatus fuerit iure confusionis, quia
fiscus tam creditori, quàm debitori successerit. Et respō-
detur, quòd si vnus tātùm debitor fuisset, nō esset dubiū,
quòd sicut fideiussor, ita & mandator liberatus esset, qa
etsi in iudicio cōuento principali debitore mandator,&
fideiussor non liberetur. Attamen vbi successit creditor
debitori, veluti solutione sublata obligatione mādator,
& fideiussor liberātur, vel quia non potest quis pro eo-
dem,& apud eundem esse mandator, sed cùm duo rei p-
mittendi sint,& alteri tantùm creditor extiterit hæres,
iustè dubitatur, vtrum alter quoque reus sit liberatus, ac
si soluta esset pecunia, an verò persona tātùm fuerit exē
pta per confusionem obligationis. Et respondetur adi-
tione hæreditatis confusione obligationis eximi perso-
nam,& fideiussores ex illius persona liberari propter il-
lam rationem, quia in eodem subiecto non potest esse
actio,& passio, & propterea non liberari alterum reum,
nec similiter fideiussores, vel mandatores ex eius perso-
na. Modò sicut ibi, quando duo sunt correi debendi,&
creditor vni succedit, illius creditum confunditur solū
quò ad eius personam, non iure solutionis, quia aliàs v-
terque reus liberaretur, sed iure tantùm confusionis per
exemptionem personæ, ita etiam quando hæres graua-
tus fideicommisso succedit suo debitori, illius creditum
confundi debet quò ad eius personam, non iure solutio
nis, sed iure exemptionis. ea ratione, quia ipse con-
tra se ipsum non potest agere, sed non debet confun-
di quò ad personam fideicommissarij, quia exemptio
hæredis solùm respicit eius personam; quare adueniente
conditione fideicommissi, hæres grauatus non poterit al
legare sibi fuisse satisfactum de bonis hæreditarijs ab
initio, sed solùm eius personam pendente conditione
fuisse exemptam; ne ipse contra se ipsum agere debuis-
set, quod naturæ repugnat.

Vndecimò (vt à rationibus incipiam) probatur, nam
si creditum hæredis esset extinctum per imaginariam so
lutionem considerato valore secundùm tempus aditio-
nis, fieret, vt hæres iure sui crediti potuisset consequi do
minium,

minium, & poſſeſſionem incertæ partis rei rationelo-ci, & quotæ, nam ſupponitur, quòd hæres nunquam declarauerit in qua re, & parte vellet ſibi ſatisfieri, niſi adueniente conditione fideicommiſſi. At hoc eſſe non poteſt per text. in l. 3. §. incertam, ff. de acquir. poſſ. Ergo dici nequit eius creditum extinctam fuiſſe à principio per imaginariam ſolutionem. Et hanc rationem ſenſit Petr. de fideic. ex prohib. tcſul. q. 15. ſub num. 4. paulò ante finem.

31 Duodecimò probatur, nam quando † creditor ſuccedit debitori, dubium quidem erat apud antiquos Iureconſ. an creditum extingueretur iure cõfuſionis ex eo, quia in eodem ſubiecto non poſſet eſſe actio, & paſsio, & ſic ipſemet contra ſeipſum non poſſet agere, an verò iure ſolutionis, quia hæreditas fingeretur ſoluere; Et quamuis aliqui putarent iure ſolutionis extingui, cuius opinionis fuit Papin. lib. 37. quæſtion. vt habetur in l. ſi debitori, al às incipit debitori ff. de fideiuſſ. ibi [obligatio ratione confuſionis intercedit, aut (quod eſt verius) ſolutionis poteſtate] Attamen prævaluit opinio, quòd iure tantùm confuſionis extingueretur. Sic enim putat Paul. lib. 4. quæſt. vt habetur in d. l. Vranius, ff. de fideiuſſ. vbi in verſ. Quamuis, proponitur hæc dubitatio, an extinctio fiat iure ſolutionis, vel confuſionis ibi [tamen vbi ſucceſſit creditor debitori, veluti ſolutionis iure ſublata obligatione etiam mandator liberatur, vel quia (& hic aſsignatur altera ratio confuſionis) non poteſt pro eodem apud eundem quis mandator eſſe] & in verſ. [& puto] ponitur reſolutio. & approbatur vltima ratio confuſionis ibi [& puto aditione hæreditatis, confuſione obligationis eximi perſonã propter illam rationem, quia non poſſunt pro eodem apud eũdem obligati eſſe] Et alibi etiam idem Paul. lib. 5. quæſtionum idem tenuit, vt habetur in d. l. ſi ſocer ff. ſol. matr. inducta vt ſupra in tertio fundamento, & approbata eſt hæc opinio in l. debitori 7. C. de pact. ibi [adita hæreditate confuſa eſt] in l. 2. C. de fideicom. ibi [confuſis actionibus] in l. 5. C. ad l. Falcid. ibi [quamuis aditione hæreditatis confuſæ ſint actiones] in l. ſic t. C. eod. ibi [confuſione pro parte, qua eidem ſucceſſiſti extinguatur actio] in l. ſi vxor. C. de bon. author. iud. poſſid. ibi [cùm vltra eam portionem, qua ſucceſſit, actio non confundatur] & in l. ſi adulta. C. de hęred. act. ibi [cùm vltra eam portionem, qua ſucceſsit, actio non confundatur] Quinimo idemmet Papin. lib. 4. quæſt. hanc partem tenuit, vt habetur in d. l. debitor ff. ad Trebell. ibi [aditione hæreditatis confuſa quidem obligatio] & inferiùs ibi [verum eſt enim non eſſe ſolutam pecuniam] & idem tenuit lib. 28. quæſtion. vt habetur in l. Stichum §. aditio ff. de ſolut. vbi diſtinguit debitum efficax ab inefficaci, vt primum aditione hæreditatis extinguatur confuſione, ſecundum ſolutione. Itaq; ſi creditum efficax aditione hæreditatis ſolutione non extinguitur, ſed tantùm confuſione; Igitur dici nequit locũ eſſe imaginariæ ſolutioni, conſiderato valore bonorum de tempore aditionis, ſed dici debet per aditionẽ fuiſſe confuſam actionem, & quandiu hæreditas manet apud hæredem, non poſſe quidem ipſum agere pro ſuo credito, quia contra ſe ipſum ageret, niſi velit obtinere ſeparationem bonorum eo modo, quo dictum eſt, ſed adueniente tempore reſtitutionis, tunc poſſe à fideicommiſſario conſequi creditum, & interim pro huiuſmodi credito ſibi dati retentionem bonorum.

32 Tertiodecimò quando etiam admitteremus † creditũ per aditionem hæreditatis extingui iurę ſolutionis, certum tamen eſſet, quòd hęc eſſet abuſiua, & impropria ſolutio d. l. Vranius de fideiuſſ. ibi [veluti ſolutionis iure] & d. l. ſi ei cui. §. ſi is qui ff. de euict. ibi [quaſi ſoluta pecunia] & paulo inferius ibi [tanquam ipſa hæreditas hæredi ſoluerit, quæ dictiones veluti, quaſi & tanquam] denotant improprietatem, & conſtat etiam, quia hæc ſolutio nõ habet effectum veræ ſolutionis, nam vera ſolutio liberat pignus; Solutio autem hæc, quæ fit per aditionem, illud non liberat d. l. debitor ad Trebel. Rurſus ſolutione vnius ex reis debendi alter liberatur. l. 2. ff. de duobus reis; ſolutione autem hac, quia nimirũ creditor vni ex reis debendi ſucceſſerit, alter non liberatur d. l. Vranius. Item ſolutio fideiuſſoris liberat reũ à creditore, non autem hæc ſolutio, ſi nempè creditor ſucceſsiſſet fideiuſſori d. l. Vranius §. quod ſi creditor, & hoc etiam pluribus alijs inſtantijs probari poſſet. Cum itaq; hæc non ſit vera ſolutio, ea propter dici non debet hæredem verè ab initio acquiſiuiſſe dominium rerum hæreditariarum iure ſui crediti, & conſiderato valore bonorum illius temporis, ſed hanc ſolùm eſſe quandam ſolutionem propriè imaginariam, & intellectualẽ, ideſt in genere, quæ ſolùm operetur, vt tanto minus videatur eſſe in hæreditate, quantum eſt debitũ hæreditarium, non autem operetur particularem aſsignationem bonorum. Et hoc eſt, quod voluit indicare tex. in d. l. ſi ei cui §. ſi is qui, ibi [& intelligitur maior hæreditas ad debitorem peruenire, quaſi ſoluta pecunia, quę debebatur hæreditati, & per hoc minus in bonis hæredis eſſe; & ex contrario cum creditor debitori ſuo hæres extitit, minus in hæreditate habere videtur, tanquã ipſa hæreditas hæredi ſoluerit] & ſic conſideratur ſolutio non ad effectum, vt videantur res aliquæ particulares inſolutum aſsignatæ, ſed ſolum in genere, dum fit calculus hęreditatis, nam tantò minus videtur eſſe in hęreditate, quantum eſt debitum hæreditarium, & hoc eſt quod punctualiter deducit Sim. de Pret. de interp. lib. 3 dub. 5. ſol. 4. nu. 24. verſ. At ego fol. 356. & pluribus numeris ſeq. licèt in hunc modum non ponderet dictos textus.

33 Quartodecimò † non eſſet dubium, ſi locus eſſet imaginariæ ſolutioni conſiderato valore bonorum tempore aditionis ad fauorem hæredis, qui eſſet creditor hæreditatis, eodem modo deberet eſſe locus imaginariæ ſolutioni ad damnum hæredis, ſi ipſe eſſet debitor hæreditatis, nam eadem militat ratio. & probat tex. in d. l. ſi ei cui §. ſi is qui de euict. in d. l. Stichum §. aditio de ſolut. & d. l. Vranius in fin. At nullibi reperitur, quòd per aditionem hæreditatis factam ab hærede, qui eſſet debitor hæreditatis, illius bona dicantur inſolutum aſsignata hæreditati, conſiderato eorum valore de tẽpore aditionis, nec aliquis Doctor eſt, qui hoc dicat; Imò ex d. l. ſi ei cui §. ſi is qui videtur conſtare, quod ſolùm ſolutio in genere videtur fieri ad effectum, vt maior videatur hæreditas ad debitorem peruenire, & regula eſt etiam, quòd imaginaria ſolutio non fit, quando ageretur de damno hæredis. Bartol. in l. hæres à debitore §. fin. ff. de fideiuſ. in l. ſi debitori, & in l. Vranius nu. 4. ff. eod. in d. l. Stichum §. aditio ff. de ſolut. num. 1. & in l. ſi is qui pro emptore num. 67. ff. de vſucap. Ergo, & in caſu oppoſito dici debet ſolutionem imaginariam non fieri ad effectum, vt per eam bona particularia inſolutum aſſignata videantur; Et hoc argumentum videtur aliqualiter ſenſiſſe Alb. in d. §. aditio, vbi ait regulare eſſe, quòd aditio habeat vim confuſionis, quando hæredi non expedit, vt habeat vim ſolutionis, & idem è conuerſo, quando aduerſario hæredis non expedit, vt ipſe hæreditati ſoluat.

Quintodecimò probatur. Nam aut dicimus hæredi rem aliquam particularem iure dictæ ſolutionis imaginariæ ab initio intelligi aſsignatam; Et hoc non vi-

detur admittendum,quia hoc solùm imperrari potestà
Iudice. Rot. d. decis.680. num.6.p.1.vel saltem requi-
ritur expressa declaratio hęredis, sicut supra dictũ fuit;
Aut dicimus solutionem factam fuisse de vniuersis bo-
nis, sicut dicit Bart.in d.l.peculium.Et tunc vltra quod
hęc assignatio videtur. inualida ratione incertitudinis
rei.loci,& quotę, vt dictum fuit in vndecimo fundamẽ
to,Confusio etiam maxima oriretur,nam in primis hę-
res in restitutione fideicommissi non posset aliquã rem
particularem retinere,quia solutio non esset facta de re
particulari,aut saltem habenda esset ratio ęstimationis
vniuersorum bonorum de tempore aditionis, ita vt si
aliqua essent aucta in valore,aliqua diminuta,vel etiam
si omnia essent aucta, sed aliqua multum, alia parum,
proportionabilis ratio augumenti,tam maioris, quàm
minoris, ac etiam diminutionis esset habenda in huius-
modi assignatione facienda hęredi,quod factu ferè im
possibile foret,& si aliter fieret,præiudicaretur fideicõ
missarijs.

Sextodecimo facit. Nam si imaginariæ solutioni lo-
cus esset considerato tempore aditionis, sequeretur vt
hæres postmodum amplius non posset petere eius cre-
ditum in pecunia, nam illud per satisfactionem imagi-
nariam fuisset extinctũ,solutione enim eius, quod debe
tur,tollitur omnis obligatio in princ.Inst. quibus mod.
34 tollitur oblig.At hęredi † cõceditur,vt creditum suum
petere possit,vel in pecunia, vel per distractionem bo-
norum.Bald & alij in d.l.debitori C de pact. Menoch.
d.consl.183.Surd.d.decis.91. Quinimo si hęreditatẽ co-
tam restituisset,adhuc posset petere suum creditum l.1.
C.ad Trebell.& admittit Rota in vna Bonõ.de S.Petro
27.Nouembris 1587. coram Illustrissimo Blanchetto;
Ergo dicendum est imaginariam solutionem non fuisse
factam.

35 Decimoseptimo confirmatur, nam ille † non est au-
diendus,qui contrariũ in casu opposito petijsset. l.pen.
C.de solut.l.si ea lege C.de vsur.facit tex.in c.solicitu-
dinem de appell. & in l.1.C.de furt.At si valor bonorũ
à tempore aditionis ad tempus restitutionis diminutus
esset,hęres vtique peteret eius creditum,vel in pecunia
numerata, vel in bonis considerato eorum valore tẽpo
re restitutionis;Ergo & quando precium bonorum au-
ctum fuit, dici debet,vt hęredi sit satisfaciendum, vel
in pecunia,vel in bonis secundùm valorem temporis
restitutionis illorum.

36 Decimooctauo probatur, nam lex † quando aliquid
operatur ipso iure,operatur tamen semper parte volẽ-
te,& declarante glos. fin. in l. si quid à fideiussore ff. de
compens.in l.cõstat C.eod.Surd.decis.191.nu.15. glos.
& alij in l.2. C. de iur. emph. At quando hæres neque
obtinuit separationem bonorum mediante officio Iu-
dicis,neque declarauit se velle consequi eius creditum
in tot bonis;non dicitur eius volũtatem declarasse, nec
voluisse se subijcere periculo bonorum, tam circa dimi
nutionem eorum valoris, quàm etiam circa eorum in-
teritum,vel deteriorationem,sed voluisse semper con-
seruare illęsum eius creditum, vt illud posset quando-
cunque habere in pecunia,ergo dicendum est locum nõ
esse imaginarię solutioni.

37 Decimonono facit,nam imaginaria † solutio est reme
dium extraordinariũ Bar.& alij in l.si is qui pro empto
re ff.de vsucap.quod ita demum debet habere locum,
38 quando † ordinarium non competit iuxta regulam l.in
causę a. in princ. ff. de minor. vbi Bart. & alij l.in
prouinciali.§.1. vbi Bart.ff.de oper.nou.nunc. At quan
do hęres est verus creditor hæreditatis, potest ex reme-
dio ordinario,vel obtinere separationem bonorum,vel
satisfactionem in pecunia per distractionem bonorum.
vt supra fuit dictum, & omnes admittunt. Ergo cessa-
bit imaginaria solutio.

His conferunt ea, quę dicta sunt in octauo fundamẽ-
38 to, videlicet quòd imaginaria † solutio fuit introducta,
vt hæres possit seruare sibi debitum per testatorẽ,quod
aliàs non posset,vt quia esset debitum naturale tantùm,
quod ipse hęres non posset consequi, nisi per retentio-
nem bonorum,& sic per imaginariam solutionem. Ang.
consil.63. in fi. Castr. in d.l. stichum §. aditio; Et ideo
non procedet, quando debitum ciuiliter, & naturaliter
debebatur. ita Pancirol. dicto consil.98. num.19.

40 Vigesimo imaginaria solutio † non habet locum,quã
do hæres lucrum sentiret, l. hęres à debitore §.fin.ff. de
fideiuss. & ibi not. Bart. Castr. Imol. & Cuman. idem
Bart. in l. si debitori, vbi & Castren. num. 1. ac Imol.
& Cuman. ff. eod. & in l. si is qui pro emptore num.67.
ff. de vsucap. & est receptum. vt ibi asserit Alciat. num.
61. Castr. in l. quę dotis, num. 3. ff. solut. matrim. & in
dicta l. Vranius vbi benè explicat num. 3. ff de fideiuss.
& ibi etiam Cuman. Phanuc. de inuent. par. 5. num. 50.
At hæres hoc casu lucrum sentiret, non solùm quia cur
su temporis precia rerum solent augeri iuxta notata in
l.a. C. de rescind. vend. sed etiam quia fructus pro ra-
ta sui crediti lucraretur, quos non teneretur imputa-
re in trebellianicam, prout aliàs esset obligatus, si esset
extraneus l. in fideicommissariam ad Trebellian.
Ideo &c.

41 Postremò hęc opinio † authoritatibus probatur, sic
enim tenuit Paul. consl. 294. col. 3. vers. vnde ad pro-
positum lib. 2. ibi [nunc ergo] vbi loquitur de solutio-
ne facienda per venditionem bonorum in actu satisfa-
ctionis. Soc. iun. cons. 109. lib. 1. dum concludit, quod
hęres in actu restitutionis debet habere id, quod soluit,
vel in pecunia, si reperietur, vel per distractionem bo-
norum tunc fiendam Marz. consil. 37. num. 35. & 36. qui
concludit hęredem posse vti retentione bonorum ad ef
fectum, vt eius credita sibi soluantur, clarissimè autem
Panciro l. d. cons. 98. Simon de Pret. copiosissimè de
interpr. lib. 3. dubit. 5. fol. 4. num. 22. cum seqq. vbi
inquit cauendum esse a Socin. iun. & Menoch. contra-
rium tenentibus. & idem tenet in eadem q. 15. à num.
212. vers. Tertia pro deductione ad num. 213. & resol-
uit Rota nostra Bonon. in vna Bonon. de Bocchis.

His ita stantibus non obstant contraria. Et primò
non obstant leges supra allegatę, quę videntur probare
locum esse imaginarię solutioni; Nam ex prędictis col
ligitur multiplex responsio.

Primò quòd imò secundùm veriorẽ opinionem anti
quorum Iurisconsl. actio extinguitur per aditionem hę-
reditatis, non iure solutionis, sed confusionis, vt in duo-
decimo fundamento dictum fuit, vbi ponderatę fuere
leges in contrarium allegatę.

42 Secundò, quòd † quando imaginarę solutioni esset
locus, solùm hoc haberet locum, quãdo aliàs hęres amit
teret suum creditum, vt dictum fuit in octauo fundamẽ
to, vbi ponderata fuit l. Stichum §. aditio in contrariũ
adducta, & ponit Ang. consil. 63. in fi. Pancir. d. cons.
98. num. 19.

Tertiò, quòd imaginaria solutio, quæ fit, non fit ad
effectum, vt bona dicantur assignata insolutum pro pre
cio secundùm tempus aditionis sed solùm in genere, vt
tantò minus solùm videatur esse in hæreditate, quantũ
est illius debitum, vt in 13. fundamento dictum fuit.

Quartò, quòd solùm imaginaria solutio fit, quando
vnus, & idem est creditor, & debitor, & de alterius prę-
iudicio non agitur, non quando tractatur de præiudicio
alterius, vt fideicommissarij, vt in 4. 5. 9. & 10. fundamẽ
to fuit demonstratum, & ponit Pancirol. dicto consil.
98. num. 18. Petr. d. q. 15. sub num. 4. vers. sed hęc cõ-
clusio.

Vltimò

Vltimò denique, quòd fit, quando expedit illi, cui hæreditas est restituenda, vt in sexto fundamento.

Non obstat secundum argumentum, dũ dicitur, quòd
43 hæres † aliàs sentiret damnum, quia fructus imputarentur in eius creditum. Quia hoc negatur; nam secundùm veriorem, & communiorem opinionem heres lucratur omnes fructus, & eos in eius creditum non imputat ex cumulatis per Sim. de Prat. de interpret. lib. 3. dub. 4. solut. 4. num. 19. fol. 354. verso. Gabriel. consil. 124. lib. 1. Menoch. consil. 183. num. 38. cum multis sequen. Peregr. de fideicom. artic. 35. num. 10. Surd. cons. 491. & decis. 92. & 224. & resoluit Rota decis. 680. par. 1. nouiss.

Præterea dicit Petr. d. q. 15. sub num. 4. quòd hæres debet sibi hoc imputare, quia potuit sibi prouidere, vel per separationem bonorum, vel alio modo.

Non obstat, quòd heres sentiret aliud damnum, quia fructus imputarentur in trebellianicã. Primò enim hoc argumentum non est generale, & in casu nostro non procederet,
44 cederet, quia sumus in filijs † primi gradus, qui in trebellianicam non imputant fructus l. iubemus C. ad trebellian.

Secundò dicitur non esse verum, quòd hæres patiatur damnum, quamuis imputet fructus in trebellianicã, quos pro rata sui crediti non imputaret, si imaginaria solutio fieret, sed solùm potest dici, quòd heres non fa-
45 cit lucrum, quia † non est par ratio damni, & lucri. l. Proculus ff. de damn. infect. l. prima §. sicut & l. 2 § itẽ Varus ff. de aq. pluu. arcen. l. fin. C. de Cndic. Proindeq; sequitur imaginariæ solutioni non esse locum, quia illa
46 fit, † quando si non fieret, heres sentiret damnum, hoc est, quando amitteret suum creditum, vt in his terminis loquitur tex. in d. l. Stichum §. aditio de solut. secus autem, quando lucrum non faceret, vt benè docet Bart. in d. l. heres à debitore §. fin. ff. de fideiuss. & in l. si debitori ff. eod. vbi constituit regulam, quòd quando hæres sentiret damnum, vel perciperet lucrum, si fieret imaginaria solutio, tunc illa non fit, quando verò heres dãnum sentiret; si illa non fieret, tunc fit; Item illa fit, quando heres, nec damnũ, nec lucrũ haberet, & latiùs declarat idẽ Bart. in l. si is qui pro emptore n. 67. de vsucap. Imol. & Cuman. in d. l. heres §. fin. & in d. l. si debitori,
47 Et in specie quòd imaginaria † solutio non fiat ad effectum, vt herea fructus lucretur, probatur ex d. l. heres à debitore §. fin. iunctis trad. ibi per Bar. & alios, vbi si fideiussor succedat creditori, non potest petere debitum à principali debitore actione mandati, quasi ipse succedendo creditori videatur soluisse debitum, sed solùm potest petere primæua actione ex stipulatu. Quærit ibi Bart. cur hoc? & respondet id esse, quia aliàs heres lucrum faceret; & declarando quale sit hoc lucrum, inquit, quia primæua actio ex stipulatu est stricti iuris, actio autem mandati est bonæ fidei, constat autem vtilitatem inter actiones stricti iuris, & bonæ fidei in eo consistere, quòd in actionibus bonæ fidei, fructus veniunt à die moræ, non autem in actionibus stricti iuris §. actionum instit. de actio. cum vulg. Ergo dicendum est imaginariam solutionem non fieri, quando ageretur de lucro fructuum per hæredem faciendo. Et id, quod ponit Bart. in dicto §. fin. tenet etiam in dicta l. si is qui pro emptore num. 67. Cuman. in d. l. hæres §. fin. Et expressè in terminis nostris firmat Simon de Pret. copiosè de interpretat. vlt. volunt. lib. 3. dubit. 5. sol. 4. num. 20. 21. 22. & 23.

Non obstat doctrina Castrens. in d. l. peculium, quia
48 ipse † loquitur in casu, in quo hæres fuit grauatus restituere fructus perceptos pendente conditione contra regulam ordinariam, quæ est, quòd hæres eos lucretur, sicut supra dictum fuit, vndè cum in hoc grauetur, debet in alio releuari, nempè in deductione bonorum ab initio ad effectum lucrandi fructus, & ita respondet Simon de Pret. vbi supra num. 21. vbi latè.

49 Tertiò etiam respondetur, quòd ad effectum † lucrandi fructus imaginaria solutio admitti potest, in quibus terminis loquitur Soc. iun. d. consil. 170. & plures alij, sed indè inferri non potest ad imaginariam solutionem pro acquisitione bonorum, ita Pancir. d. consil. 98. nu. 20. Pet. d. q. 15. sub num. 4. circa fin.

Non obstat, quòd si heres habuisset pecuniam, potuisset illam erogare in emptionem bonorum. Nam respõdet sacra Rota in vna Bonon. de S. Petro 27. Nouemb. 1587. coram Illustriss. Blanchetto duplici modo. Primo, quòd hoc respicit interesse lucri cessantis, ad cuius exactionem requiruntur omnia, de quibus per Castren. in l. 3. ff. de eo quod certo loco. Secundo, quòd hæres debet sibi hoc imputare, quia sibi non prospexit per separationem bonorum, vel alio modo.

Addo ego, quòd si voluisset habere pecuniam erogandam in emptionem bonorum, coactus fuisset distra-
50 here bona hæreditaria, nam quæstio † imaginariæ solutionis procedit, quando in hæreditate non reperitur pecunia, ex qua possit satisfieri, aliàs si reperiatur, ex ea satisfacti præsumuntur hæres, & alij creditores. Rota d. decis. 680. Peregrin. d. artic. 35. Vndè dum hæres distraxisset bona, illis, & illorum fructibus caruisset: Et sic res in idem videtur reincidere, quia dum voluisset emere bona ex pecunia extracta ab hæreditate, se priuasset tot alijs bonis hæreditarijs, & illorum fructibus. Quãobrem dum nõ distraxit, eius creditum sibi nõ fuit otiosum, quia eo mediãte conseruauit bona, quæ, si nũquam purificetur conditio fideicommissi, erunt propria ipsius hæredis, & interim etiam consequetur fructus, quibus aliàs caruisset.

Non obstat quòd ad illum pertinere debet augmentum ad quem pertinuisset diminutio, vt per Menoch. d. consil. 183. Quia Menoch. nondum probauit assumptum, videlicet, quòd si valor bonorum diminutus fuisset absque culpa hæredis, talis diminutio ad eum pertinuisset, imò nec probare potuisset, quia est dictu ridiculum, nec culpa heredis ex eo argui potest, quia sibi nõ elegerit bona pro eius satisfactione, nam hoc ab eius vo-
51 luntate pendebat, cùm aliud † pro alio inuito creditori solui non possit. l. 2. §. mutui datio ff. si cert. pet. copio-
52 sè Surd. decis. 30. & imaginaria solutio † fiat, si hæres velit, Surd. d. decis. 92. num. 7. & 8. Doct. in d. l. debitori C. de pact. Quinimò argumentum retorquetur, nam si valor bonorum diminutus fuisset, ipse peteret eius creditum in pecunia, vel in bonis considerato illorũ valore tempore restitutionis, ergo &c.

Non obstat, quòd hæres potuisset pro sui & creditorũ satisfactione alienare tot bona hæreditaria; Quia sibi debet imputare, cur hoc non fecerit, vt per Rotam in d. Bonon. de S. Petro in vtraque decisione facta in eadem causa, & Petr. d. q. 15. sub num. 4. nec sufficit potentia, nisi deducatur ad actum, vt in specie dicit Surd. d. decis. 92. num. 9.

Vlteriùs dicitur, quòd si alienasset bona, caruisset illis, & illorum fructibus, vndè cùm hæres pendente conditione fideicommissi sit dominus bonorum, & propriũ gerat negotium, sibi magis expedire visum fuit retinere bona, & illorum fructibus interim non carere, adueniente què cõditione fideicommissi posse petere eius creditum in pecunia, quàm bona distrahere.

Præterea, vt dicit Petr. dicta quæst. 15. num. 212. in fin. non tenet hæc consequentia. potuisset quis vendere bona pro solutione meorum debitorum, non vendidit, sed soluit de suo, ergo bona videntur ei assignata

insolutum, patet in negotiorum gestore, qui si non vendidit, sed soluit de suo, potest tantùm actione negotiorum gestorum repetere id, quod soluit.

Non obstat, quòd hæres potuisset ex bonis hæreditarijs sibi satisfacere. Quia ex præcedentibus patet responsio, Nam sibi debet imputare, cur hoc non fecerit, vel per separationem bonorum mediante iudicis officio, vel alio modo, & saltem expresè eligendo in eius satisfactionem aliqua bona arbitrio boni viri. Cùm ergo siluerit, dicendum est voluisse conseruare eius creditum exigendum vel in pecunia, vel in bonis iuxta illorũ valorem de tempore exactionis crediti.

Adiuuatur, nam si elegisset bona pro sui satisfactione, se subiecisset illorum periculo, & oneri tam circa totalem peremptionem illorum, quàm circa deteriorationem, ac valoris diminutionem, vndè dicẽdum est, quòd elegerit hanc viam conseruandi eius creditum in pecunia vti sibi magis proficuam.

Non obstat, quòd hæres cùm potuisset alienare bona, & non alienauerit, dicendum sit, vt ea conseruauerit pro sui vtilitate, & commodo. Quia pariter ex præcedentibus colligitur responsio; Nam verum est; ꝙ ea conseruauit pro sui commodo quò ad fructus, & dominium pendente conditione fideicommissi, quibus caruisset, si bona distraxisset pro sui satisfactione, & quò etiã ad plenum, & perpetuum dominium, si conditio nõ purificetur: sed non est dicendum, vt ea conseruauerit ad effectum, vt illa sibi insolutum intelligantur assignata, si aliter animum suum non declarauit, vt patet in negotiorũ gestore, de quo paulò ante diximus, qui quamuis conseruet bona, illa tamen non dicuntur ei assignata insolutum.

53 Non obstat, quòd tantò † minus dicatur esse in hæreditate, quantum est debitum hæreditarium. Quia hoc procedit quò ad ineundum calculum generalem hæreditatis, non autem quò ad particularem assignationem bonorum, vt per Simon. de Pret. & Petr. locis supra citatis.

Et eodem modo tollitur aliud argumentum de cal-
54 culo † hæreditatis, qui refertur ad tempus mortis, nam
procedit in calculo generali, non autem in particulari
applicatione bonorum.

Non obstat, quòd aliàs hæres amitteret suum creditum. Quia hoc non est verum, nam hæres sibi succurrere potest, vel per confectionem inuentarij, vel per separationem bonorum implorato iudicis officio, vel per retentionem bonorum, donec eius creditum sibi solutum fuerit, vt per Rotam in d. Bonon. de S. Petro, & Sim. de Pret. & alios supra citatos.

55 Non obstant authoritates † in contrarium allegatæ. Bart. enim in d. l. peculium solùm inquit, quòd creditor eo ipso, quod succedit debitori, videtur sibi soluisse de vniuersis bonis, quod debet intelligi vno ex ijs modis declaratis supra in responsione ad primum argumẽtum, nempè ad impediendum, ne hæres amittat suum creditum, & ad ineundum calculum generalem hæreditatis, non autem ad hoc, vt hæres accipere possit bona insolutum secundùm valorem de tempore aditionis, nisi aliter se declaret. Eodemq. modo intelligitur idem Bart. in d. l. si ei cui §. si is qui de euict. cùm solùm ibi dicat, quòd successio habet vim solutionis, & non declarat modum, vndè est intelligendus vno ex modis supra deductis. Id quod videtur declarasse ipse Bar. in d. l. Stichum §. aditio, vbi inquit successionem habere vim solutionis in ponenda ratione l. Falcidiæ inter hæredem, & legatarium, & sic in genere in ponendo calculo hæreditatis, non autem in applicandis bonis.

Castr. verò loquitur solùm, quando grauamen est impositum super fructibus, qui casus differt a nostro, vt supra fuit dictum.

Soc. iun. in consil. 109. lib. 1. retorquetur, quia solùm concludit, quòd hæres in actu restitutionis debeat habere in pecunia id, quod soluit, si illa reperiantur, aliàs in bonis per eorum alienationem, vt sub numero 13. & 26.

In consil. autem 170. lib. 1. licèt istud videatur firmare, hoc tamen dicit per transennam, nec aliter disputat, nec minus negat, quin fideicommissarij possint in actu
restitutionis fideicommissi offerre debitum in pecunia,
nec de hoc in casu Soc. contendebatur, sed solùm in eo
56 contentio erat, Vtrum hæres † grauatus possit non cõ-
fecto inuentario detrahere suum creditum, & an teneatur in illud imputare fructus, & concludit, quòd possit detrahere, vel per retẽtionem, vel per imaginariam solutionem, & quòd etiam fructus lucretur; quod totum admittitur, sed non percutit quęstionem nostram, vt etiam animaduertit PanciroL. dicto consil. 98. numero 20.

Eodem modo tollitur consil. Alciat. quia & ipse lo-
57 quitur † de fructibus, nec tractat an fideicõmissarij pos
sint offerre creditum hæredi in pecunia.
58 Sic pariter cessat † consil. Port. Imol. quia in eisdem
terminis loquitur, imò potiùs num. 93. vult, vt hæredi succurratur per retentionem bonorum in casu restitutionis.

Bursatus nil dicit ad propositum, nec tractat hanc q̃stionẽ, sed solùm inquit, quòd si hæres soluit de suo, potest repetere ab vsufructuario tot de bonis hæreditatis, vel si vsufructuarius soluit, potest in restitutione retinere tot bona, quæ ad summam solutam ascendant, quod nos admittimus, sed non percutit punctum.

Mantic. sub num. 13. solùm loquitur de retentione dotis cum fructibus, quæ est quæstio diuersa à nostra, q̃a & nos admittimus hæredem posse in actu restitutionis retinere bona, & fructus perceptos non esse in eius creditum imputandos, sed asserimus fideicommissariũ posse offerre pecuniam pro illius satisfactione, & tunc hæredem teneri ad relaxationem bonorum. Sub numero autem 15. videtur hoc firmare, sed mouetur ea ratione, quia non videtur æquum, quòd hæres suam pecuniam inutiliter erogauerit, quę ratio nihil officit, vt supra demonstratum est.

Surdus & ipse loquitur quò ad lucrum fructuum bonorum dotalium, & in hoc ipse insistit; eò maximè, quia aliàs in casu suo sequebatur magna inæqualitas inter filios, nam filij ex secunda vxore lucrabantur fructus dotis maternæ, quę cõsistebat in immobilibus, filij autẽ primæ vxoris aliquos fructus non fuissent lucrati, & hæc fuit principalis ratio illius decisionis.

Rota in Romana de Incoronatis non tractat hunc articulum specificè, sed potiùs videtur dirimere illud dubium, an hæres teneatur imputare fructus in sortem.

In Romana de Gotis videtur loqui ad effectum, ne hæres amittat fructus, ad quem effectum admittimus imaginariam solutionem.

In Romana de Micinellis loquitur non quò ad retentionem bonorũ, sed quò ad lucrandos fructus; Et quidẽ in recompensationem damni passi ob alienationem bonorum propriorum pro soluendo ære alieno testatoris.

59 In hac autem de Bonsignoribus loquitur † solùm ad effectum retinendi bona pro credito ex causa redemptionis bonorum, & ad hunc effectum omnes vnanimiter concedunt hæredi competere retentionem bonorũ, vt per Marz. dicto consil. 37. Simon. de Pręt. dicta solut. 4. Petr. d. q. 15. & alios supra citatos, sed hoc intelligitur, donec fideicommissarius offerat debitũ in pecunia, & in

& in hoc Rota non potuit sentire D. Laurentium non esse admittendum ad oblationem debiti in pecunia, quia is nondum hanc oblationem fecerat, imò eademmet Rota in alia decis. in hac eademmet causa facta coram eodem Caualerio 3. Aprilis 1609. in fine ait hæredi competere actionem ad preciũ, & iterum in alia decis. facta 12. Februarij 1610. in fine concludit hæredem posse à fideicommissario repetere pecunias solutas.

Vndè restat sola authoritas Menoch. & Peregr. in contrarium.

Cæterùm quicquid fit in hoc primo casu; saltem in
60 secundo, videlicet quando † hæres post aditam hæreditatem efficitur creditor hæreditatis, quia postmodum soluit legata, vel debita testatoris, concludendum vtique est, locum non esse imaginariæ solutioni, nam tunc nulla reperitur lex, quæ hoc permittat, & vigent omnia fundamenta supra in antecedenti capite considerata contra imaginariam solutionem, cessantq; vlteriùs omnes rationes, & omnia iura, ac authoritates, quæ pro imaginaria solutione considerantur, nam solùm procedunt in dicto primo casu, concurritq; manifesta ratio diuersitatis: nanq; si in antecedenti casu imaginariæ
61 solutioni est locus, ideo est locus, quia hæreditas, † quæ representat defunctum, fingitur, vt soluat hæredi mediante assignatione bonorũ. dicta l. si ei cui 41. §. 1. ff. de euict. ibi [tanquam ipsa hæreditas hæredi soluerit] & trad. Bald. in d. l. debitori sub num. 2. C. de pact. vbi ait, quòd hæc obligatio residet in ipsa hæreditate, quæ fingitur obligata hæredi, & sic fingitur illi soluere, sequitur ibi Castren. sub num. 3. & idem dicit ipse Bald. in l. fin. §. in computatione sub nu. 3. C. de iur. deliber.
62 At quando hęreditas † est adita, ampliùs non dicitur hęreditas, sed proprium patrimonium hæredis. l. 1. §. serui appellatione ff. ad Syllan. Bald. in d. l. debitori sub num. 2. Ruin. consil. 38. sub nu. 25. lib. 1. & consil. 57. sub num. 1. lib. 3. Idcirco ampliùs fingi non potest, quòd hæreditas soluat hæredi.

Accedat, nam hoc etiam casu cessat alia ratio, nimirum, quòd si locus non esset imaginariæ solutioni, hęres amitteret suum creditum per confusionem, vt supra cõsideratum fuit; nanq; confusio fit in actu aditionis, vt constat ex iuribus supra citatis; & ideo non potest habere locum, quando hæres efficitur creditor post aditã hæreditatem, ita Rota Rom. in dicta Bonon. fideicommissi de S. Petro 29. Aprilis 1587. coram Illustrissimo Cardinali Blanchetto, & in eadem coram eodem 27. Nouemb. 1587.

63 Vlteriùs probatur, nam hæres † grauatus fideicommisso conditionali, dum pendet conditio, quicquid facit, dicitur facere in commodum proprium, & propriũ gerere negocium, cùm contingere possit, vt purificetur, & non purificetur conditio. l. deducta §. qui post ibi [cum proprium negocium gesserit] ff. ad Trebell. Cuman. in l. cætera §. Marcellus sub num. 3. ff. de legat. 1. Ruin. dicto consil. 38. sub numero 25. lib. 1. & consil. 57. lib. 3. adueniente autem tempore conditionis, & restitutionis, dicitur gessisse negocium fideicommissarij Cuman. in dicto § Marcellus, Igitur solùm adueniente tẽpore restitutionis poterit actione negociorum gestorum agere aduersùs fideicommissarium, per quam actionem solùm petitur id, quod vtiliter impensum, & solutum fuit l. secunda l. quæ vtiliter ff. de negot. gest. & hoc in puncto deducit Socin. iun. consil. 109. nu. 21. lib. 1. & sensit Natt. consil. 255. sub nu. 9. vbi vult, quòd hęres possit à fideicommissarijs repetere soluta, vel per actionem negociorum gestorum, vel retentionem bonorum.

Confirmatur, nam cùm pendente conditione dicatur gerere proprium negotium, idcirco interim non est opus aliqua ficta solutione.

Rursus hæres soluendo creditoribus, vel legatarijs dicitur successisse in eorum locum l. 1. cum ibi notatis C. ad Trebellian. At ipsi non potuissent petere creditũ, nisi in quantitate. ergo &c.

64 Præterea fictio † est ius speciale Alciat. & alij in l. si is qui pro emptore ff. de vsucap. ius autem speciale de casu ad casum non extenditur. l. in actionibus ff. de his, qui notan. infam. ergo cùm fictio imaginariæ solutionis fiat in hærede, qui sit creditor hæreditatis nondum aditæ, vt supra dictum fuit in altero capite, illa non erit extendenda ad hęredem effectum creditorem post aditionem, ita Rota in dicta Bonon. de S. Petro 29. Aprilis 1587. coram Illustriss. Blanchetto.

Confirmatur, nam text. in dicta l. si ei cui §. primo ff. de euict. quæ inducit dictam imaginariam solutionem, loquitur in hærede creditore hæreditatis nondum aditæ; eodemquè modo loquitur l. Stichum §. aditio ff. de solution. In his quoque terminis loquuntur omnes Doctores supra in alio capite allegati, nempè Bartol. Castrens. Soc. iun. Rot. in dicta Romana de incoronatis, & in dicta alia Romana de Goris, & in summa omnes Scrib. qui de hac materia loquuntur, exceptis solùm Mãtic. Menoch. & Peregrin. qui etiam (sed malè, & inaduertenter) loquuntur in creditis hæredis creatis post aditam hæreditatem. Vndè concludendum est hanc esse verissimam, receptissimam, & indubitatam conclusionem.

65 Et quòd quicquid fit in creditis hęredis ante aditam hæreditatem, saltem † pro eius creditis post aditam hęreditatem non fit locus imaginariæ solutioni, resoluit causa plenè discussa, Sacra Rota in dicta Bonon. fideicommissi de S. Petro 29. Aprilis 1587. coram Illustrissimo Blanchetto, & iterum causa proposita coram eodem 27. Nouembris 1587. quibus decisionibus omninò standum est, Tùm quia non reperiuntur decisiones eiusdem Rotæ in contrarium, imò nec authoritates Doctorum, exceptis dictis tribus, quę non sunt æquandę grauissimæ authoritati Sacræ Rotæ. Tùm etiam quia non solùm causa fuit plenissimè per duas positiones examinata, sed etiam principaliter hic articulus fuit disputatus, quod nõ est sic in alijs decisionibus; & idẽ quod resoluit dicta Rota, resoluit etiam Rota nostra Bonon. in causa de Bocchis, & firmat Pet. d. q. 25. in prin.

His ita constitutis facillimè cognoscitur causam resoluendam esse in fauorem d. Dom. Laurentij; Nam si vera est opinio supra firmata, videlicet imaginariæ solutioni non esse locum, etiam quòd hæres ante aditam hæreditatem fuisset creditor, nisi is obtinuisset separationem bonorum mediãte officio iudicis, vel saltem eo modo, quo supra firmatum fuit; sequitur D. Lantam teneri ad restitutionem bonorum oblata satisfactione in pecunia per dictum D. Laurentium. Sed quando etiam in eo casu vera esset contraria opinio; Attamen cùm in proposito hæres non esset creditor ante aditam hæreditatem, sed postea tempore francationis bonorum effectus fuerit, sequitur indubitanter licere dicto D. Laurentio soluere dictum debitum in pecunia numerata.

Tantò magis, quia in hoc casu cessat ratio periculi amissionis fructuum pendente conditione fideicommissi considerata à Rota in dicta Romana de Goris, nam cũ hęres esset filius primi gradus, idcirco non tenebatur imputare fructus neque in eius creditum, secundùm veriorem opinionem supra firmatam, neq; in Trebellianicam iuxta l. iubemus C. ad Trebell. vt proinde, si hac ratione esset aliqua dubitatio, an imaginariæ solutioni esset locus, illa solùm militaret in hærede extraneo, non autem in filijs primi gradus.

Et ita puto resoluendum, salua tamen censura Sacta Rotæ, cui omnia mea submitto.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Horatius Giouagnonius.

Causa hæc sæpè, & sæpiùs fuit in Rota proposita, & discußa, & tandem pro hac parte resoluta, vt ex sequenti decisione.

BONON. DE BONSIGNORIBVS.

Veneris 20. Nouembris 1615.

R. P. D. CAVALERIO.

Vm in alijs decisionibus in hac causa factis sub diebus 12. Februarij, & 15. Decembris 1610. Rota firmauerit francationem bonorum, de quibus agitur, fuisse factam ab authoribus Lauræ hæredibus grauatis de ipsorum proprijs pecunijs, & consequenter Lauræ competere retentionem, fuit postea dubitatum. An Laura oblatis sibi pecunijs expositis in redemptionem huiusmodi bonorum teneatur illa restituere; & causa pluries proposita, tandem Domini resoluerunt Lauram teneri restituere solutis pecunijs. Et licèt Rota tunc dixerit competere Lauræ retentionem, non tamen propterea intellexit, quòd fideicommissarius offerendo pecunias expositas pro redemptione non posset bona redempta recuperare.

66 Et ad hoc propositum placuit distinctio, † quam aliàs Rota amplexa est in Bononien. fideicommissi de Sancto Petro 29. Aprilis. & 27. Nouembris 1587. coram bonæ memoriæ Card. Blanchetto inter hæredem, qui tempore successionis, & aditionis erat creditor testatoris, & illum hæredem, qui post aditionem soluit de suo legata, vel alia debita hæreditaria. Nam primo casu postquam hæres adiuit hæreditatem confunduntur actiones, & propterea nè ipse indebitè damnum patiatur amittendo creditum suum, cùm per talem confusionem omnis actio, & obligatio extinguatur l. Stichum § aditio, vbi not. ff. de solut, censetur sibi statim satisfecisse per fictam, & imaginariam solutionem, iuxta tex. in l. ei cui. §. 1. ibi tanquam ipsa hæreditas hæredi soluerit. ff. de euict.

67 Secundo verò casu quando hæres † de tempore aditionis non erat creditor, sed postea factus est, soluendo debita hæreditaria, cessat talis imaginaria solutio, quia hæres nullum damnum sentire potest per aditionem cessante periculo amissionis crediti, & actionis per dictã confusionem ex aditione resultantem, & hic est casus præsens, in quo Thomas, & Georgius authores Lauræ non erant creditores hæreditatis, antequam illam adirent, sed postquam adiuerunt, facti sunt creditores redimendo bona, de quibus agitur, de proprijs pecunijs, quo casu cessat illa ratio fictionis, & imaginariæ solutionis, de qua in d. l. si ei cui. §. 1. & illa specialitas non est trahenda de simili ad simile, & de casu ad casum, vt latiùs in dictis decisionibus coram Cardinali Blanchetto.

Nec visum fuit obstare, quod ibi admitti videtur, scilicet, quòd quando hæres grauatus confecit inuentarium, tunc possit bona hæreditaria retinere, nec cogatur pecunias solutas recipere.

Quia respondebatur non constare de aliquo inuentario facto per Thomam, & Georgium, nisi quòd dabatur quædam particula inuentarij tutelaris. Et licèt sit
68 quæstio inter Doctores, an † inuentarium tutelare factũ
à tutore de rebus pupilli, prosit pupillo, ita vt sit hæres
cum beneficio legis, & inuentarij, in qua Bart. in l. in ratione. §. quod vulgo num. 8. ff. ad l. Falcid. tenuit opinionem negatiuam, quem sequuntur ibidem Alex. & Hercolan. & Phanuc. de inuentar. par. 2. nu. 38. ea ratione, quia alia requiritur solemnitas in confectione inuentarij ab hærede, quàm illa, quæ requiritur in confectione inuentarij à tutore.

Tamen Domini omissa disputatione, considerabant matrem dd. Thomæ, & Georgij pupillorum adiuisse hæreditatem pro dictis pupillis, dicendo velle facere inuẽtarium suis debitis loco, & tempore. Vndè cùm hodie nullum exhibeatur inuentarium legitimè confectum, & seruata forma l. vlt. C. de iur. delib. meritò conclusum fuit Lauram solutis pecunijs teneri restituere bona redempta.

Aliæ autem decisiones supra in responso relatæ hic imprimuntur.

Bonon. fideicommissi de S. Petro. 1587. 29. Aprilis.

R. P. D. BLANCHETTO.

Roposvi dubium in causa Bonon. fideicomm. de S. Petro. An in casu, de quo agitur, D. Helena possit pro debitis Hieronymi, ac legatis solutis per ipsam, & Alphonsum, retinere tot bona stabilia secundùm valorem de tempore solutionis factæ, vel potiùs possint Domini de sancto Petro omnia soluta restituere in pecunia numerata; & die 29. Aprilis 1587. Domini concorditer tenuerunt Dominos de S. Petro posse in pecunia numerata restituere D. Helenæ quicquid ipsa, seu Alphonsus soluerunt ex causa æris alieni, & legatorum per Hieron. relictorum, nec posse D. Helenam retinere tot bona stabilia iuxta valorem de tempore solutionis factæ.
Regula enim aliàs in Rota firmata in causis de Incoro-
69 natis, & de Goris, quòd † creditor succedens suo debi-
tori censeatur ab initio sibi satisfecisse ex allegatis per
Soc. iun. consil. 170. lib. 2. & alijs, non procedit in pro-
posito casu, lex enim fingit non confusam actionem adi
70 tione, sed potiùs sibi hæredem satisfecisse † ab initio
quando est grauatus restituere, nè damnum patiatur l. si
ei cui §. 1. ff. de euict. Bar. in l. Vranius nu. 4. ff. de fide-
iuss. Idem, & alij Doct. in l. Stichum §. aditio de solut.
fictio † autem inducit ius speciale. Bald. in l. 2. §. codi-
cillos ff. de iure Codicill. & ideo non venit extenden-
da etiam de similibus ad similia, idem in l. in actionibus
ff. de his qui not. infam. & sufficit, vt operetur effectum
in illo casu, in quo est inducta. Idem in l. furti §. pa-
71 ctus ff. eodem, cùm sit † remedium subsidiarium. Alc. in
l. si is qui pro emptore §. fin. ff. de vsucap. præcipuè
cùm in hoc casu eadem ratio non vigeat; nullum enim
damnum patitur hæres, qui ex propria pecunia satisfe-
cit creditoribus hæreditarijs, locupletior enim hære-
ditas

ditas remanet penes ipsum, quæ venditis corporibus absque dubio diminueretur, & tantò minores fructus perciperet ipse hæres. Placuit etiam Dominis authoritas Ang. in l. deducta §. quod post tempus ff. ad senatusc. Trebell. & alia allegata per scribentes pro Dominis de S. Petro, quorum responsiones benè satisfaciunt his, quæ deducuntur pro D. Helena, & ideo statuerunt, quòd si Alphonsus soluit æs alienum, & legata à testatore relicta pendente fideicommissi conditione, & postea absque iudicis decreto bona fideicommisso subiecta alienauit, vel coram eo non declarauit se velle bona ex dictis causis separare, & retinere, non possit nunc petere d. separationem, vel in causam prædictam excõputare bona alienata, quia sibi imputet, quòd iuris remedijs, inuentarij confectione, vel iudicis decreto nõ prospexit, sufficit enim, vt sibi restituantur pecuniæ solutę; Quò verò ad D. Helenam, DD. etiam cẽsuerunt, quòd, si ipsa fuit in mora constituta per interpellationem fideicommissariorum, fructus percepti per ipsam debeãt cedere in diminutionem sui crediti ex causa legatorum solutorum; si autem ipsa non fuit in mora constituta, tunc debeant dd. de S. Petro illi restituere quidquid ex dicta causa per ipsum erogatum fuisse probauerit; An autem fuerit in mora constituta, si partes voluerint audiri, dabitur dicendi locus.

Bonon. fideicommissi de S. Petro. 1587.

27. Nouembris.

R. P. D. BLANCHETTO.

INSTETERVNT agentes D. Elenæ de S. Petro, vt iterùm proponerem dubium iã decisum 29. Aprilis prox. præteriti super eisdem, credentes eũdẽ esse casum decisionis factæ in causa Romana de Incoronaris coram Illustriss. Cardinali Aldobrandino, & præsentis causæ, nullamquè statui debere differentiã inter hæredem creditorem ante aditam hæreditatem grauatum restituere, & hæredem, qui non confecto inuentario æs alienũ testatoris, legataquè soluit ante tempus restitutionis.
72 Domini † tamen 27. Nouembris 1587. vnanimiter steterunt in decisis ex allegatis pro Dominis de S. Petro, & præcipuè per D. Antigonum; nulla enim lex, nulla doctorum authoritas, & nulla ratio suadet, vt hæres nõ conficiens inuentarium soluendo de proprio possit retinere bona hæreditaria contra fideicommissarium paratum restituere quicquid ipse soluit. Quinimo vt detur hęc retentio etiam confecto inuentario proponuntur à Docto. remedia, quæ post Bero. q. 63. per totam refert, & declarat Phanur. de inuẽt. par. 5. n. 159. cũ seq.

Non obstant, quæ fuerunt allegata contra.

Quia quòd idem debeat esse iudicium hæredis non creditoris, quod hæredis creditoris per obligationem, qua astringitur erga creditores hæreditarios, & legatarios; non procedit, quia maxima est differentia, nam obligatio hæredis prædicti non habet vim solutionis, & ante solutionem nullum patitur damnum: hæres autem creditor amitteret per aditionem creditum suum, damnumquè pateretur, & ideo censetur sibi soluisse. Præterea sequeretur, quòd si ex sola obligatione prouenientе ab aditione censeretur sibi satisfecisse, præsumendũ esset vno, & eodem momento temporis fuisse contractam, & extinctam obligationem erga creditores, quibus non est satisfactum.

Non obstat tex. in l. sed etsi damnum §. peculium seu præterea ff. de pecul. vbi Ang. num. primo, doctrina enim Ang. procedit ex speciali ratione, quia peculium sola voluntate constituitur l. non statim eod. tit. & dũ
73 ax vers. sanè d. §. notat Ang. quòd † administrator tenetur à se ipso exigere, & ideo in his, quæ pendent à suo animo, semper præsumitur exegisse. non loquitur de administratore creditore, qui suo credito ex bonis per eum administratis sibi soluisse præsumitur; sed de administratore debitum à se exigente, vt deinde soluat ei, cuius bona administrat, nam ille dicitur à semetipso exigere, qui soluit quod debet, non autem qui proprium creditum extinguit l. si pupilli §. fin ff. de negoc. gest. & ita illum text. intelligit glos. in verbo exegisse, qui allegat prædictam l. si pupilli.

Non obstant, quæ dicũtur de administratoribus, qui præsumuntur sibi satisfecisse, quia procedunt reddita administrationis ratione, tunc enim si administrator petat debitum, præsumitur sibi soluisse, ne videatur iactasse suum, sed pendente administratione talis præsumptio satisfactionis cessat.

Nec refragatur l. fiei cui de enict. quia ibi ex æquitate fingit lex hæredem creditorem priùs sibi satisfecisse; hic æquitas vrget in contrarium: ista enim ficta solutio habet tantùm locum, ne hæres damnum patiatur, non vt lucretur Bar. in l. hæres à debitore §. fin. ff. de fideiussor. & ibi Imola, & Castrens. Rolan. de inuent. fol. mihi 161.

Secundò esset in potestate hæredis bonorum aucto valore allegare ius retinendi, illo diminuto repetere solutum, cùm detur actio sibi pro ære alieno soluto contra fideicommissarium l. 1. & 2. C. ad senatusc. Trebell. quod iniquissimum esse res ipsa loquitur.

Damnum autem allegatum, quòd hæres potuisset emere ex pecunijs solutis alia bona, primò respicit interesse lucri cessantis, ad cuius exactionem requiruntur omnia, de quibus per Paul. de Castr. in l. 3. ff. de eo q; certo loco. Præterea damnum sua culpa passus fuit Alphõsus, & ideo sibi imputet vulg. regula damnum de reg. iur. Pii. q. 62. in fine, poterat enim, vel confectione inuentarij, vel adeundo iudicem citatis fideicommissarijs sibi prospicere, prout fuit dictum in alia decisione. Ad decis. factas in causa Romana de Incoronaris benè respondent prædicti Scribentes, & vt ibi apparet, concurrebat confectio inuentarij, propter quod respectu hæredis adeũtis hęreditas iudicatur iacens. Rolan. de inuent. fol. 152. nu. 27. qui plures allegat

Romana fideicommissi de Goris.

Lunæ 15. Octobris 1584.

R. P. D. BVBALO.

DVBIVM erat in hac causa. An Sebastianus hæres Faustinæ primo loco grauatus potuerit sibi de suo credito satisfacere, & satisfecisse censeatur ex bonis hæreditarijs præfatæ Faustinæ, itaut in restitutione fideicommissi non veniant omnia bona, sed deducto credito Sebastiani solùm pars, quæ superest.

In qua difficultate quamuis informantes in hoc essent concordes, quòd † hæres etiam non confecto inuentario

tario quando est grauatus fideicommisso, non amittit
suum creditum, sed illud deducere potest ea ratione,
quia hæres grauatus restituere hæreditatem, quam minuit
æs alienum, dicitur integrè restituere etiam quòd
deducat debitum hæreditatis, quia non dicitur esse de
hæreditate, nisi quod superest deducto ære alieno.
Bald. in l. debitori nu. 4. C. de pact. & ibi Dec. nu.
4. Ang. cons. 64. in fin. Paul. de Castr. in l. ita tamen
§. ex Trebelliano nu. 2. ad Trebell. & cons. 77. col. 1.
lib. 2. Ruin. cons. 112. nu. 19. & cons. 115. nu. 13. lib.
2. Roland. cons. 65. num. 13. lib. 2. cum alijs cumulatis
per Dec. cons. 85. nu. 2. lib. 2. & per Rol. de Inuent.
76 car. 198. & seqq. Difficultas † autem erat, quia pro parte
D. Flaminij fideicōmissarij dicebatur hanc deductionem
crediti faciendam esse tempore restitutionis fideicommissi,
non autem tempore aditionis, & pro hac parte
77 re allegabatur, quòd quando † hæres adit hæreditatem
non confecto inuentario non habet aliud remedium cōtra
fideicommissarium vniuersalem nisi in restitutione
fideicommissi retinere suum creditum. Bald. in dicta l.
debitori num. 4. Dec. num. 3. Alciat. in ver. confusa,
Curt. Iun. nu. 3. Paul. de Castr. in l. ab omnibus §. fin.
de leg. 1. Aym. cons. 144. num. 5. Vndè cùm Doctores
vtantur hoc verbo, retentionis, de tempore restitutionis,
signum est euidens, quòd hæres antea sibi non soluit.
quia si sibi soluisset, nō esset necessaria retentio tempore
restitutionis, & hinc dicunt Doct. quòd licèt actio
78 sit confusa per aditionem hæreditatis, tamē † reuiuiscit,
& hæres potest agere primæua actione, si tota hæreditas
perueniat ad alium, vt per Alex. in d. l. debitori nu.
10. & ibi Ias. num. 6. vers. tertius casus Dec. num. 8. &
Curt. Iun. num. 22. Socin. cons. 82. num. 29. in fin.
lib. 4. quod procedere non potest, si de tempore aditionis
hæres sibi satisfecisset, quia non posset hæres agere
primæua actione iam extincta per solutionē, & pro hac
opinione allegabatur in terminis cons. Moder. Regien.
Panciról. 98. num. 7. vbi dicit quòd ea, quæ debentur
à testatore hæredi grauato restituere hæreditatem, non
detrahuntur nisi tempore, quo fit restitutio, quia actiones
adita hæreditate per confusionem extinctæ fuerūt,
quia actio, & passio non possunt esse in eodem subiecto
l. deducta, & l. debitor ad Trebell.

His tamen non obstantibus Dñi in casu, de quo agitur,
contrariam opinionem sequuti fuerunt, nempè de-
79 ductionem † crediti ab hærede censeri fuisse factam de
tempore aditionis hæreditatis, & ita præsumendum esse,
non autem de tempore restitutionis fideicōmissi. Moti
fuerunt, quia aditio † hæreditatis debitoris facta per
creditorem extinguit obligationem non per viam confusionis,
sed per viam cuiusdam fictæ solutionis, quando
aliàs hæres creditor damnum pateretur l. Stichum
§. aditio vbi Bar. num. 1. & ibi Castr. in princ. & Imol.
num. 4. de solut. hæc enim ficta solutio introducta est,
ne hæres damnum patiatur, & ideo si ex ea hæres damnum
non pateretur, tunc aditio non haberet vim solutionis,
sed confusionis actionis, vt benè distinguit Bart.
in l. Vranius num. 4. de fideiuss. & latiùs in l. si is, qui
pro emptore de vsucap. num. 67. vers. porrò aliud exēplum,
& ibi benè Ias. num. 386. Corn. cons. 53. num.
4. & 21. lib. 1. Damnum autem hæredis in hoc casu cōsistit,
quia si Sebastianus non sibi satisfecisset ab initio,
amitteret † fructus sui crediti, & illos teneretur in trebellianicam
imputare. Vndè ne amittat fructus, necesse
est inducere solutionem ex ipsa aditione hæreditatis,
vt benè in his terminis per Paul. de Castr. in l. peculiū
in princ. ff. de pecul. & hanc opinionem, quòd creditor
hæres censeatur sibi satisfecisse statim adita hæreditate
tenet Bart. in d. l. peculium, quam legit sub l. sed
si damnum Soc. Iun. cons. 170. num. 50. & seq. lib. 2.
Alciat. cons. 113. col. fin. lib. 9. Port. Imol. cons. 92.
num. 94. & videtur fuisse de mente Ang. d. cons. 64.
in fin. dū dicit, quòd per aditionem videtur sibi hæres
soluisse, & hanc opinionem sequuta fuit Rota in illa Romana
de incoronatis coram R. P. D. meo Aldobrandino
28. Iulij 1577.

Non ob: quòd Doctores in hac materia loquentes
vtantur verbo Retentionis, ex hoc inferendo, quòd antea
non erat facta solutio, quia in dictis Doctorum huiusmodi
ponderationes non admittuntur, maximè quia
stant ista simul, quòd hæres retineat tempore faciendæ
restitutionis, & quòd antea sibi soluerit, & propterea sibi
antea solutum retineat.
80 Non obstat illa ratio, quòd actio, † & passio non possint
concurrere in eodem subiecto, & quòd propterea
actio per aditionem sit confusa, quia fuit responsum,
Primò quòd hæc ratio non est generalis, nam procedit
tantùm in actione personali, non autem in hypothecaria
not. Doctor. in dicta l. debitor in princ. vbi Paul.
de Castr. num. 2. ad Trebell. & benè declarat idem Castr.
in l. cum quis §. fin. de solut. Negus. de pign. in 1.
membr. 1. pat. nu. 53. Secundò quia quemadmodum
81 in l. fin. C. de iur. delib. introductum fuit, † vt confecto
inuentario per hæredem actiones non confunderentur,
sed quòd hæres fungeretur vice duarum personarū
vt per Bald. in dicta l. fin. §. in computatione num. 3.
& 4. Purpur. in dicta l. debitori num. 32. C. de pact. ita
quoq; iura antiqua vbicumq; suberat æquitas introduxerunt
hanc fictionē, & voluerunt, quòd ipsa aditio haberet
vim solutionis, vt est tex. clarus in d. l. Stichum
§. aditio de solut. & declarant Doct. supra allegati.
82 Minùs obstat quòd hæres † agat ex primæua actione
si non retinuit suum creditum, sed totam hæreditatem
dimisit, quia Doct. supra allegati in dicta l. debitori loquuntur
in diuersis terminis, nempè quando hęres vicit
per sententiam, & dimisit hæreditatem penes victum
nullo adiecto pacto, quòd debitum sibi soluatur; nam
hoc casu æquitas suadet, quòd prima actio reuiuiscat,
quia aliter non potest esse cōsultum hæredi, nec potest
intrare præsumptio, quòd hæres sibi soluerit, quia hæres
nunquam possedit hæreditatem; Ideo non potest
induci hæc ficta solutio per aditionem, secus autem quādo
hæres possidit, & restituit totam hæreditatem. Præterea
illa opinio, quòd antiqua actio non reuiuiscat videtur
verior, & eam tenet Bart. in dicta l. debitori sub
num. 5. & sequuntur ibi Ang. sub nu. 1. Paul. de Castr.
sub num. 1. Fulg. propè fin. Corn. sub num. 5. Et quòd
in casu præfato hæredi competat conditio indebiti, vel
incerti, tenet Bald. cons. 415. Quod D. Concessina lib.
5. Aym. cons. 144. sub num. 5. Iacob. Emil. cons. 35.
num. 9. Rol. de Inuent. car. 202.

Ad cons. Panciról. fuit responsum, quòd ibi hæres
non patiebatur damnum ex non solutione de tempore
aditionis, quinimò ipsemet num. 19. vers. eodem modo
tenet, quòd si hęres patiatur damnum respectu fructuū,
censeatur sibi satiasfecisse ab initio de tempore aditionis
sequendo dictum Paul. de Castr. in dicta l. peculiū
in princ. ff. de pecul.

Ex quibus Domini concluserunt Sebastianum hæredem
Faustinę censeri sibi satisfecisse tempore aditionis
hæreditatis, non autē tempore restitutionis fideicommissi.

BONON. DE BONSIGNORIBVS.

Mercurij 15. Decembris 1610.

R. P. D. CAVALERIO.

IN hac causa iam fuit resolutũ sub die 12. Februarij proximè præteriti francationẽ terrarum, de quibus agitur, fuisse factam non de pecunijs hæreditarijs, sed proprijs Thomæ, & Georgij pupillorum authorum Lauræ, quę hodie est in causa; Vndè dubitaui an Lauræ competat retentio super bonis Galisani, & Martellæ pro pecunijs sibi debitis. Et omnes responderunt ei competere retentionem, quemadmodum competebat eius authoribus,
86 nam † in restitutione fideicommissi hæres grauatus potest deducere, & retinere tot bona hæreditaria, quæ sufficiant pro suo credito pecuniarum, quas erogauit in extinctione æris alieni. Menoch. cons. 183. num. 5. & seq. Surd. decis. 92. num. 6. in fin. vbi dicit esse veriorem, & communiorem opinionem. Glos. Iac. de Arena, Bart. Alber. Imol. Alex. & alij in l. mulier, §. cum
87 proponeretur. ff. ad Trebell. In tali † autem retentione æstimatio facienda est secundùm tempus solutionis, nó autem secundùm tempus restitutionis fideicommissi. Illustrissimus Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 15. cum duobus seq. vers. & si hæres soluit. Menoch. dicto cons. 183. nu. 35. & seq. Surd. cons. 291. nu. 12. circa finem, & dicta decis. 92. num. 40. fuit dictum in vna Rom. de Incoronatis 28. Iunij 1577. coram Clemente VIII. felicis recordationis tunc Rotæ Aud.

Quam retentionem Domini tantò magis competere putabant, quia eo ipso, quòd dicti Thomas, & Georgius mediante ipsorum matre affrancauerunt huiusmodi bona censẽtur ex tunc sibi accepisse insolutũ in bonis hæreditarijs tantundem, quantum importabant pecuniæ solutæ in francatione. Menoch. dicto num. 35. Surd. dicta decis. 92. cum alijs Doctoribus præallegatis.

Nec visum fuit obstare, quod replicabat Laurentius non competere retentionem Lauræ super bonis, de qui
88 bus agitur, quia † in omnem euentum præsumendum est hæredem sibi satisfecisse priùs de pecunijs, seu mobilibus iuxt. disposit. l. à Diuo Pio, §. in venditione. ff. de re iudicata, vt & sensit Rot. in dicta Rom. de Incoronatis.

Quia respondebatur non constare, quòd in hæreditate prędicta adfuerint alia bona, super quibus hæredes sibi satisfacere potuerint, & nihilominus fideicommis-
89 sario † dicenti in hæreditate fuisse alia bona mobilia incumbit onus probandi. l. ei qui. ff. de probat. in puncto. Alex. cons. 82. num. 8. lib. 2. Aym. cons. 316. nu. 5. in nono dub. vers. tenetur tamen fideicommissarius.

Et licèt pro parte Laurentij multa deducerentur ad probandum in hac hęreditate fuisse pecunias, super quibus poterant hæredes, qui hæc bona francauerunt, sibi satisfacere, nihilominus videbantur valdè dubia, & obscura.

Et primò, instrumentum diuisionis societatis artis serici factum de anno 1524. 12. Iulij, in cuius lectura Laurentius prætendit constare, quòd in hæreditate aderant libræ 5000. assignatæ Georgio, & Thomæ, non videbatur obstare, quia eius verba sũt valdè obscura quò ad summam lib. 5000. quæ de debitis, & non de creditis societatis loquuntur. Præterea non constat dicta credita fuisse exigibilia.

Minùs videbatur posse fieri vim in trãsactione facta de anno 1522. in qua asserebatur in hæreditate adfuisse credita exigẽda Lugduni vsque ad summã lib. 8000. quia in alia transactione secundo loco facta de anno 1524. fuit dictum eandem hæreditatem fuisse grauatã debitis eiusdem quantitatis lib. 8000. vndè non potuit redemptio fieri ex tali credito.

Opponebatur etiam de alienationibus quorundam bonorum, quæ non visæ sunt releuantes, cùm fuerint factæ pro dotibus Lucretiæ filiæ Bartholomæi, & alterius filiæ Nicolai, & pro dote materna.

Ex quibus ea, quæ adducebantur pro parte Laurentij videbãtur remanere valdè turbida, & propterea Domini non putabant posse ex eis induci præsumptionem aliquam, quòd dictis pupillis fuerit satisfactum, vel satisfieri potuerit de pecunia, quam in dicta francatione exposuerunt, iux. text. in dicta l. A Diuo Pio, § in ven-
90 ditione; Et ideo cùm † non adessent alia bona, ex quibus sine diminutione fideicommissi potuerint sibi satisfacere, potuerunt pro sua satisfactione eligere bona, de quibus agitur. Bald. in l. vlt. §. in computatione num. 4. C. de iur. delib. Rolan. de Inuent. 4. par. §. vtilitas num. 7.

Et consequenter resolutum fuit D. Lauræ, vt ei, quæ in locum prædictorum Thomæ, & Georgij successit, super huiusmodi bonis competere retentionem.

ROMANA DE MICINELLIS.

Veneris 29. Maij 1598.

R. P. D. SERAPHINO.

IOMENI pro maiori parte fuerunt in ea sententia, vt Illustri Dominæ Otinthiæ nulli debeantur fructus à die motæ litis vsque ad interpellationem factam per Moniales, qua erant paratę restituere hęreditatem soluto sibi eo, quod per eas fuerat expositum pro soluendo ære alie-
91 no, & moti fuerunt ex eo, quòd † ab eo tempore, quo per eas fuerunt soluta debita hæreditaria, censentur accepisse insolutum ex bonis hæreditarijs tantũdem, quã tum importabãt debita, & sic fructus ex illis perceptos iure proprio percepisse, & suos fecisse l. sic ei §. primo de euict. Socin. iun. cons. 170. num. 5. lib. 1. & fuit resolutũ coram S. D. N. in Romana de Incoronatis, vt habetur in decis. 680. in nouiss. lib. 1.

92 Nec verum est quòd † isti fructus veniant computandi in extinctionem crediti iuxta l. quod de bonis §. quod Auus vbi Alex. num. 2. ad leg. Falcid. Quia contraria opinio est communis, & verior vt habetur in dicta decisione.

Non obstat, quòd post interpellationem debitor in mora constitutus tenetur ad fructus; Quia dupliciter fuit responsum. Primò quòd cùm ista bona petita fuerint vti fideicommisso subiecta, & æs alienum testatoris diminuat fideicommissum, vtique ex portione illa, quæ absorpta est ab ære alieno, nulli possunt deberi fructus. Secundò cùm Moniales pro hoc debito extinguẽdo coactæ fuerint loca montium alienare, vtique æquũ est, vt huius damni ratio habeatur, cùm ex illis perciperent fructus, quibus propter alienationem postea caruerunt.

Nec quę † deducuntur ex l. 3. & ibi Castr. de eo quod cert. loc. & Mohed. decis. 1. & 2. de vsur. hic benè applicãtur, cùm non agatur de lucro cessante, sed de damno emergente, in quo non procedunt allegata, sed sufficit de tali damno docere, prout docent ex dicta locorũ

alienatio-

alienatione; maximè cùm appareat ex processu causæ
moram potiùs fieri ex parte actoris, quàm rei, cùm post
interpellationem nũquam curauerit Domina Orinthia
recuperare huiusmodi bona.

Pars decisionis Rotæ Bononiæ.

APARTA igitur via DD. Bocchijs ad
prætensos errores deducendos, ac
probandos; Cùm pariter Domina Iu
nipera idem sibi licere crederet, & iu
94 remerito, quia † non debet actori li-
cere quod reo non conceditur, vel af
firmatiuè quod actori conceditur reo quoq; permissum
esse debet. l. petendæ C. de temp. In integr. restit. c. nõ
licet de reg. iur. lib. 6. causa errorum hinc inde propo-
sitorum in Rota coram me introducta. Dubitatum fuit
primo loco quò ad errores prætensos pro parte DD.
Bocchiorum; Nunquid erratum in calculo dici possit,
quia DD. Arbitri pro dote D. Elisabeth in pecunia nu
merata consistente assignauerint D. Iuniperæ Tornat.
triginta, & nouem ex possessione Vigursij ad ratio-
nem librarum 68. pro singula tornatura, & sic inspe-
cto valore anni 1540. quo decessit D. Hieronymus te-
stator, & maritus d. D. Elisabeth. Quæ dubitatio in duas
scinditur partes; Prima videlicet, An pro restitutione d.
dotis in pecunia consistentis terræ fuerint rectè assigna
tæ, Altera an iure iuxta valorem anni 1540.

Quod pertinet ad primum videbatur dicendum assi-
gnationem terrarum pro dotali pecunia numerata in-
uitis etiam Bocchijs rectè factam fuisse D. Iuniperæ,
cùm illa ex persona D. Alexandri potuerit dotes D. Eli
95 sabeth matris retinere, vti æs alienum. cui † propterea
creditrici fideicommissum iniunctum per D. Hierony-
mum testatorem præiudicare non potuerit l. debitorem
C. de pign. & hyp. l. fin. §. & si præfatam C. de iure de
liber. l. pacto successorum C. de pact. l. filiusfamilias
§. diui a. in fio. de leg. 1.

96 Et in specie quòd † ex persona hæredis grauati per fi
deicommissum de restituendo possit detrahi dos mater
na, tametsi non facto inuentario, vti æs alienum, quod
à fideicommisso restituendo sit deducendum, respondit
Paul. Castr. cons. 78. visa facti narratione in primo quę-
sito, & cons. 121. notandum est ad euidentiam per totũ
lib. 2. Soc. iun. cons. 170. in primo dubio, lib. 2. Crauet.
cons. 316. num. 4. Port. cons. 38. nu. 6. 7. 8. & cons. 92.
nu. 93. & 94. Grat. cons. 65. nu. 3. lib. 1. Natt. cons. 255.
post num. 5. versic. venit etiam deducenda, & nu. 7. lib.
2. Hier. Gabr. cons. 124. ante & post num. 3. Alciat.
respon. 572. num. 15. Marzar. cons. 24. in primo du-
bio versi. confirmatur postremò Menoch. cons. 183. nu.
33. lib. 2. Phanuc. in tractat. de inuent. in 7. part. nu-
mer. 42.

97 Et in genere quòd † non solùm hæres grauatus, sed
etiam ipsius hæredis hæres ex primi hæredis persona
possit detrahere quicquid à defuncto illi debebatur, quã-
uis etiam inuentarium non confecerit, tradunt Scriben
tes in l. debitori præsertim Bal. Soc. Decius, & Alciat.
C. de pact. Angel. cons. 64. quoniam nihil est ad fin.
Paul. Castr. cons. 19. vltra ea quæ tanguntur & d. cõs.
78. & d. cons. 121. & cons. 187. dubium fuit in omni-
bus lib. 2. & ipse Paul. Cast. in l. ab omnibus §. fin. de
leg. 1. & in l. ita tamen §. si ex trebelliano vbi & Alex. ff.
ad Trebell. Crauet. cons. 144. num. 5. Ruin. cons. 112.
nu. 19. lib. 2. Natt. d. cons. 255. nu. 7. 8 & 9. lib. 2. Hier.
Gabr. d. cons. 124. num. 3. Menoch. dicto cons. 183.
num. 33. lib. 2. Rol. à Val. cons. 65. lib. 2. & in tract.
de confect. inuent. in 5. parte q. 11. pag. 108. Phanuc.
in dicta 7. par num. 41. 42. 43. & 44. qui alios retule-
runt, & receptissimum est, pro vt & verissimum. Et hęc
98 † quidem retentio, vel detractio dotis maternæ, & æris
alieni permissa videbatur hæredi siue hæredis hæredi
iuxta iam dicta in dictis rebus, & corporibus hæredita-
rijs, vt præseferre videntur verba illa retinere, & detra-
here, vt de verbo retinere est tex. in l. acceptis, ff. ad l.
falcid. & in l. hæres, & in l. ita tamen §. si ex trebellia-
no ff. ad trebell. & de verbo detrahere est tex. in l.
vltima ff. de adim. leg. & in l. 1. §. denique vers. in-
de trebarius, & in l. Marcellus §. Item Pomponius ff. ad
Trebell. prout de verbo deducere quod idem sonat, est
tex. in l. cogi §. quæritur, & in l. cum hæres ff. ad tre-
bellian. & in §. si quis Instit. de fideic. hæred. & alibi
sæpè de omnibus prædictis verbis, quibus antiqui Iuris
cons. & Scribent. omnes supra citati in hac materia pas
sim vtuntur, vt significent retentionem, vel detractio-
nem, siue deductionem in rebus, & corporibus hæredi-
tarijs pro dote materna, & ære alieno, ac omni eo, quod
præcipuum habere debet hæres creditor, qui succedat
debitori cum onere restituendi hæreditatem, ipsi hære-
di permissum esse, quod probare tex. videtur cũ l. hære-
ditas ex fideicommissi causa ff. ad trebell. vbi censuit
Iurisconf. omnino succurrendum esse hæredi, qui ante
restitutionem verbo etiam tantùm faciendam, vel ali-
quam obligationem occasione rerum hæreditariarum
vtiliter contraxerit puta, quia compromissum fecerit
super rebus, aut iuribus hęreditarijs vel in rebus ipsis hę
reditarijs, quas administrauerit, aliquid vtiliter impen-
derit, quod à fideicommissario consequi debeat, vt sci-
licet fideicommissarius cauere debeat hæredi de cõser-
uando eum indemnem à prædictis antequam verbo e-
tiam restituat hæreditatem. Nam quod dicitur inquit
Iurisconf. retinere eum oportere, non est perpetuum,
quid enim si nihil est, quod retineat, veluti cùm omnia
in nominibus sunt, quæ non possidentur, aut in corpo-
ribus, quæ non possidentur vel propter inundationem,
vel latronum potentiam, vt ibi in tex. iuncta Glos. &
declaratione Doctorum. Ecce ergo hæredem retinere
posse corpora hæreditaria, quæ possidet pro sumptibus
vtiliter per eum factis in rebus hæreditarijs vti æs
99 alienum, † quod in primis constat esse detrahendum l.
Papinianus §. quarta autem ff. de inoff. testam. l. si vni-
uersæ C. de legat. l. in imponenda C. ad l. Falc. tradit
Natt. cons. 255. nu. 9. 10. lib. 2. Cephal. cons. 322. nu.
1. lib. 3. Hier. Gabr. cons. 124. num. 4. Menoch. cõs.
183. num. 33. lib. 2. Marz. in Epitom. fideicom. in 3.
100 parte quæst. 67. Atq; huiusmodi † retentionem, vel de
tractionem, aut deductionem fieri posse per hęredem in
rebus, & corporibus hæreditarijs clarè videntur voluis
se Paul. Castr. dicto cons. 187. col. 2. vers. nec talis de-
ductio dicitur fieri &c. lib. 2. Alex. in d. l. debitor post
num. 5. vers. in tex. ibi quod euenerit, & ibidem Go-
fred. num. 5. ff. ad trebell. Soc. iun. d. cons. 170. nu. 6.
lib. 2. idq; videtur concludentissima ratione munitum,
101 quia † videlicet in fideicommisso restituendo non ve-
niunt bona grauati, sed grauantis tantùm l. cohæredi
§. cum filiæ ff. de vulg. & pupill. l. ex facto in princ. &
102 §. non tantum ff. ad trebell. in † bonis autem ipsius gra-
uantis illud tantùm dicitur esse restituendum, quod su-
perest deducto ęre alieno, deductisquè cęteris deducen
dis l. Papinianus §. quarta autem ff. de inoffic. testam.
l. 2. ibi, & quod hęres perfunctus omnibus hęreditarijs
103 muneribus ff. ad trebell. Quo fit vt si hęres † grauatus
omnia restitueret absq; deductionibus prędictis, plus
certè restitueret, quàm esset in hęreditate, atque inde-
bitè de suo daret patrimonio, cui propterea p cõdictio
nẽ indebiti, vel incerti foret succurrẽdũ l. qui exceptio-
nem

nem §. ſi pars ff. de condict. indeb. l. 1. cum ibi trad. per Doct. C. ad Trebell. cui ergo daretur condictio, mul
104 tò magis concedenda eſt retentio, cùm fauorabilius † ſit ius retinendi, quàm agendi l. per retentionẽ C. de vſur. l. 2. vbi Bal. in 3. not. C. de fideicom. cum plurimis cumulatis per Aymo. Crauet. conſ. 148. nu. 2. pro vt in terminis arguit Paul. de Caſtr. dicto conſ. 187. col. 2. verſ. vnde ficut, & verſ. idem ſi rogatus lib. 2. Natt. d. conſ. 255. ante num. 10. verſ. ergo ſicut lib. 2. Quæ ratio fuit Baldi conſ. 421. Quod D. Confeſsina lib. 5. & eadem vtitur Paul. Caſtr. dicto conſ. 187. col. 2. verſ. ceſſit ergo, & inferiùs in diſcurſu lib. 2. Fulg. conſ. 82. punctum ſuper quo col. 2. verſ. iſtis tamen Calcan. cõſ. 37. poſt num. 6. verſ. ex quibus ſequitur Phanuc. in d. par. 7 poſt num. 41. verſ. & ratio eſt.

Quod verò pertinet ad alteram dubitationis partem verum ſcilicet aſsignatio terrarum facta per DD. Arbitros pro dotali pecunia numerata iure ſubſiſtat, quia facta fuerit inſpecto valore anni 1540. quo deceſsit teſtator maritus, & debitor dotis D. Eliſabeth; An verò facienda eſſet iuxta valorem anni, quo deceſſit ipſa vxor creditrix, ob cuius mortem ius fuit quæſitum Domino Alexandro eius filio, an potiùs attendendus eſſet valor anni, quo deceſſit ipſe D. Alexander, per cuius mortem euenit caſus fideicommiſſi, & detractio-
105 num faciendarum, dicendum † quoque videbatur attendendam eſſe æſtimationem valoris bonorum exiſtentẽ tempore mortis teſtatoris per doctrina Paul. Caſtr. poſt Bart. in l. peculium autem in prin. ff. de pecul. vbi Ang. per illum tex. dixit vxorem relictam, & grauatam diſtribuere fructus, qui ſupererant illi ad alimenta inter pauperes, cenſeri deduxiſſe dotem ſuam ſtatim poſt aditam hęreditatem, ita vt fructus vſque ad concorrentem dotis quantitatem non teneatur dare pauperibus, ſed reliquũ tantum, qđ deductis expenſis ſuis ſupererit, quam deductionem pleniùs Paul. Caſtr. ſubſcribendo imaginariam ſolutionem appellat, qua creditor ſuccedens debitori cenſeatur ab hęreditate exegiſſe, & conſequenter minus in hęreditate ipſa reperiſſe, vt ita per aditionem hęreditatia obligatio extinguatur non confuſione, ſed imaginaria quadam ſolutione. Ita ex mente Bart. Paul. Caſtr. Imol. & aliorum in l. Stichum §. aditio per illum tex. ff. de ſolut. deducit Soc. Iun. conſ. 170. num. 8. 9. 10. lib. 2. Port d. conſ. 92. nu. 93 94 Marzar. d. conſ. 25. col. 1. verſ. ſed addendo Menoch. d. cõſ. 183. num. 35. lib. 2.

106 Verumtamen † quia Domina Eliſabeth non fuit hęres inſtituta à marito, & debitore dotis, ſed legataria tãtùm in nonnullis rebus conſtituta, & ita cùm hęreditatem mariti non adierit, conſequenter imaginariè ſibi ſoluere non potuit, quia imaginaria ſolutio fundamentum habet aditionem ipſam hęreditatis factam à creditore, qui ſuccedat debitori, dicta l. Stichum §. aditio ff. de ſolut. & per illum tex. Bart. Paul. Caſtren. Imol. Soc. iun. Port. Marzar. Menoch. qui ſupra, ideo clariſsimè compertum fuit DD. Arbitros errore lapſos fuiſſe, cùm in aſsignatione terrarum facta D. Iuniperę pro dote D. Eliſabeth. matris ex perſona D. Alexandri fratris, & creditoris in dicta dote ex perſona matris, cuius fratris fuit hęres ipſa Domina Iunipera, rationem habuerint valoris dictarum terrarum ſecundùm tempus mortis Domini Hieronymi mariti, & debitoris ipſius dotis, qui deceſſit anno 1540. Nec etiam dicendum eſt imaginariam ſolutionem illam locum ſibi vendicare poſſe dicto tempore mortis Domini Hieronymi, reſpectu Domini Alexandri filij, hoc eſt, vt ipſe paternam hęreditatem adeundo vel illi ſe immiſcendo quaſi creditor patris in dote materna ſibi ipſi ſoluiſſe cenſeatur, licèt Domina Eliſabeth mater adhuc viueret propter ſpẽ illam ſuccedendi probabilem, quam haberet in ipſa dote mater-
107 na, cuius etiam † quodammodo dominus fore illa adhuc viuente l. in ſuis ff. de liber. & poſth. l. nam & ſi parentibus ff. de inoff. teſt. tradit Bart. in l. is poteſt num. 8. ff. de acquir. hęreditate Paul. Caſtrenſ. conſ. 303. primum dubium de quo quęritur col. 4 verſ. non ergo obſtat lib. 1. Soc. conſ. 241. col. 8. verſ. quantumq; ergo lib. 2. Tiraquel. in l. ſi vnquam in pręfat. num. 15. ſed quis hanc parentum, & num. ſeq. & num. 19. & ſanè in hęc. & num. ſeq. C. de reuoc. donat. & de iure primog. quęſt. 40. num. 31. & quęſt. 43. num. 10.

108 Quandoquidem † imaginaria ſolutio pręlicta nõ fundatur in ſpe probabili ad creditum, ſed in credito vero, & abſoluto, quod non ſit ſpe aliqua expectandum, ſed p aditionem hęreditatis ſtatim exigendum, vt patet exẽplo relato per Paul. Caſtr. in d. l. peculium autem in prin. ff. de pecul. & alijs exemplis deductis per Soc. iun. Port. Marzar. & Menoch. vbi ſupra, & pręſertim ex ipſo exemplo dotis maternę, cuius ſoluendę dies veniſſet per mortem matris, cùm tamen in caſu, de quo agitur, dicto anno 1540. dotis petitio nondum eſſet nata Domino Alexandro, atq; ideo pręmatura eſſet ipſius dotis imaginaria ſolutio, cùm adhuc viueret D. Eliſabeth, de cuius dote ageretur iux. tex. in l. 1. §. ſi impuberi ff. de
109 collat. bonor. ex quo † notant omnes viuentibus adhuc parentibus nullum competere ius filijs etiam reſpectu legitimę, quę certiſsima iuris, & receptiſsima Doctorũ eſt concluſio, vt latè deducit Fernan. Vaſqu. controu. Illuſt. lib. 1. cap. 17.

Remanere videtur ergo vt imaginaria dotis ſolutio pręfata tunc demum obtinere locum poſsit cùm deceſſit ipſa Domina Eliſabeth. vera dotis creditrix, ob cuius mortem ius fuit verè quæſitum D. Alexandro illius
110 filio, & hæredi. & ita dicendum † videtur in æſtimandis terris pro ſatisfactione dotis D. Eliſabeth debitæ D. Iuniperæ ex perſona D. Alexandri habendam eſſe rationem anni, quo ipſa D. Eliſabeth deceſſit, quod in ſpecie videtur voluiſſe Menoch. dicto cõſ. 183. in 3. dubit. num. 35. 36. 37. lib. 2.

111 Cæterùm quod imò attẽdendus ſit † valor anni, quo deceſsit ipſe D. Alexander, ob cuius mortem euenit caſus fideicommiſsi, & detractionum faciendarum verius eſſe mõſtratur, cùm imaginaria ſolutio locũ etiã habere nõ poſſit tempore mortis Dominę Heliſabeth, licèt eodem tempore D. Alexander hæres eidem in ipſa dote extiterit, imaginariam enim ſolutionẽ tunc conſiderant, & formali concludunt doctores cũ hæres creditor ſuccedit debitori, quẽ naturaliter tantum habeat obligatum, tunc enim aditio hæreditatis vim habet ſolutionis, vt ſic poſsit creditor ſeruare ſibi debitũ, quod aliàs non poſsit petere tanquam ſibi naturaliter tantũ debitum, etiamſi haberet ponere rationem cũ creditoribus, vel fideicõmiſſarijs vniuerſalibus, ſecus autem vbi creditor ſuccedit debitori ciuiliter, & naturaliter ſibi obligato quia tunc cùm poſsit ſeruare ſuum creditum retinendo bona etiam ſi habeat ponere rationem cum creditoribus, vel legatarijs, vel fidei commiſſarijs vniuerſalibus, aduerſùs quos poſſet deducere, quod ſibi efficaciter debebatur a defuncto, à quo viuẽte & illud petere potuiſſet non expedit dicere aditionem hæreditatis vim ſolutionis habere, vt ita dicamus in ſumma imaginariam ſolutionem tunc demum obtinere, cùm nulla alia ratione poteſt eſſe conſultum creditori, quã per ipſam imaginariam ſolutionem ex aditione hęreditatis cauſatam iuxta iura deducta, vt rectè inſpicientibus voluit Bart. in l. ſi is qui hæreditatem ff. de cond. indeb. in l. ſi ſocer in principio ff. ſolut. matrim. in l. hæres à debitore §. fin. in l. ſi debitor 2. in l. ſi is qui pro emptore poſt num. 67. verſ. pono aliud exemplum, & nu. 68. ff. de vſucap.

de vsucap. Imol. in d.l. hæres à debitore §.fin. in d.l. si
debitor 2. in d.l. Vranius nu. 1. in d.l. stichum §. aditio
Paul. Castren. explicitè, & egregiè ita declarans in di-
ct. §. aditio Neguf. in tract. de pign. & hypot. in 2. mē-
bro 5. par. post num. 54. vers. minus etiam, Excellentis-
simus D. Guido Pancir. præceptor meus colendissimus
cons. 98 nu. 19 Sed D. Alexander ex persona D. Heli-
sabeth creditricis, quam repræsentat ciuiliter, natura-
liter, & efficaciter obligatum habebat D. Hieronymū
debitorem pro dote ipsius D. Helisabeth. l. vnica C. de
rei vxo. action. ergo &c.
113 Præterea solutio † ficta, & imaginaria inducitur quā
do tempore aditionis hæreditatis debitum à defuncto
ipsi hæredi iam reperitur formatum, quod per actū adi
tionis propterea creditor succedens debitori censeatur
ab hæreditate exegisse, & tanto minus in eadem inue-
nisse dict. l. Stichum §. aditio cum ibi traditis per Bart.
Imol. Paul. Castr. & alios. ff. de solu. cum cæteris supra
114 deductis, post aditam verò † hæreditatem si ex interual-
lo superuenit ius aliquod hæredi ad creditum conse-
quendum in bonis, quę fuerunt defuncti, cum non est q̄
amplius aliquam solutionem imaginariam confingere
possimus, cum actus aditionis, ex quo prouenit imagina
ria solutio tēporis momento expeditus fuerit l. gerit ff.
de acquir. hęred. l. si auis C. de iur. delib. vbi Scribētes
& in l. is potest vbi latè Robertus Maran. ff. eodem ti-
tulo de acquir. hęred. & post aditam hęreditatem am-
plius non dicatur defuncti hęreditas, sed proprium hę-
redis patrimonium ex quadam bonorum & iurium cō-
fusione l. sed si plures §. filio ff. de vulg. & pupill. §. 1.
inst. tut. de hęred. qualit. & diff. glos. Bar. & alij com-
muniter in l. 1. § veteres ff. de acquir. hęred. Dec. &
Cagnol. in l. hęreditas ff. de reg. iur. sed tempore quo
D. Alexander adiuit hęreditatem D. Hieronymi patris
debitum dotis non erat formatum quò ad ipsum D. Ale
xandrum, cùm adhuc viueret D. Helisabeth. ipsius do-
tis creditrix. Ergo &c.
115 Ex quibus conclusum fuit † assignationem prędicta-
rum terrarum pro dote D. Elisabeth. fieri debuisse iux-
ta valorem anni quo decessit D. Alexander pro-
pter mortem cuius casus fideicommissi, & detractionū
faciendarum euenit prout dotes & alia, quę à testatore
debentur hęrede onerato restituere hęreditatē non de-
trahi, nisi tempore quo fit restitutio, antea verò non pos
se videri factum fuisse prędictorum detractionem me-
diante ficta, & imaginaria solutione in terminis respon
dit D. Guido Pancir. d. cons. 98. num. 78. 79 & 80. &
num. 18 19. & 20. Et ita ex ipsius D. Guid. responso de-
prehenditur & in dictis detractionibus faciendis atten
dendum esse valorem bonorum vigentem tempore re-
stitutionis fideicommissi.

Sed prędicta conclusio ita demum tenta fuisset per
Rotam si non censuisset locum fore iuri offerendi, hoc
est DD. Bocchijs realiter offerendo, ac deponendo pe
cuniam numeratam pro dote D. Helisabeth euitare
posse terrarum assignationē pro satisfactione ipsius do
117 tis. Cum etenim † dos D. Elisabeth consisteret in pe-
cunia numerata mille ducatorū auri, visum fuit iuri cō-
sonum esse, vt DD. Bocchij, ad quos vti fideicommissa-
rios post factam fideicommissi restitutionē onus soluē-
118 dę dotis spectaret, quia † oēs hęreditarię actiones actiuè,
& passiuæ illis competerent l. restituta l. facta cum ibi
notat, ac tradit. ff. ad trebell. l. 1. & 2. vbi pariter &
Doct. C. ad trebell. §. sed quia stipulationes vbi nota-
tur instit. de fideico. hęred. Antonius Gomez
commentariorum tom. 1. cap. 5. Rubr. de substitut.
fideicom. num. 13. ita aliud pro alio inuiti tradere non
compellerent D. Imperiæ creditrici quemadmodum
aliud pro alio soluere non potuissent ipsi creditrici inui

tæ l. 2. § mutui vbi Doct. ff. si cert. pet. atque ita dos ip-
sa in pecunia numerata restituatur, quemadmodum in
pecunia numerata fuit data; Res enim in dotē datę, quę
pondere, numero, mensurauè constant, mariti periculo
sunt, quia in hoc dantur, vt eas maritus ad arbitriū suū
distrahat, & quandoque soluto matrimonio eiusdē ge-
neris, & qualitatis alias restituat vel ipse, vel hæres eius
inquit Iurisconf. in l. res in dotem ff. de iure dotium, so
119 lutoq; matrimonio si vxor † rebus sibi per maritū obli-
gatis incumbēri creditor alter hypothecarius quamuis
posterior debitam dotem offerat, nihil est, quod vxor ip
sa conqueratur, si soluta sibi dote res mariti dimittere
cogitur l. cum tibi vbi Doct. C. qui pot. in pignor. hab.
quamuis constante matrimonio si vxor possideat, vel
petat bona mariti in solutionem dotis suæ, quia ma-
ritus ipse ad inopiam vergat, creditor non habeāt ius
offerendi ex veriori, & magis communi doctorum sen-
tentia teste Alba cōs. 80. & illud ius offerendi pecuniā
competit etiam condemnato in actione hypotheca-
ria post sententiam, imò post peritam adiudicationem,
vt tradit Capyc. Decis. 41. vbi tamen declarat, & prę-
dictam differentiam inter oblationem factam constan-
te matrimonio, & post solutum matrimonium notat.

Hanc autem iuri offerendi DD. Bocchijs competenti
non repugnant ea, quæ in priori dubitatione parte 5.
deduximus, dotem videlicet maternā detrahi posse per
hęredem, vel etiam per ipsius hæredis hæredem de bo-
nis per fideicommissum restituendis, quemadmodum
& omne illud, quod à defuncto ipsi hæredi debebatur,
quamuis inuentarium per eum confectum nō fuerit, &
hanc ipsam dotis maternæ, & æris alieni detractionem
hæredi, vel hæredis hæredi permissam esse in rebus, &
corporibus hęreditarijs; Dotem enim maternam, & om
ne æs alienum sic vt supra detrahi posse non negamus,
imo dictas conclusiones receptissimi certissimique iu-
ris esse affirmauimus, sed dicimus dotis, & æris alieni de-
tractionem satis superque factam videri ad commodū
hęredis in bonis per fideicōmissū restituēdis quò ad effe
ctum, si fideicommissarius illi offerat, & soluat dotem,
& ęs alienum, pecunijsquè proprijs bona ipsa hęredita
ria redimat, cū solutione eius, quod debetur omnis obli
gatio perimatur instit. quibus modis toll. oblig. in prin.
& hęredis nō intersit hanc ipsam detractionem fieri de
bonis per fideicommissum restituendis, vel de pecunijs
proprijs fideicommissarij bona integra habere volentis
postquam in dicta detractione facienda solutione illa
imaginaria non intrāte attendi debeat valor bonorum
vigentis tempore restitutionis fideicommissi, quo demū
tempore detractio ipsa fieri potest ex sententia D. Gui
di Pancir. dicto cons. 98. nu. 7. 8. 9. 10. & num. 18. 19.
& 20.

Præterea conclusiones prædictæ locum sibi vendica
re possunt, quādo fideicommissarius negaret detractio-
nem dotis, & æris alieni faciendam esse, & hęredi de-
trahere volenti controuersiam faceret nō circa modū,
sed circa substantiam detractionis, quia illam omnino
obnegaret, tunc enim verissimum est hęredem detrahe
re posse dotem, & æs alienum in rebus, & corporibus
hęreditarijs iuxta iam dicta, quæ in his terminis proce-
dunt, cùm verò fideicommissarius dotis, & æris alieni
detractionem concedit hęredi, & pro satisfactione in-
tegram illi offert pecuniam, atque in hanc causam legi-
timè eādem deponit, nihil est, quod vrgeat detractionē
ipsam fieri oportere in rebus, & corporibus hęredita-
120 rijs quemadmodum † in quarta falcidię, vel trebellia-
nę, quę cum sit quota bonorum debetur in qualibet re
hęreditaria l. Plautius ff. ad l. Falc. cum declarationibus
de quibus per Rip. in l. in quartam num. 92. vsque ad
num. 105. ff. eodem tit. & quemadmodum in legitima.
quę

quę pariter cùm sit quota bonorum, debetur in singulis
rebus substantiæ paternæ l. omnimodo C. de inoff. test.
cum declarationibus, de quibus ipse Rip. in d. l. in quar-
tam num. 1 1 1. vsq; ad num. 131. Dos etenim, vel æris
alieni summa non est quota bonorum, sicut falcidia, tre
bellianica, & legitima, sed est debitum à defuncto, quod
per fideicommissarium est exsoluendum postquam fa-
cta restitutione fideicommissi omnes actiones actiuè, &
passiuè in ipsū transierunt dd. ll. restituta, & facta ff. ad
trebell. cum cęteris supra citatis. Et quantùm pertinet
ad ipsam dotem D. Hęlisabeth, de qua tractamus, ni-
hil aliud prætendere potuisset. d. D. Hęlisabeth in bo-
nis D. Hieronymi mariti, quàm hypothecā, seu pignus
d. l. vnic. C. de rei vxo. actio. quod quidem ius pigno-
ris vel hypothecæ peruenit ad D. Alexādrum ipsius D.
Hęlisabeth hæredem, & successiue ad D. Iuniperam ab
ipso Domino Alexandro hęredem institutā iuxta tex.
in l. qui per successionem ff. de reg. iur. Neguf. de pign.
& hypot. in 3. membr. 2. part. nu. 18. & in 4. membr.
d. par. nu. 30. Nec illud ius per aditionem hæreditatis
D. Hieronymi factam à Domino Alexandro filio per
fideicommissum grauato confusum, vel sublatum fuit
quò ad ius retentionis, nec quò ad facultatem agendi
121 hypothecaria propter naturam pignoris † & hypothe-
cæ quæ est, vt non tollatur nisi creditori in solutum, vel
quouis modo satisfactū tex. est in l. debitor 2. vbi Bart.
Alber. Angel. Imol. Paul. Castr. Rom. Alex. Goffred.
ff. ad trebell. quæ crebrior est doctorum sententia teste
Grat. cons. 63. nu. 14. & cons. 86. num. 24. lib. 2. Rol. à
Vall. cons. 65. num. 15. 16. 17. lib. 2. qui alios citat, cui
receptissimę Doctorum sententię non refragatur tex. in
l. debitori C. de pact. vbi si creditor succedat debitori,
122 actio confunditur. Quia † procedit in actione personali,
secus autem in hypothecaria, vt dixit Bald. in l. si vxor
num. 1. & 2. vbi rationem ponit voius, & alterius dicti
C. de bon. auth. iud. poss. Alex. in d. l. debitor post nu.
3. in 3. limit. & ibi Iacobin. de S. Georgio post num. 1.
in tertia fallen. Soc. ante num. 6. vers. 3. & vltimo, & nu.
6. 7. 8. Curt. iun. num. 8. quamuis num. seq. hanc opi-
nionem cōmunem impugnet Coras. in l. frater à fratre
num. 24. 25. ff. de cond. indeb. Neguf. in tract. de pi-
gn. & hypot. in 1. membro 4. par. nu. 49. 50. 51. & num.
53. & 54. Phanuc. in tract. de inuent. in 7. par. nu. 87. &
seq. Paris. cons. 25. num. 63. 64. lib. 2. Huic autem li-
123 mitationi non aduersatur creditorem † succedendo de-
bitori effici hæredem, & consequenter dominum rerū
& bonorum defuncti l. cū hæres in principio vbi Doct.
ff. de acquir. hæredit. ita vt extincta videatur hypothe
124 ca, quia † non possit pignus perseuerare, si creditor rei
pignoratæ dominium nanciscatur l. ex sextante §. lati-
nus ff. de except. rei iudicat. l. neq; pignus ff. de reg. iur.
quādoquidem regula d. §. latinus & d. l. neq; pignus pro
cedit, quando creditor acquisiuit dominium irreuocabi
liter, secus autem si reuocabiliter, vt declarat glos. in d.
§. latinus in ver. constituto vbi hoc modo intelligit tex.
in d. l. debitor. ff. ad trebell. hoc est in casu ibi propo-
sito creditorem hypothecarium institutum hæredem à
debitore grauatum fuisse de restituenda hæreditate
per fideicommissum, & propterea dominium eidem ac
quisitum non fuisse irreuocabiliter, sed per restitutio-
nem fideicommissi, & Senatusconsult. trebell. reuo-
125 candum. Hinc factum esse, vt hypotheca † non reman-
serit extincta, nec aditio hæreditatis vim solutionis ha-
buerit, nè sic hęres in damno remaneret, vt tradit etiam
Bar. in d. l. debitor in princ. & ad fin. vers. oppone quan
do dominium Alber. num. 2. Angel. in princ. Imol. post
num. 1. Paul. Castr. egregiè num. 2. Rom. num. 4. 5.
Alex. num. 6. 12. 16. Goffred. post num. 10. 11. Afflict.
decis. 237. & ibi Vrsil. in addit. Capyc. decis. 195. Co-
ras. in d. l. frater à fratre num. 76. Tiraquell. de retract.
tit. 1. §. 2. glos. 7. num. 70. & quod in simili vbi mul-
tos retulit. Neguf. dicto 1. membr. 5. par. num. 52. &
num. 55.

Illud ergo ius hypothecę, seu pignoris ex persona D.
Hęlisabeth in bonis, & hęreditate D. Hieronymi, quod
per aditionem factam à Domino Alexādro rationibus
& causis iam expressis non fuit confusum, aut sublatū,
iustam præbuit causam Dominæ Iuniperæ retinendi dic
ta bona hæreditaria quousque Domini Bacchij offeren
126 do † pecuniam dotalem, & illam deponendo parati sol
uere in iudicio pignus meritò videntur liberasse l.
item liberatur §. qui a paratus vbi Glos. Bart. & cęte-
ri ff. quibus modis pign. vel hypoth. solu. Neguf. de
pignor. & hypoth. in 2. parte 3. membr. 5. par. vbi la-
tè, quod in terminis probat tex. in d. l. debitor 2. ff. ad
trebell. quem extasse in hoc credendum est pro l. quidā
ff. eod. tit. quæ non reperitur, Rom. cons. 276. Vits dic
127 bus post num. 1. vbi precisè loquitur de vxore † instituta
hærede vniuersali à marito cū grauamine de restit. per
fideicommissum, & concludit obligationem hypothe-
cariam, seu pignoratitiam, quam ipsa vxor habebat in
bonis mariti per aditionem hæreditatis non esse extin-
ctam, quinimo eandem vxorem ante restitutionem re-
tinere posse res specialiter hypothec. vel hæreditatem
totam, si vniuersalis fuerit hypothecaria obligatio, ip-
samquè hypothecę retentionem tantùm durare quoad
sibi de sua dote fuerit integraliter satisfactum, & ibi ci-
tat Roman. tex. in d. l. debitor 2. ff. ad trebell. & alia iu-
ra. Ex quibus manifestè patet retentionem, siue detra-
ctionem, aut deductionem, quam hęredi, vel hæredis hę-
redi permissam esse in rebus, & corporibus hęreditarijs
tàm veteres, quàm posteriores Iurisconsl. frequentissi-
mè tradunt respectu dotis maternæ in pecunia numera
ta, quæ fuerit constituta, vel respectu æris alieni à defun
cto hęredi sub pignore debiti (retentionē etenim ob quar
tam, vel falcidiæ, vel trebellianicæ, vel legitimæ sem-
per excipio, quia ad hoc me impellit ratio, de qua in l. in
plautius ff. ad l. falcidiam, & l. omnimodo C. de inoff.
testat. cum plenè tradit. per Doctores præsertim Rip. in
l. in quartam. ff. ad l. falcid. prout etiam excipio dotem
constitutam in fundo nō æstimato, vel æstimato quidē,
sed non ea æstimatione, quæ faciat emptionem, & ven
ditionem iux. tex. in l. quoties, & in l. si inter virum cum
ibi traditis per Doct. C. de iur. dot. & iux. tex. in l. ex
conuentione vbi scriben. omnes de pac. Ruin. cōs. 134.
lib. 4. & latè per Didac. Couar. pract. quęst. cap. 28. Pe
rus. decis. 89. Franc. Becci. cons. 42.) non esse libe-
ram, absolutam, & irreuocabilem, & perpetuam, sed
pignoris, & hypothecæ gratia concessam, quæ pro-
pterea per oblationem, ac depositum integræ pecunię
in iudicio legitimè factū liberetur, resoluatur, & extin-
guatur iuxta tex. in d. l. item liberatur, §. qui paratus
vbi Glos. Bar. & cęteri ff. quibus modis pign. vel hy-
pot. solu. dicta l. debitor 2. vbi Scribentes omnes, &
præclarè Paul. Castr. ad trebell. Rom. dicto cons. 276.
post num. 1. cum cęteris supra adductis.

128 Respectu verò ęris alieni, † quod defunctus debebat
hæredi creditori sine pignore, vel hypotheca speciali,
aut generali, quamuis ipse creditor, qui fuerit hęres in-
stitutus, & de restituendo rogatus sublata actione, nè
sibi sit obligatus, habeat ius retentionis aduersùs fidei-
commissarium, & possit deducere creditum suum ex
bonis fideicommisso subiectis, vt tradit Paol. Castr. in
d. l. debitor 2. num. 1. ff. ad trebell. cum cęteris supra
deductis. Tamen ex prefatis clarè etiā deprehenditur re
tentionem, & deductionem simpliciter, & absolutè illi
permissam nō esse, sed ita demum, si fideicommissarius
eidem non offerat, & soluat pecunię quantitatem à de-

functo ipsi debitam. Cæterùm si fideicommissarius pecunijs proprijs bona hæreditaria redimat, quia tunc nõ interest hæredis, & creditoris, vel habere pecuniam, vel bona secundùm ęstimationem temporis, quo fideicommissum restituitur, & ęs alienum deducitur, vt tradit D. Guido Pancir. dicto consl. 98. nu. 7. 8. 9. 10. & nu. 18. 19. 20. retentioni, aut deductioni locum non esse arbitramur, ea quidem, vt reperam, ratione, quia nõ interfit hęredis, & creditoris, cuius indemnitati tantùm lex prospicere voluit, vt probat tex. in l. cum hęreditas ex fideicõmissi causa vbi Glos. Bart. & cæteri ff. ad Trebell. quod & alia ratione comprobauimus, quia scilicet fideicommissario integrum æs alienum offerente, ac deponente, vt hæres, & creditor omnino solutus remaneat, nihil sit quod vrgeat detractionẽ ficti oportere in rebus,
129 & corporibus hæreditarijs, cùm † æs alienum non sit quota bonorũ, & ita cesset ratio, quę militat in falcidia, trebellianica, & legitima iuxta iam dicta. sed vt debitum simplex, quod ex persona defuncti fideicommissarius exoluere debeat obactiones actiuè. & passiuè facta restitutione fideicommissi in eum translatas l. restituta, & l. facta ff. ad trebell. cum cæteris iam deductis.
130 Hinc proditum † fuit remedium, quo prædicta non mediocriter confirmantur, hoc est creditorem, qui ex testamento, vel ab intestato succedens debitori hæreditatem cum beneficio inuentarij adiuerit, posse citatis creditoribus, legatarijs, & fideicommissarijs implorare iudicis officium, vt ex edicto de separatione bonorum aliqua res hæreditaria pro suo credito sibi assignetur, de qua liberè possit disponere, vt primus omnium dixit Bald. in l. debitori post nu. 3. vers. sed pone, vbi & Paul. Castr. in fin. Al. 2. post num. 4. vers. secunda sequeretur vtilitas Iacob. de Sancto Georgio ante num. 3. vers. secunda est vtilitas Decius num. 17 Ias. num. 3. Curt. Iun. num. 25. C. de pact. Paul. Castr. d. consl. 187. dubium facit col. fin. vers. circa vltimum lib. 2. Ruin. cõs. 57. num. 27. lib. 2. D. Guido Pancir. dicto consilio 98. num. 11. 12. 13. quod vtique remedium separationis bonorum in hoc proposito tanti nõ facerent Doctores, si hæres, & creditor post aditam hæreditatem posset ex rebus, & corporibus hæreditarijs offerente etiam, ac deponente fideicommissario integrum ęs alienum in pecunia numerata detrahere, ac retinere quicquid à defuncto sibi deberetur, vt satis est perspicuum, cui propterea hæredi, & creditori sit imputandum, quare si pro pecunia sibi debita desiderabat obtinere res, & corpora hæreditaria, citatis fideicommissarijs, & alijs citandis iudicis officium non implorauit ex edicto de separatione bonorum. de quo in tit. ff. de separationibus, & in tit. C. de bonis auth. iudic. possid. seu vend. & de sep. bon.

Duo responsa in dicta Bonon. de S. Petro.

Bonon. fideicommissi de S. Petro.

Reverenda pater. Decisio facta in causa de Incoronatis fuit principaliter facta ad decidendum, quòd hęres non tenebatur creditum suum compẽsare cum fructibus, quod necessariò
131 intelligitur de credito, quod † contra testatorem hæres institutus tempore testamenti habebat iuxta l. quod de bonis. §. quod Auus ad l. Falcid. hęc enim quæstio non potest cadere in illis creditis, quæ postea hæres acquisiuit ex solutione legatorum, vel æris alieni testatoris, quod verò de alia quæstione dictum fuit, fundatum est in l. si ei cui §. fin. de euict. & notat à Marian. iun. consl. 170. lib. 2. quæ procedunt in credito, quod ante aditionem hæreditatis hæres, contra defunctum habebat, & omninò tunc non fuit considerata ratio differentiæ, quæ est inter hæc, & alia credita postea facta per solutionem legatorum, vel æris alieni; Verùm quia ratio differentiæ est manifesta, quam spectandam esse Domini ipsi in eadem decisione in hac admonuerunt, idcirco DD. concordes coram R. P. D. Blanchetto deciderunt, quò ad hæc credita hæredis, pro quibus ius, & actionem acquisiuit solutione æris alieni, & legatorum, non censeri hæredem sibi soluisse, quia totum pendet ab aditione hæreditatis, quæ quo ad creditum, quod hæres habebat ante hęreditatem aditam cõtra defunctum habet vim solutionis l. si ei cui. §. fin. de euict. quam vim habere nequit quò ad ea, quæ aditta hęreditate soluit. & propterea decisioni D. Blanchetti standũ est per eã, quæ in ipsa decisione explicata sunt, & fuit à nobis in informatione tunc data scriptum.
132 Non obstat, quòd debita † etiam quæ defunctus cũ alijs personis habuit, diminuant hæreditatem, quæ tantò minus locuples dicitur peruenisse ad hæredem l. in imponenda. l. irritum ad l. Falcid. l. ab omnibus §. fin. de leg. 1. quia ad effectum vt sciatur, & cognoscatur valor hęreditatis, deducuntur quidem credita tam hęredis, quàm aliorum, sed tamen bona ipsa in eodem statu remanent, neque eo tempore, quo ratio initur, censentur debita soluta de bonis hæreditarijs.

Quod autem dicitur, magis dicendum esse, quòd censeatur hæres qui nec debitor, nec creditor tempore successionis est, quod soluit, soluisse de bonis hęreditarijs, quàm hæredem creditorem ante tempus aditionis, verum non est, & nimis absurdum, quia quòd censeatur hæres creditor sibi soluisse, vt damnum euitet, vel ne damnum patiatur, aut etiam simpliciter, nisi lucrum faciat in damnum alterius, habetur in multis legibus, & traditur communiter à Doctoribus in d. l. si ei cui. l. Vranius. l. hæres a debitore. §. fin. & l. si debitori. 2. de fideiuss. quòd verò hæres, qui post successionem soluit alijs, censeatur mox repetisse quod soluit, & sibi soluisse, lege aliqua non probatur, neque in eius aditio, quæ antea iam præcessit, potest parere effectum solutionis.

Verum etiam illud non est, quòd si hæres creditor grauatus sit restituere hæreditatem, non censeatur sibi soluisse, nec solutione extinguatur debitum, quoniã habet retentionem, quam extincto debito non haberet. Nam ex eo, quòd dicitur hæredi dari retentionem, non tollitur effectus solutionis ante, quia hoc casu intelligitur de retentione eius, quod iam sibi soluit, vt dictũ fuit in decisione de Goris coram D. Bubalo die 15. Octobris 1584. & sic hęres non patitur damnum, sed illud euitat, cùm retineat illud, quod sibi iam solutum est cũ fructibus; Imò hoc fundamentum maximẽ facit pro nobis, quia si censeretur sibi soluisse de bonis hęreditarijs id, quod ratione legatorum, vel æris alieni soluit, non posset tempore restitutionis illud deducere, & retinere, vt omnes tradunt in l. debitori C. de pact. & l. deducta §. qui post ad Trebell. cum his, quæ adduxi consil. 124. num. 3. lib. 1.

Non obstat, quòd quilibet administrator possit sibi ipsi soluere, quia verum est, si debito modo id faciat, sed non præsumitur, nisi id appareat; etenim hoc lege non cauetur, & auctoritates ex aduersò deductę sunt minimi ponderis.

Non obstat, quòd hæres se obliget tempore quo hęreditatem adit ad legata, & debita hæreditaria, quia propter huiusmodi obligationem non potest aliquid petere antequam soluat, aliàs aditio eodẽ momento induceret obligationẽ hæredis, & obligationis dissolutionẽ.

Quod

133 Quod verò dicitur hæredem, † qui creditor non est, ex aditione obligari ad debita, & legata, & tunc fieri creditorem hæreditatis, ficut si soluisset ad l. si quis mādato Titij in fin. de neg. gest. & hac ratione, quod dicitur de hærede ante aditionem, procedere etiam in hærede, qui creditor hæreditatis fit ex aditione, est nimis subtile, vndè sequeretur, quòd etiam longo post tempore soluens legata censeretur sibi soluisse tempore aditionis, & fructus ea eo die lucraretur, quod est absurdissimum, & sensui repugnat, obligatur igitur quidem hæres adeundo creditoribus hæreditarijs, & legatarijs ex quasi contractu, qui ex aditione emanat, sed ipse non fit creditor hęreditatis antequā soluat, & impossibile est, vt hoc casu aditio possit habere vim solutionis; In l. autem si quis mandato Titij, obligatio facit, vt obligatus habeat actionem antequam soluat contra eum, qui mādauit, vt liberetur ab obligatione, quam suscepit alio iubente, vt ibi declarat Glosa, ideoq; non potest illa lex applicari casui nostro, in quo hæres spontè se obligauit ex quasi cōtractu, quòd si obligatio ante solutionem hāberet vim solutionis, id accideret ad lucrum hæredis in damnum hæreditatis. & fideicommissarij contra d. l. hęres à debitore §. fin. & l. si debitori de fideiuss. cum not.

134 Nihilq; refert, quòd † non sit speciale in hærede creditore hæc imaginaria solutio, sed procedat in qualibet persona, quæ potest sibi ipsi soluere l. peculium. §. præterea de peculio, quia hoc procedit ad effectum, vt censeatur administrator à se exegisse, vt ibi declarat Glos. iux. l. si sine de neg. gest. non autem, vt præsumatur sibi soluisse de bonis eius, cuius negocia gerit, id enim speciale est in Domino, qui peculium concessit, vt videatur, quod sibi debetur, exegisse, quia sola voluntate potest peculium adimere, & minuere, & in hærede creditore defuncti ante aditionem, idcirco quod de eo traditum est, nō potest porrigi ad hæredem, qui tempore aditionis creditor defuncti non erat.

Decisio autem facta in causa de Incoronatis coram D. Aldobrandino, si facta est super creditis, quæ habebat hæres institutus contra defunctum ante eius mortē, & aditam hæreditatem est vera, & sequenda. Quò verò ad debita testatoris alijs soluta, si idem decisum fuisset, sequenda non esset propter diuersitatem rationis, vt dictum fuit.

Cùm enim ex præmissis pateat vigere rationem diuersitatis inter hos casus maximam, sequitur, vt aliud iudicandum sit de legatis, & debitis testatoris alijs personis solutis, quàm de eo, quod testator debebat ipsi hęredi ante aditionem.

Non obstat, quòd etiam quò ad ea, quæ hæres post aditionem hæreditatis soluit legatarijs, & creditoribus hæreditatis dicatur tantò minus esse in hæreditate, & illud tantùm censeatur esse in fideicommisso, quod superest deductis legatis, & ære alieno. DD. in l. qui quadringenta ad Trebell. Paul. cons. 186. col. 2. lib. 2. Fulgos. cons. 82. in 1. dub. Natt. cons. 255. num. 9. quia hoc intelligitur respectu fideicommissarij, ad quem in effectu dicta onera pertinent, vt plus non habeat, quàm fideicommisso continetur, sed ꝙ hæres possit aduersùs fideicōmissariū deducere quicquid ipse impēdit, quia & censeatur sibi solutū à seipso de bonis hæreditarijs, vt declarat Natt. dicto cons. 255. num. 9. hoc solùm procedit respectu crediti, quod hæres habebat contra defunctum propter aditionem, quæ dispositione legis hoc casu habet vim solutionis, vt de huiusmodi credito ipsius hæredis loquitur D. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 2. tit. 8. num. 13. & Marian. iun. num. 4. & 5. d. cons. 170. cùm ait retentionem huius crediti fieri considerato tempore aditionis, & tunc facta videatur,

135 sed respectu † aliorum, quæ hæres soluit legatarijs, & creditoribus non censeatur retentio facta ab initio ex bonis ipsis, sed censeatur hęres negotium hęreditarium gessisse, debeatque quodcumque de suo erogauerit ei resarciri iuxt. tit. de negot. gest. vt præcisè ait idem Marian. iun. ex adduct. num. 21. consil. 109. lib. primo.

Non obstat, quòd hæres possit vendere bona stabilis, vt satisfaciat legatarijs, & creditoribus hęreditarijs.
136 Quia cùm hoc † non fecerit, neque illa sibi adiudicari curauerit, potentia non sufficit, nec potest, cùm bona creuerint pretio, velle hoc lucrum ad se pertinere, ea ratione, quia si pretium decreuisset, damnum fuisset suū, quia damnū diminutionis pretij post legata soluta, quicquid ex aduersò dicatur, non fuisset suum, & quia hæc ratio non facit ad propositum, cùm nec vendiderit aliquam rem certam, nec sibi adiudicari fecerit, ideoq; satis est, vt ei restituatur, quod impendit l. si quid impendit l. si quid possessor in princ. de pet. hęred. nam cū elegerit soluere de suo, videtur tunc negotium suum gessisse, quia tenebatur vt hæres satisfacere legatarijs, & fideicommissarijs, & post purificatum fideicommissum gessisse negotium fideicommissarij, qui fuisset obligatus soluere, si hæres non soluisset, idcirco non potest aliud petere, quàm illud, quod potuissent ipsi legatarij, & creditores si satisfacti non fuissent ex not. in l. 1. & 2. C. ad Trebellian. & alijs locis aliàs adductis.

Ergo verum quidem est posse hæredem, & hæredem hæredis repetere à fideicōmissario id, quod soluit legatarijs, & creditoribus hæreditarijs, vel actione negotiorum gestorum, vel in factum, vel etiam retinendo bona hæreditaria donec ei satisfiat l. quod si possessor. vbi Doct. de petit. hæred. Sed non potest † intelli-
137 gi tēpore solutionis ipsum sibi satisfecisse de bonis hęreditarijs secūdùm valorem eius temporis. Et quòd nō debeant deduci soluta secundùm æstimationem temporis solutionis in ratione videtur perspicuum, quia cùm hæres sit grauatus sub conditione ante diem fideicommissi, quicquid soluit nomine proprio non potest repetere, nisi post purificatum fideicommissum, vel retinendo bona hæreditaria secundùm naturam retētionis, donec sibi de solutis satisfiat. vel agendo, si hęreditas sit restituta d. l. quòd si possessor vbi Paul. colum. 1. vers. sed si soluisset, ait soluentem de suo repetere quod soluit retinendo, & faciendo sibi restitui, antequam bona restituat, & si hoc non fecisset agendo actione negotiorum gestorum.

Ergo quod soluit de suo, non censetur sibi soluisse de bonis hæreditarijs, sed habet remedia prædicta pro recuperatione eius quod soluit.

Et vnum aduertatur, quod Ang. in d. l. deducta §. qui post col. fin. & Ruin. cōs. 135. nu. 10. vol. 3. quicquid ex aduerso scribatur, ita sentiss, Ang. .n. ait hęreditatem restitui debere, qualis est tempore restitutionis, & hæredem ante restitutionem posse cogi ad solutionem debitorum, & illa reputare fideicommissario tempore restitutionis, & sic necessariò pręsupponit non fuisse hęredi satisfactum tempore solutionis, idem not. Ruind. consil. 135. num. 10. Scribens hæredem debere soluere, & id quod soluit aduersùs fideicommissarium deducere, & hoc declarat expressè Paul. in d. l. quod si possessor de pet. hæred. vbi not. quòd si hæres soluit de bonis hæreditarijs, sufficit eum cedere actiones, si de suo, posset retinere res hæreditarias quousque recuperet, ꝙ soluit, & latiùs idem Paul. post gloss. in l. si quid possessor ait, ꝙ si hęres soluit de hæreditate, imputat hæredi minus restituendo si verò de proprio, ab eo recipiēdo, vel agēdo negociorum gestorum. & nu. 3. vbi ait solutū

recuperare, vel retinendo res donec ei satisfiat, vel agẽdo actione negotiorum gestorum, ex quibus facilè percipi potest opinionem quam sequimur, & probauit Rota vniuersa coram R. P. D. Blanchetto esse verissimã, & sequendam.

138 Sinè meo iudicio illa tantùm ratio sola videtur † sufficiens ad demonstrandam veritatem huius cõclusionis quòd si hęres soluens debita, & legata censeretur sibi de bonis hęreditarijs satisfecisse, non oportuisset Doct. in d. l. 1. & 2. C. ad Trebell. d. l. deduct. §. qui post & l. quid si possessor de pet. hæred. & alibi, frequenter in eo laborare, quemadmodum fecerunt, vt docerent quibus remedijs post solutionem posset hæres experiri pro recuperatione eius, quod soluit, siue proprio nomine soluerit, siue alieno.

Hieronymus Gabr. Aduoc.

Reverende Pater. Ad effectum, de quo agitur, magna differentia est inter hęredem, qui tempore successionis, & aditionis erat creditor testatoris & illum hęredem qui de tempore successionis, & aditionis nõ erat creditor, sed tantùm post aditionem soluit legata, &
139 alia debita, prout in casu nostro. Nam in primo † casu cùm regula sit, quòd per aditionem omnis actio, & obligatio per cõfusionem extinguatur l. si debitori creditor ff. de fideiuss. & notant omnes in l. Stichum. § aditio, & ibi præsertim Io. de Imol. in princ. ff. de solut. l. debitori tuo C. de pact. l. cum secundum C. de fideicom. l. licet, in illis verbis, & confusione pro parte, qua eidem successisti extinguatur actio, &c. C. ad l. Falcid. ideo aduenit, ne casu restitutionis, ne contra hæredem fideicommissarius alleget, quòd per aditionem cõfusione fuerit extincta eius actio, & consequenter, ne hæres patiatur damnum, & incommodum, nec amittat suum, fuit inuentum, quòd obligatio per aditionem nõ intelligatur extincta iure cõfusionis, sed iure solutionis. d. l. Stichum §. aditio vers. aliquando pro solutione cedit &c. ff. de solut. & ibi etiam Bart. num. 2. declarat, quare debeat intelligi iure solutionis, ne hęres damnum patiatur. & idem ibidem tradunt Io. de Imol. nu. 4. vers. fallit quando æquitas suadet oppositum &c. & Paul. de Castr. sub num. 1. vers. ratio primi casus &c. & hoc idem tradit Bart. in l. Vranius. num. 4. ff. de fideiuss. & facit etiam tex. in l. si ei cui. §. si is qui, in illis verbis in hæreditate habere videtur tamquam ipsa hæreditas hæredi soluerit &c. ff. de euict. & ita quoq; loquitur Soc. iun. in cons. 170. lib. 2. alleg. in decis. in causa Romana de Incoronatis, prout apparet sub num. 5. in vers. nisi enim, &c. cuius verba sunt hæc, *Nisi enim ita diceremus, & vellemus confusione obligationem fuisse extinctam, damnum immineret ipsi Dominæ Veritati, quia dotem perderet*, & tractabatur etiam de damno euitando respectu fructuum, prout apparet sub num. 2. & ita quoque loquitur decisio in causa Romana de Goris.

Nec suprascriptis obstat id, quod dicit vnus ex Dominis ex aduersò scribentibus, quòd in hoc primo casu confundatur tantùm suum creditum, sed non extinguatur, & quòd in restitutione potest hæres retinere quantum sibi debetur. Quia vltra quod hoc sit contra dictam decisionem in causa de Goris, & contra Io. de Imol. & Paul. de Castr. in d. l. Stichum. §. aditio ff. de solut. & faceret etiam in fauorem ipsius partis, quia si in isto primo casu, qui est fortior, hæres deberet tantũ retinere tot bona habito respectu ad valorem de tempore restitutionis faciendæ, tantò magis esset dicendũ in casu, de quo agitur, in quo quis non est creditor de tempore aditionis, de quo tempore consequenter non solùm nõ põt considerari aliqua extinctio obligationis, & actionis, sed nec etiam aliqua confusio, cùm non entium nullæ sint qualitates. Nihilominus respondetur, quia Bald. ex aduerso alleg. in d. l. debitori sub nu. 4. vers. breuiter respondeo &c. vbi et Dec. nu. 4. & Claud. de Seysel. num. 2. C. de pact. & D. Gabriel in consil. 124. num. 7. licèt dicãt, quòd quò ad retentionem non consideretur aliqua confusio, & quòd hæres non obstãte aditione in restitutione possit retinere, non per hoc dicũt, nec negant, quod actio nõ fuerit extincta, quis hæres in restitutione possit retinere, & iisdem verbis de retẽtione vtitur I. C. in d. l. Stichum. §. aditio ff. de solut. in illis verbis, sed insolidum creditum ex hæreditate retinet, & tamen in principio d. §. dicitur creditum fuisse extinctum iure solutionis, & ideo, quia per solutionem lex fingit, quòd hæres sibimet soluerit, ne patiatur damnum iuribus supra alleg. meritò Bart. dicit, quòd hæres in restitutione possit retinere.

In secundo verò casu, quando hæres tempore successionis, & aditionis non erat creditor, adest longè diuersa ratio à suprascripto primo casu, & non potest præsumi aliqua solutio, vel satisfactio, quia cùm tunc temporis non esset creditor, non potest considerari, quòd pateretur aliquod damnum per aditionem ratione confusionis actionis, & obligationis, ita vt sit præsumenda satisfactio, & solutio, iux. tex. in d. l. Stichum. §. aditio. ff. de solut. & in d. l. si ei cui. §. si is qui ff. de euict. & cùm non possit assignari ratio, quare in hoc secundo casu debeat præsumi solutio, & satisfactio, prout in primo casu, ne damnum patiatur, meritò debet dici, quòd in hoc casu hæres nihil aliud possit prætendere nisi id, quod ipse soluerit.

Et nihil facit, quòd hæres post aditionem soluerit legata, & diuersa debita, quia præsupponendũ est, quod sta-
140 tim atque hæres † adiuit hæreditatem, fuit effectus Dominus, etiam quòd esset rogatus restituere sub conditione, prout dicit text. in l. 1 § serui appellatione ff. ad Senatusconf. Syllan. Ruin. in cons. 38. sub num. 25. vers. quia tunc res erat sua &c. & vers. quia res pendente cõditione &c. vol. 1. & in cons. 117. sub num. 1. vers. aut expensas petit in re sua &c. vol. 3. Imò adueniente cõditione nõ trahitur retrò dominium, nec tollitur, quin interim hæres fuerit dominus d. l. 1 § serui appellatione. ff. ad Syllan. Ruin. d. cons. 117. sub num. 1. Rol. in cons. 28. sub num. 17. lib. 1. Vnde si adita hæreditate fuit effectus dominus, non potest dici, quòd postea soluendo legata, & debita, quòd hæres fuerit effectus creditor, ita vt ratione sui crediti sit pręsumẽda satisfactio, & solutio, cùm impossibile sit, quòd quis sit sibi ipsi obligatus, & sibimet creditor. d. l. Vranius, in illis verbis, pro eodẽ apud eumdem obligati esse. ff. de fideiuss. nec etiam creditor hæreditatis, cum prout dixi, per aditionem fuerit effectus dominus, & hæreditas adita post aditionem non dicitur amplius hæreditas, sed est in bonis, & dominio adeuntis, & tunc remanet hæreditas, & hæres efficitur creditor hæreditatis, quando adita fuit cũ inuentario. Bald. in d. l. debitori. sub nu. 1. vers. sed contra istud sic opponitur &c. C. de pact.

141 Et ideo hæres † post aditionem soluendo legata, & debita, de quo tempore est effectus dominus, & omnia bona sunt in eius dominio, & poterat etiam deficere cõditio, sub qua rogatus erat restituere, dicebatur gerere negotium proprium. l. deducta. §. quis, ibi cum propriũ negotium gesserit, ff. ad Trebell. & consequenter

tantùm

tantùm tempore aduenientis conditionis, & restitutionis debet computare fideicommisso, vt ibidè per Ang. num. 3. & facit text. in l. 1. vbi glos. & Bald. C. eodem tit. ad Trebell. & facit quoque id quod tradit Fulgos. in l. cætera in 2. lectur. §. Marcell. sub num. 3. ff. de leg. 1. vbi dicit, quòd hæres rogatus restituere sub conditione, qnicquid interim facit, videtur gerere negotiũ proprium durante iure suo, & adueniente conditione, & iure suo finito gerere negotium illius, ad quem res peruenire debet, & sic adueniente conditione, & perueniendo rem ad illum, ad quem peruenire debet, heres habet contra illum actionem negotiorum gestorum, prout et dicit glos. iod. l. 1. C. ad Trebell. igitur nil aliud, potest prætendere, nec petere, nisi quod ipse vtiliter impenderit, & soluetit. l. 2. l. quę vtiliter ff. de neg. gest.

Et sic ex istis tollitur id, quod ex aduerso dicitur, quòd quando post aditam hæreditatem adsunt creditores, & legatarij, quòd possunt agere contra hæredem, & facere, vt vendantur tot bona hæreditaria, & ideò si hæres illis soluit, dicitur loco soluti tantundem pro se retinere, & tantò minus videtur esse in hæreditate. Quia respondetur, quòd si soluit hęres (prout apparet ex supradictis) non potest dici, nec fingi, quòd sibimet in tantundem soluerit, & satisfecerit, cùm per illam solutionem non potuisset dici suimet effectus creditor, & obligatus, sed dicitur gessisse negotium proprium, & cōditio, sub qua rogatus erat restituere, potetat deficere. & meritò non erat opus aliqua ficta solutione, & satisfactione.

142 Nec obstat, quòd hæres potuisset † vendere, & alienare tot bona, & de illorum precio satisfacere creditoribus, & sic præiudicare fideicommissario, vt per Menoch. in con il. 183. sub num. 36. & num. 37. Quia non per hoc sequitur, quòd ex quò hoc non fecit. ergo illamet bona voluit pro se retinere, nam cùm esset Dominus, & gereret negotium proprium, & sibi visum fuerit soluere creditoribus in tot pecunijs, & elegerit hanc viam, est ei standum, quod ipse hæres elegit, & quod sibi placuit, & forsan ipse credebat, quòd ista via sibi esset magis proficua, & vtilis, nempè habere pecunias, quas soluit, quàm retinere tot bona, cùm forsan crederet, quòd bona essent effectura vilioris valoris, & pretij.

143 Neque obstat alia ratio, quam ibidem adducit Menoch. videlicet, quòd sicut † diminutio valoris bonorũ spectasset ad hæredem, pari modo debet spectare augmentum. Quia antecedens nullibi probatur, sed tantùm dicit ex cap te suo, imò retorquetur, & potest dici, quòd si valor bonorum fuisset diminutus, quòd hæres hoc dānum non sentiret. ex quò posset dicere satisfeci creditoribus, qui erant creditores pecuniarum de pecunijs meis, ideò volo tot pecunias quas solui, & fideicommissarius non posset ei replicare, quòd esset satisfaciēdus in tot bonis, quia (prout quoq; dicunt Dñi ex aduerso scribentes) est in facultate, & potestate hęredis accipere tot bona hæreditaria pro satisfactione, ergo si est in eius potestate; apparet, quòd hæres potest repetere pecunias per eum solutas, & bona hæreditaria relinquere fideicō missario, & sic prædictum argumentum Menochij contra ipsum retorquetur, quòd sicut diminutio, & damnũ necessariò non spectaret ad hæredem, quando à principio non detraxit bona, pari modo nec augmentum valoris bonorum.

144 Prout neque etiam obstat, † quòd quādo quis est creditor, & retinet bona, ex quibus potest sibi satisfacere, non solùm potest propria auctoritate sibi ipsi satisfacere, sicut potest quilibet alius administrator, sed lex pręsumit satisfactioonem Ang. in l. sed & si damnum §. peculiũ in fin. de pecul. cũ alijs ex aduerso alleg. Quia pro vt apparet ex supra deductis istud argumentum posset procedere, quando hæres tempore aditionis esset creditor, sed quando post aditionem soluit debita, de quo tēpore ipse est Dominus, & gerit negotium proprium, tunc non potest dici suimet effectus creditor iuribus supra allegatis, & consequenter cessat præsumpta solutio, & satisfactio legis.

Eodem modo respondetur quòd hæres soluēdo creditoribus hæreditarijs subintrat in locum ipsorũ. Quia interim pendente conditione, & durante iure suo gerit negotium proprium, & eo finito si subintrat in locum creditorum, meritò sicut creditores non potetant pretē dere nisi centum, ita nec hæres, qui subintrauit in locū ipsorum.

145 Nec obstat, quòd hæres † statim adita hæreditate contrahit, & efficitur debitor legatariorum, & creditorum hæreditatis l. ex maleficijs §. hæres ff. de act. & oblig. §. hæredes instit. de oblig. Quia hoc facit in fauorē ipsius patris, nam si ipse esset debitor, ergo soluendo gerit negotium proprium, cùm soluat debitum proprium, & sic non potest dici quòd tunc temporis efficitur creditor hæreditatis.

146 Nec obstat prima cōclusio, † quę ex aduerso firmatur nempè quòd hæres teneatur tantùm restituere fideicōmissario vniuersali id, quod repertur in hæreditate deducto ęre alieno iurib' ex aduerso allegatis. Quia respōdetur hoc esse verum, sed creditum hæredis in casu, de quo agitur, non potest considerari nisi purificato fideicommisso, & adueniente conditione, cùm antea esset Dominus, & meritò est considerandum deducto ære alieno habito respectu ad tempus purificati fideicommissi, & restitutionis.

147 Neque obstat secunda conclusio, quòd hæres, † qui est creditor hæreditatis potest sibimet soluere, & consequēter prout postea inferiùs in informatione infert D. Scribens, quod censetur sibi soluisse. Quia prout apparet ex supra deductis intrat ista præsumpta solutio, & satisfactio, quando per confusionem tolleretur actio, & hæres pateretur damnum, quod non potest considerari in casu, de quo agitur, cùm hæres ante purificatum fideicommissum gerat negotium proprium, & sic tunc tēporis non poterat cōsiderari aliquod damnum hæredis per extinctionem actionis.

Eodem modo respondetur ad tertiam cōclusionem, quò hæres adeundo hæreditatem aliquādo extinguat id, quod sibi debetur confusione actionum, aliquando imaginaria solutione, iuxt. not. per Paul. de Castr. & Imol. in d. l. Stichum. ff. de solut. Quia hoc non potest considerari in casu isto, cùm de tempore aditionis hæres non esset creditor.

Nec huic obstat, dum dicitur hoc procedere etiam in eo qui acquirit actionem post aditionem, vt in re cui sta à secundo emptore, qui successerat secundo venditori, iux. tex. in d. l. si ei cui. §. si is qui iuncta glos. in verbo vendiderit ff. de euict. Quia dato, quòd hoc sit verum, quòd res fuerit euicta post successionem, tamen fideiussores erant obligati longè ante secundo venditori, qui fideiussores dicebantur quoque obligati secundo emptori, qui emit à dicto secundo venditore, qui & ideò ne isti fideiussores contra dictum secūdum emptorem, qui successit secundo venditori, allegarent rationem successionis confusionem, & extinctionem obligationis, dicit ibi tex. quòd tantò minus censetur repertus fe in hæreditate, quantum importat dicta obligatio fideicommissariorum, & hac ratione fideiussores teneri, & remansisse obligatos ad fauorem secundi emptoris, prout apparet circa finem ipsius l. & sic ibi tractabatur de oblig. fideiuss. quę lōgè ante successione erat in esse.

 Nec

Nec obstat tex. in l. peculium la seconda. §. præterea, ff. de peculio, quia vltra quod Dominus ibi erat creditor, quod non potest considerari in casu, de quo agitur ante purificatum fideicommissum, dicit etiam ibi textus, quòd ideo Dominus debet habere retentionẽ, quia censetur illud minus esse in peculio, cùm non sit verisimile Dominum voluisse cõcedere seruo in peculiũ id, quod sibi debebatur.

Nec supradictis repugnat Soc. iun. in cons. 109. nu. 19. & 20. lib. 1. quia nihil dicit in contrarium, sed tantùm ibi tractat, an hæres, ex quo satisfecit de suo, & non de bonis hæreditatijs creditoribus, censeatur voluisse hoc totum fuisse acquisitum in beneficium hæreditatis, & nihil dicit secundum quod tempus sint æstimanda bona, quæ sunt danda hæredi. Imò sub num. 21. facit pro ista parte, cum dicat, quòd hæres habet actionem tãquam negotiorum gestor, & ideo nulli dubiũ est, quod potest repetere sibi quod de suo erogauit.

Minùs obstant allegata per Bursat. in cons. 348. nu. 21. quia nihil aliud dicunt, nisi quòd hæres possit retinere tot bona, nè damnum indebitè patiatur, & nihil dicunt, quod tempus sit attendendum circa totum valorem.

Nec etiam supradictis obstat decisio in causa Romana de Incoronatis, quia est fundata super tex. in d. l. si ei cui. §. si is, qui ff. de euict. & super Soc. iun. in consil. 170. quæ iura, prout supra deduxi, longè differunt à casu, de quo agitur, & etiam in dicto casu erat confectum inuentarium, quod non fuit factum in casu nostro,
148 & licet omissio inuentarij non possit efficere quominus hæres, id, quod sibi debetur, deducat, & retineat aduersùs fideicommissarium, vt post alios trad. Dec. in d. l. debitori sub num. 4. vers. secus est respectu fideicommissarij. C. de pact. tamen hoc operatur, quòd interim hæres non potest dici sibimet obligatus, nec etiã hæreditas sibi obligata, quæ non confecto inuentario post aditionem non dicitur ampliùs hæreditas, & consequenter non potest dici, quòd interim fuerit sibimet satisfactum, quod non est, quando est confectum inuentarium, quia quamuis hæres non possit dici sibimet obligatus, & creditor; nihilominus hæreditas tunc dicitur sibi obligata, cùm beneficium inuentarij faciat eam censeri hæreditatem, & prouidet, acsi esset hæreditas iacens etiam post aditionem Bal. in d. l. debitori sub nu. 4. vers. sed contra istud sic opponitur, &c.

Pompeus Arrigonius.

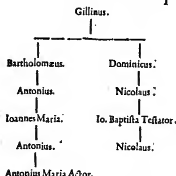
ARGVMENTVM.

Vbstitutio facta in casu decedentiæ alicuius an habeat locum in casu non natiuitatis illius.

SVMMARIVM.

1 *DEcedere non dicitur is, qui non viuit.*
2 *Conditio impleri debet in forma specifica.*
Maximè si sit voluntaria ibid.
3 *Dictio tunc restringit dispositionem ad casũ expressum.*
Sed vide num. 23.
4 *Institutio facta de posthumo si me viuo nascatur, non habet effectum si me mortuo nascatur. & è contra.*
Sed vide num. 9. 10. & 24.
5 *Extensio non admittitur in conditione voluntaria.*
Sed vide num. 21.
6 *Substitutio facta in casu mortis alicuius an habeat locũ eo non nato, & num. 20. ac per totum resp.*
Et quid si sit compendiosa. num. 27.
7 *Transuersalis non venit appellatione descendentium.*
8 *Nec dicitur de linea, sed solùm veniunt descendentes.*
Declara num. 31.
9 *Substitutio facta sub conditione si posthumus natus non sit, habet locum, & si posthumus ortus sit, & impubes decesserit, nisi mater superuiuat.*
Sed vide num. 4. & 24.
10 *Institutio facta de posthumo nascituro post mortem trahitur ad posthumum natum in vita.*
Et idem est in institutione facta de vtero, si is viuo testatore natus sit ibid.
11 *Paria sunt, vel quòd nullus tutor datus sit, vel datus obierit ante legitimam ætatem pupilli.*
12 *Legata relicta à posthumo, si hæres erit, eo non nato debentur à substituto.*
13 *Substitutio facta in casu mortis filij habet locum in casu deportationis, & emancipationis.*
14 *Et idem est in relicto post mortem patris filijs, nam debetur & in casu emancipationis illorum.*
Et idem est in casu è conuerso. num. 15.
16 *Pupillaris expressa continet tacitam vulgarem.*
17 *Dispositio testatoris facta in vnum casum extenditur ad omnem alium, in quo verisimiliter testator idem disposuisset si de eo interrogatus fuisset.*
Quod procedit tam in directis, quam in obliquis substitutionibus. num. 19.
18 *Vulgaris facta in casu voluntatis habet locum & in casu impotentia.*
22 *Extensio admittitur non solùm in conditione necessaria ad actum, sed & ad effectum ipsius actus.*
25 *Extensio non admittitur de tempore ad tempus.*
26 *Compendiosa dicitur illa substitutio, quæ plura tempora complectitur, etiam quòd deficiat dictio quandocunq;.*
28 *Substitutio facta pro conseruatione agnationis in casu mortis alicuius habet locum & in casu non natiuitatis.*
29 *Caducato medio gradu bona remanent penes grauatum restituenda alijs vlterioribus, ac si medius gradus nõ extiterit.*
30 *Fideicommissum absolutũ inducitur ex illis verbis quia voluit &c.*
Maximè quando hæc ratio non est adiecta alicui prohibitioni alienationis ibid.

Gillinus.



DOMINVS Ioannes Baptifta Gillinus hæredem fibi inftituit Nicolaum eius filium: Et fi is decederet cum filijs mafculis legitimis, inftituit, & fubftituit dictos filios mafculos in ftirpes, & non in capita. Et fi aliquis ex filijs dicti Nicolai decederet abfque filijs mafculis legitimis, tunc fubftituit superuiuentes, aut eorum filios legitimos; & fi omnes filij Nicolai, aut eorum, vel cuiuslibet eorum filij legitimi, & naturales mafculi decederent, tunc fubftituit proximiorem, feu proximiores defcendentes ex linea mafculina illorum de Gillinis; Et fic femper in perpetuum vfqueq; o linea mafculina illorum de Gillinis finita fuerit dictus teftator fubftituit defcendentes; quia voluit, & mandauit omninò, quòd bona fua hæreditatis perueniant ad fuperuiuentes proximiores de Gillinis, quoufque linea mafculina finita fuerit.

Mortuus eft Nicolaus abfque filijs. Quæritur an D. Antonius Maria admittatur vti proximior fuperftes de Familia Gillina.

RESPON. LXXIV.

Adfit Deus, & Beatifsima Virgo.

RAVISSIMI ponderis eft præfens confultatio cùm celebertimi patres in diuerfas iuerint fentẽtias. Videretur autem prima facie refpondendũ D. Antonium Mariam Gillinum non effe admittẽdum, quia fubftitutio de proximiore defcendente facta fuit, fi omnes filij Nicolai decederent fine filijs. Quarè cùm Nicolaus nullum filium fufceperit, verificari non videntur verba fubfti-
1 tutionis; is enim decedere † non dicitur, qui non viuit l. qui duos, ff. de manu. teft. l. Titio vfufructus, ff. de cond. & demonftr. nam mors eft priuatio vitæ §. deinceps auth. de nupt. l. fi ita fuerit, ff. de manum. teftam. & priuatio fupponit habitum l. decem, ff. de verb.
2 oblig. Et cùm natura † conditionis fit, vt impleatur in forma fpecifica l. qui hæredi, & l. Mæuius ff. de cond & demon. Idcircò verificari non videtur hoc cafu, in quo nullus extitit filius Nicolai.

Quod maximè procedere videtur, quia dicta conditio videtur voluntaria, in qua voluntaria admittere videntur Scrib. quòd illa omninò adimpleri debeat in forma fpecifica. Bart. in l. Gallus, §. & quid fi tantum, ff. de liber. & pofth.

3 Additur, nam appofita eft dictio, † tunc, quæ reftringit fubftitutionem ad cafum expreffum, & indicat in eo tantùm cafu, quo filij omnes Nicolai decederent, factã effe fubftitutionem, & non in cafu, quo nullus nafceretur, vt confiderat Anch. conf. 156. num. 3. verf. 3 hoc probat Alciat. conf. 492. num. 16. Natt. conf. 667. nu. 9. & Menoch. conf. 326. num. 16.

4 Confirmatur † hæc opinio ex l. commodiffimè, ff. de liber. & pofth. vbi Pomponius refcribit inftitutionem factam de pofthumo fub conditione fi me viuo nafcetur, non habere effectum fi mortuo me nafcatur, ficut è contra non cenferi inftitutum, qui natus effet viuo teftatore, quando facta effet inftitutio, fi poft mortem teftatoris natus effet.

Nec videtur poffe dici, quòd extenfio fieri debeat
5 de cafu mortis ad cafum non natiuitatis: quia † in conditione voluntaria extenfio non admittitur. Bar. in d. l. Gallus, §. & quid fi tantum fub num. 3. Præfertim quia cafus natiuitatis, & non natiuitatis videntur difsimiles Ang. conf. 93. Menoch. d. conf. 326. num. 12. Et quia in fubftitutione fideicommiffaria, quæ eft onus, ftrictè procedendum eft. l. cohęredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. Alciat. & Menoch. dd. locis.

6 Et hæc pars † firmatur authoritate Oldr. conf. 142. & 177. quem alij grauifsimi patres fequũtur relati per Alciat. d. conf. 492. Cęph. conf. 649. Eugen. conf. 99. Menoch. d. conf. 326. & conf. 532. & Old. conf. 56. qui & ipfi omnes ampliffimè hanc partem tuentur.

Præterea in propofito ceffare videtur omnis difficultas, eò quòd teftator fubftituit proximiores defcendentes ex linea mafculina; Et dictus Antonius Maria non
7 eft defcendens, fed tranfuerfalis: Et fic † non venit fub vocatione defcendentium, c. noluit de iudic. l. iurifconfultus, §. parentes ff. de grad. l. fin. C. de fuis, & legit. §. t. auth. de hæred. ab inteft. ven. l. liberorum ff. de verb. fignif. & l. 4. §. parentum, ff. de in ius voc. Sicut nec videtur dici poffe de linea teftatoris, quia & fub
8 † linea teftatoris veniunt eius defcendentes Bald. conf. 312. & 334. lib. 3. Peregr. de fideicom. art. c. 22. numer. 24.

Vlteriùs cùm fit in nono gradu pariter videtur, quòd fideicommiffum expirauerit, cùm quartum excedere non videatur, vt in auth. de reftit. fideicom. vbi Bart. & Ang.

Cęterùm his non obftantibus contrarium fine difficultate præcipuè in cafu ifto concludendum effe arbitror.

Primò per tex. in l. vlt. C. de inftit. & fubftit. Vbi
9 fubftitutio † facta fub conditione fi pofthumus natus non fuerit, habet locum etiamfi pofthumus ortus fit, & impubes deceflerit, nifi mater fuperuiuat. Ergò & è cõuerfo fubftitutio facta fub conditione, fi deceflerit, habebit locum & in cafu non natiuitatis: quia contrariorum eadem eft difciplina, fi ratio diuerfitatis non extet.

Nec dicatur hoc effe, quia tex. loquatur in pupillari fubftitutione.

Quia tex. vim non facit in hoc, fed folùm ait hinc effe quæftionem voluntatis; Et fic conftituit fundamentum in voluntate teftatoris, qui dum fubftituit in cafu

non

non natiuitatis videtur substituisse. & in casu natiuitatis, si natus postea obijt, quia est idem effectus. Quare & in proposito idem est dicendum.

Secundò per tex. in l. fin. C. de posth. hæred. instit.
10 vbi † institutio facta de posthumo nascituro post mortem trahitur ad posthumum natum in vita, quia verisimile est, quòd testator putaret illum nasciturum post mortem, & quòd si putasset eum nasci in vita, eodem modo instituisset. Sic ergo & in proposito dicendum est ideo testatorem substituisse proximiorem in casu obitus filiorum Nicolai, quia putauit illum suscepturum esse liberos, quòd si cogitasset non esse suscepturum, eodem modo substituisset.

Tertiò ad idem est tex. in l. Titius, §. Lucius de liber. & posth. vbi institutio facta de vtero habet locū in eo, qui viuo testatore natus est. Sic ergo &c.

Quartò per tex. in l. si quis sub conditione §. quòd si tutor ff. de testam. tut. & l. intestato, ff. de legit. tutor.
11 vbi † paria sunt, vel quòd nullus tutor in testamento sit datus, vel datus obierit ante legitimam ætatem pupilli.

Quintò per l. ab ex hæredato, §. vlt. de leg. 1. vbi le-
12 gata † relicta à posthumo, si hæres erit, eo non nato debentur à substituto, ex quo tex. deprehenditur substitutionem factam fuisse posthumo, si erit hæres, illamquè habere effectum posthumo non nato; Facit & in ea parte, dum vult legata relicta sub conditione si erit hæres, deberi eo non nato à substituto.

Sextò per l. Gallus, § & quid si tantum de liber. &
13 posth. Vbi quæritur an substitutio † facta in casu mortis filij, habeat locum in casu deportationis, & emancipationis, & respondetur quòd licèt hi casus ex verbis nō contineantur: Attamen ex sententia admittendi sunt cæteri casus ad similitudinem mortis. At casus non natiuitatis est ad similitudinem mortis. Ergo & is est admittendus.

Septimò ad idem est tex. in l. mulier. ff. ad Trebell.
14 vbi † fideicommissum relictum per matrem eius filijs post mortem patris eorum, debetur & in casu emancipationis illorum; & assignatur ratio, quia mater non crediderat patrem filios esse emancipaturum, & ob id in tempus mortis illius distulerat, nō dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset. Sic & in proposito, quia testator credebat filios oriundos fore, in illorum defectum substituit idem facturus, si credidisset posthumos non nascituros.

15 Octauò confert l. si mater C. de inst. & subst. † vbi è conuerso institutio facta de filijs sub conditione emancipationis, habet locum si soluatur patria potestas per mortem naturalem, vel alio modo.

16 Nonò facit, nam pupillaris † expressa concepta sub his verbis, si erit hæres, & in pupillari ætate decesserit, continet tacitam vulgarem, quæ habet effectum, si ille non nascatur, vel natus non sit hæres l. iam hoc iure, ff. de vulg. l. quamuis, C de impub. Bar. Ias. Rip. & alij in l. 1. ff. de vulg. Quarè si quando etiam verba repugnāt, attenditur nihilominus idem effectus, vt in dicto casu, in quo substitutio est facta si hæres erit, & obierit, quæ tamen effectum habet, si non erit hæres; Quantò magis idem asserendum erit, quando verba totaliter non repugnant, & idē nascitur effectus, vt in hoc casu, in quo substitutio simpliciter est facta, si filij Nicolai obierint? ita Aym. cons. 904. sub num. 5.

Decimò probatur. Nam regula est certa in materia
17 vltimæ voluntatis, quòd dispositio † testatoris facta in vnum casum extenditur ad omnē alium casum, in quo ille verisimiliter idem disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, vel cogitasset. Ang. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum. Bar. Ias. & alij in d. l. Titius, §. Lucius Curt. cons. 51. latissimè, & ad saturitatem Decian. resp. 1. nu.
18 100. cum seq. lib. 1. Ob idquè substitutio † vulgaris facta in casu voluntatis habet locum in casu impotentiæ, & è contra. Bart. in l. 1. num. 14. & ibi omnes alij, ff. de vulg. & est receptissima ferè omnium opinio, vt liquet ex relatis per Surd. cons. 236. num. 23. & Intrigl. de subst. centur. 1. q. 17. In substitutionibus nanque semper prædominatur mens testatoris, l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & demon. & hæc regula
19 † non solùm procedit in substitutionibus directis, sed obliquis, illæ nanque & de casu ad casum extenduntur, si eadem vigeat ratio Bald. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum Alex. cons. 100. lib. 4. Menoch. lib. 4. præsump. 73. num. 4. Intrigl. de substit. centur. 3. q. 76. At eadem ratio viget, quando ille, cui facta est substitutio in casu mortis, natus non est, nam vtroque casu ille non extat in rerum natura; Quinimò maior viget ratio, quādo ortus non est, nam multi solent substituere si filij nō nascantur; non sic quando nascuntur; quia tunc solent eis permittere, vt liberè de bonis relictis disponant. Igitur dispositio facta in casu mortis habebit effectum in casu non natiuitatis.

Et ad huius argumenti confirmationem faciunt multæ instantiæ adductæ per Decian. dicto resp. 1. nu. 103. cum multis seq. vsque ad nu. 134.

Vndecimò hæc pars fulcitur authoritate Centumuiralis iudicij, à quo pro hac parte quæstio hæc, quæ inter L. Crassum, & Q. Mutium Scæuolam magna contentione agitabatur; diffinita fuit, sicut testatur Decian. d. resp. 1. num. 176. & Mantic. qui verba Cicer. transcribit de coniect. lib. 11. tit. 6. sub num. 1.

20 Duodecimò, & vltimò hanc † opinionem frequentissimo calculo à Scrib. receptam esse, & contrariam Oldr. improbatam, vt potè rationi naturali contrariam constat omissa caterua Scrib. ex relatis per Dec. cons. 256. Soc. Iun. cons. 181. lib. 2. Bero. cons. 102. lib. 5. Aymo. cons. 904. Decian. d. resp. 1. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 6. Surd. cons. 236. nu. 26. & latè cons. 347. num. 8. Peregr. de fideic. art. 15. num. 14. 15. & 16. Petr. Caball. cons. 164. ac Fachin. controu. iur. lib. 4. cap. 46.

Et ex his supra relatis cessant omnia contraria. Dum enim primò dicitur, quòd ille, qui non habet esse, non dicitur mori. Respondetur, quòd testator non considerauit actum mortis, sed considerauit non existentiā mortui. Quæ non existentia consideratur in non nato, pro vt & in nato iam mortuo, mortuus enim quatenus mortuus nullam habet existentiam, prout non natus. Et quia vterque in non existentia par est: Ea propter quamuis testator considerauerit non existentiam per actum mortis, idem tamen esse debet in non existentia aliundè proueniente: sicut dictum est supra, quando testator considerauit liberationem filiorum a patria potestate per actum mortis, nam & habet locum in alia liberatione ex alia causa proueniente.

Proindequè cessat argumentum, quòd conditio sit implenda in forma specifica; Adimpletur enim in forma specifica, eò quoniam testator considerauit non existentiam; quæ non existentia pariformiter in non nato consideratur; Et licèt non existentia à testatore considerata sit per actum mortis: Tamen actus mortis consideratus fuit vti medium ad non existentiam, non autē quòd medium illud sit de forma, propatereaquè sufficit non existentia quantumuis aliundè proueniens. Bero. d. cons. 102. Decian. d. resp. 1. Surd. d. cons. 236.

Præterea quicquid sit in hoc. Dicitur, quòd etsi specificè actus mortis consideratus fuisset, Attamen dispositio hæc extendenda esset ad non natiuitatem, in qua ratio eadem omninò cadit per supradicta.

Non

Non obſtat, quòd in conditione voluntaria, non fiat extenſio de caſu ad caſum, ſed in conditione tantùm neceſſaria.

21 Nam † præterquam dubitari plurimùm poteſt de veritate huius concluſionis, cùm & in conditione voluntaria; quando eadem eſt ratio, admittatur extenſio, vt cõſtat ex ſuprà deductis, & tradit Decian. d. reſp. 1. num. 160. Bero. dicto conſ. 102. & Socinn. dicto conſ. 181. num. 30.

22 Adhuc dicitur, quòd † non ſolùm in conditione neceſſaria ad actum admittitur extenſio, ſed & in conditione neceſſaria ad effectum ipſius actus, vt quando dictum eſt ſi erit ſui iuris per mortem patris, nam idem eſt, ſi erit ſui iuris alia via, vt ſupra fuit dictum: & trad. Bart. Ruin. & alij in d. §. & quid ſi tantum, ac in d. l. 1. de vulg. Bero. Decian. & Soc. locis prædictis Intrigl. de ſubſtit. centur. 1. num. 46. At in propoſito, eſto quòd actus mortis fuerit conſideratus pro conditione, fuit tamen conſideratus ad effectum non exiſtentiæ, ergo extenſio admittetur ad non exiſtentiam per alium modum.

23 Non obſtat dictio † tunc, quæ eſt reſtrictiua, nam neque hæc dictio excludit extenſionem, quæ fit ex veriſimili mente teſtatoris ob identitatem rationis, vt in caſu iſto. Surd. d. conſ. 236. num. 46. d. conſ. 347. num. 19. ac conſ. 443. num. 32. Fachin. d. lib. 4. c. 46. in fin. Rota deciſ. 140. num. 5. p. 2. nouiſſ.

24 Non obſtat † tex. in l. cõmodiſsimè de liber. & poſth. quia illa procedit in inſtitutione filij, quæ eſt forma ſubſtantialis teſtamenti, & ſpecificè fieri debet, ita vt nõ ſufficiat veriſimilis mens teſtatoris, niſi etiam verba concurrant, l. inter cætera, ff. de liber. & poſth. §. aliud quoque auth. vt cum de appell. cogn. proptereà filius inſtitutus ſub conditione ſi me viuo teſtatore oriatur, rumpit teſtamẽtum, ſi me mortuo naſcatur, quia quò ad formam verborum, quæ in inſtitutione attenditur, ille dicitur in eo caſu præteritus, non ſic eſt, quando agitur de ſubſtitutione, qualis eſt caſus noſter, quia in ea non attenditur forma verborum, ſed mens teſtatoris; & ita procedit l. fin. C. de poſth. hæred. inſtit. & ita ſenſit Paul. Leon. de ſubſtit. in materia vulgaris nu. 91. & Decian. d. reſp. 1. num. 146.

Vlteriùs in ea l. commodiſſimè teſtator putauit poſthumum poſſe naſci in vita, & poſt mortem ipſius teſtatoris, & ideo exprimendo vnum caſum excluſit alium, ſecus quando putauit poſthumum naſciturum eſſe vno tempore, puta poſt eius mortem, nam tunc per expreſſionem huius temporis, nõ intelligitur excluſum aliud, & ita procedit d. l. fin. vt per Bero. d. conſ. 102. ſub nu. 13. At in caſu iſto teſtator expreſsit obitũ filiorum Nicolai, quia credidit illum ſuſcepturum eſſe filios, & in eorum defectum ſubſtituit, ſolùm conſiderans ſubſtituere; quando filij Nicolai non extarent. Idcirco ſubſtitutio effectum habebit etiam non natis filijs, vt per Decian. d. reſp. 1. & Surd. d. conſ. 236.

Præterea reſpondetur aliud eſſe ſubſtituere ſub conditione ortus intra certum tempus, vt ſi me viuo oriatur, qualiter loquitur d. l. commodiſſimè, aliud ſubſtituere ſub conditione deficientiæ, ſeu mortis, nam hoc caſu conſideratur effectus non exiſtentiæ, qui ità militat, ſi eueniat per mortem, ſicut ſi eueniat per non natiuitatem; At non ſic eſt in altero caſu, in quo conſideratus fuit ortus intra certum tempus, quia tunc non militat eadem ratio, ſi ortus ſequatur alio tempore diuerſo.

Additur nam extenſio benè admittitur de caſu ad caſum, in quo militet eadem ratio, vel idem effectus, vt dictum eſt ſupra, & qualiter procedit quæſtio noſtra; ſecus
25 de tempore † ad tẽpus, qualiter loquitur d. l. cõmodiſſimè, ita eſt tex. in l. ſi ita quis, ff. de vulg. Et ratio eſt, quia teſtator reſtringendo ſe ad certum tempus videtur excludere aliud tempus Bart. in l. ſi mater, §. ſi filius in fin. ff. de vulg. Iaſ. in l. 1. num. 30. verſ. confirmatur, ff. eod. Intrigl. d. centur. 1. q. 17. num. 73. Peregr. de fideic. art. 15. num. 8.

Non obſtant authoritates in contrarium citatæ. Quia ex ſupra relatis præcipuè Decian. Aym. Mantic. Peregr. & Surd. conſtat hanc eſſe receptiſſimam opinionem. Quinimò ſingulis authoritatibus in contrarium adductis ſigillatim reſpondet Decian. d. reſp. 1. & Aymo. d. conſ. 904. Præcipuè cùm omnes ſint fundatæ in per authoritate Oldr. quam eſſe magis communiter improbatam, & ſapere iniquitatem, eſſeq; illius meram fantaſiam, & aduerſari menti teſtatoris omnes ſupra citati affirmant.

Ita vt pro veritate firmanda ſit hæc concluſio, ſubſtitutionem factam in caſu decedentiæ alicuius habere locum & in caſu non natiuitatis illius.

Cæterùm quicquid ſit in principali quæſtione. Hæc opinio ſaltem in propoſito noſtro firmanda videtur.

Primò quia ſubſtitutio, quæ facta fuit, eſt compendioſa, cum ſit dictum. *Et ſi omnes filij dicti Nicolai de-*
26 *cederent, tunc ſubſtituit proximiorem*, quæ verba † plura tempora complectuntur, & ideo important compẽdioſam etiam quòd deficeret dictio quandocunque, Bar. & Rip. in l. Cẽtario, ff. de vulg. Dec. conſ. 226. ſub nu. 3. Menoch. lib. 4. præſump. 51. Intrigl. de ſubſtit. cen-
27 tur. 3. q. 4. Surd. d. conſ. 347. Certum eſt autem † compendioſam factam in caſu decedentiæ habere locum & in caſu non natiuitatis; quia ſub compendioſa continetur vulgaris, quæ comprehendit caſum tam voluntatis, quàm impotentiæ, quæ impotentia militat in non nato. Et ita in punctualibus terminis tenent Dec. d. conſ. 226. ſub num. 3. Decian. d. reſp. 1. num. 77. 78. & multis ſeq. Soc. iun. d. conſ. 181. num. 27. Surd. d. cõſ. 236. num. 38. & latiùs d. conſ. 347. num. 13. & ſeqq. cum multis alijs cumulatis à Pereg. d. art. 15. num. 16.

28 Secundò ſubſtitutio † hæc facta fuit pro conſeruatione agnationis ſicut clarè in teſtamẽto exprimitur, ſubſtitutio autem pro cõſeruatione agnationis facta in caſu mortis, habet locum in caſu non natiuitatis propter eundem fauorem, & in his terminis loquitur Dec. in d. celebri in hac materia conſ. 226. ſub num. 6. verſ. Ad maiorem tamen declarationem, & ſub num. 9. verſ. Adhuc tamen Bero. d. conſ. 102. num. 19. Decian. d. reſp. 1. ſub num. 143. verſ. octauo, & vltimo, & Soc. iun. d. conſ. 181. ſub num. 35. verſ. Tertiò principaliter.

Tertiò quia cùm fuerit inſtitutus Nicolaus, & is grauatus reſtituere eius filijs, & ij filij alij proximiori de a-
29 gnatione, eapropter fit, quod licèt caducatus † fuerit gradus filiorum, quia ij non extiterint, bona tamen remanſerint penes Nicolaum reſtituẽda dicto proximiori, eò quia quò ad gradum dicitur ſuccedere per vulgarem filijs Nicolai, ipſi verò Nicolao per fideicommiſſariam, ex vulgari, & canonizata doctrina Bar. in l. quãdiu ff. de acq. hæred. quam in his terminis adducit Soc. iun. d. conſ. 181. num. 46. & 47. lib. 2. Fachin. d. cap. 46. & latiſsimè comprobat Surd. d. conſ. 347. videndo per totum præſertim num. 10. 11. & 12. ac nu. 23. 24. & 25. vbi contrarijs reſpondet, & extat deciſio Rotæ 374 p. 4. nouiſſ. quicquid in contrarium dicat Menoch. conſ. 326. numer. 34. cui in ſpecie reſpondet Fachin. dicto loco.

30 Quartò quia † circumſcriptis omnibus d. D. Antonius Maria ſuccedere poteſt tanquam proximior agnatus ſuperuiuens de Gillinis propter verba poſtea in fine ſubſtitutionis videlicet. *Quia teſtator ipſe voluit, & mandauit omnino, quòd bona dicta ſua hæreditatis perue-*

perueniant ad superuiuentes proximiores. quæ importãt dispositionem propter illa verba *voluit, & manda uit omnenò*, & ex se operantur absolutum fideicommissum perpetuũ in fauorem proximioris agnati. Petr. de fideic. q. 6. Seraph. decis. 1244. num. 4. & decis. 1373. num. 4. & seq. Surd. cons. 67. num. 18. & cons. 96. resoluitquè Rota in vna Perusina fideicommissi de Bigazinis 14. Nouembris 1605. coram Litta. & in alia Florentina fideicommissi de Dethis 7. Februarij 1607. coram D. Iusto, quæ est inter nouissimè collectas per Farin. p. 1. decis. 125. & in alia Bonon. fideicommissi de Lambertinis 22. Iunij 1609. coram D. Manzanedo, quę est inter dictas collectas per Farin. decis. 193. par. 1. & aliàs sæpè.

Eò magis quia hæc ratio non est adiecta alicui prohibitioni alienationis, cùm nulla prohibitio extet, nec stet illatiuè, sed de se, & ideo inducit absolutum fideicõmissum, Rot. decis. 568. p. 1. nouiss. & dictum est in d. Bonon. fideicommissi de Lãbertinis.

Non obstat, quòd sint vocati descendentes, & d. D Antonius Maria non sit descendens. Tùm quia licèt in substitutione facta de proximiore dictum sit de descendente; Attamen postea in ratione absolutè dictum est, quòd bona vadant ad proximiores superuiuentes, quæ ratio expressa per verba dispositiua ampliat fideicommissum, vt mox dictum est. Tùm & quia illud verbum *descendentes* non intelligitur de descendentibus testatoris effectiuè. Quod euidenti ratione demonstratur.
31 Nam † vocatio hæc descendentium facta est casu, quo omnes filij Nicolai, & eorum, & cuiuslibet eorum filij decederent, qui omnes sunt descendentes testatoris, & ideo cùm substitutio facta sit in casu deficiẽtiæ descẽdentium testatoris, non potest dici, quòd sit facta de descendentibus testatoris, quia incõpatibile est, quòd omnes descendẽtes testatoris obierint, & substitutio in eo casu sit facta de descendentibus testatoris. Intelligi ergo debet de alijs descendentibus, quàm testatoris.

Idquè etiam satis apertè liquet ex verbis ipsis testamenti, vbi testator vocauit descendentes ex linea masculina, non ergo vocauit descendentes ex ipso testatore, sed ex linea masculina. Et sic sufficit, quòd à linea masculina descendant, idest sint agnati: & hoc etiam modo consonant posteriora verba, dum vocauit proximiores superuiuẽtes de Gillinis quousque linea masculina fuerit finita: idem est enim vocare proximiores agnatos superuiuentes, quod vocare proximiores descendẽtes ex linea masculina.

Non obstat quòd Antonius Maria sit agnatus vltra quartum gradum, quia stantibus illis verbis *In perpetuum, & quousque linea masculina fuerit finita*, hoc nõ attenditur Pereg de fideic. art 30.

Et ex his concludendum esse puto in fauorem d. Gillini. Saluo tamen, &c.

ARGVMENTVM.

EAdem quæstio in præcedẽti tractata discutitur. An substitutio in casu mortis habeat effectum in casu non natiuitatis. Et quando transuersales veniant appellatione descendentium. Et quando fideicommissum inducatur ex ratione quia voluit &c.

SVMMARIVM.

1 *TRansuersales non veniunt appellatione descendentium.*
Limita quando vocati sunt proximiores descendentes ex linea masculina, vel fœminina ibid. & num. 3.
2 *Linea, seu descendentia an sumatur contentiuè, vel effectiuè. & nu. 8. 9. 18. & 41.*
3 *Transuersales agnati dicuntur descendentes ex linea masculina.*
4 *Idem est vocare lineam illorum de Gillinis, ac vocare illos de domo, vel familia gillina.*
5 *Agnati sunt de domo, & familia.*
6 *Clausula illatiua, & consequtiua, licèt non amplient, declarant tamen præcedentia.*
7 *Linea est triplex.*
10 *Conditio si sine filijs quamuis non expressa intelligitur in fideicommisso iniuncto descendentibus. numero 35.*
Ampliа siue descendentes essent grauati restituere extraneo, siuè alteri descendenti ibid. & numero 36.
11 *Copula & est repetitiua, & num. 18.*
12 *Repetitio ex quibus inducatur. & numero 39. & 40.*
13 *Aduersatiua aduersatur retentis eisdem terminis, & numero 37.*
14 *Filiorum appellatione in conditione negatiua, seu substitutione passiua omnes descendentes comprehenduntur, & num. 25. & 42.*
Et quando habita est ratio conseruationis agnationis. numero 26.
15 *Substitutiones sequentes regulantur ab antecedentibus.*
Declara ibid.
16 *Substitutio in casu mortis habet locum in casu non natiuitatis. & num. 54. & 60.*
Contrarium num. 49.
Declara num. 58. & sequentibus.
Et quid apposita dictione tunc num. 53. & 63.
17 *Extensio quando dicatur fieri ex voluntate testatoris.*
21 *Substitutio facta casu quo omnes filij titij decedant sine filijs, an dicatur facta titio, vel eius filijs.*
22 *Fideicommissum factum pro conseruatione agnationis est fauorabile.*
23 *Testator quandoque prouidet transuersalibus, & non descendentibus; & hoc non est absurdum.*
24 *Positi in conditione quando dicantur dispositiuè vocati.*
27 *Fideicommissum absolutum inducitur ex ratione quia voluit &c. quando hac ratio stat ex se, & non est adiecta prohibitioni alienationis, nec habet verba relatiua, vel illatiua. & num. 66. & 74.*
28 *Item quando verba sunt ampla, vt semper, in perpetuũ, & num. 70.*
Etiam quòd sint adiecta prohibitioni num. 71.
29 *Non sufficit quòd testator sic voluerit, sed demonstrare oportet, quòd ita disposuerit.*
30 *Coniectura ex quibus colligatur voluntas testatoris debent esse vrgentes.*
Sed quòd imò sufficiant probabiles num. 32. & arbitrio iudicis num. 47.
31 *Voluntas testatoris in fideicommissis magis attenditur, quàm verba.*
33 *Transuersales quando dicantur vocati.*
34 *Filiorum appellatione nepotes, & alij quando veniant. & num. 44.*
40 *Vna pars testamenti declarat aliam.*

41 Decla-

44 *Declaratio facilius inducitur quam repetitio.*
45 *In dubio pro non fideicommisso.*
46 *In claris cessant coniectura.*
48 *Testator disposuisse dicitur, si eius mens ex alijs dispositis in testamento colligatur.*
50 *Qui non nascitur mori non potest.*
Declara num. 59.
51 *Caducata prima substitutione catera euanescunt.*
52 *Vulgaris comprahensa in compendiosa est impropria.*
63 *Tunc hac dictio restringit ad casum expressum, & excludit extensionem. & num. 62.*
Declara num. 63.
55 *Vulgaris comprehensa in compendiosa continet casum voluntatis. & impotentia. Contrarium num. 61.*
56 *Compendiosa inducitur ex verbis si decesserit sine filijs etiam sine dictione quandocunq;.*
57 *Verbum substituit est commune.*
58 *Caducato medio gradu fideicommissi bona remanent penes grauatum restituenda alijs vocatis.*
64 *Ratio, quia voluit, non ampliat fideicommissum etiasi prohibitioni alienationis non sit adiecta.*
Contrarium num. 66.
Sed quid apposita dictione illatiua? num. 65. & 67.
65 *Dictio & sic est illatiua; Et idem de dictione ita quòd. num. 67.*
67 *Dictio illatiua quandoq; ampliat.*
68 *Nomen descendentium est collectiuum.*
69 *Verbum proximior restringit nomen descendentium, & nomen familia.*
70 *Fideicommissum inducitur ex dictione, semper, in perpetuum, & similibus.*
71 *Dua enunciatiua in antiquis plenè probant, etiam in prauiudicium tertij.*
72 *Ratio adiecta prohibitioni alienationis inducit absolutum fideicommissum quando verba sunt ampla, & importat perpetuitatem; Prohibitioq; est de per se valida. & nu 74. & 80.*
Et quando appareat de voluntate testatoris, quòd voluerit conseruare agnationem num. 73.
75 *Prohibitio alienationis ex quibus vestiatur, & reddatur valida.*
76 *Fideicommissum absolutũ inducitur ex prohibitione alienationis, quando in casu contrauentionis bona alienata pleno iure deueniunt ad non alienantes.*
77 *Qualitas bonorum etiam non specificata vestit prohibitionem alienationis.*
78 *Prohibitio confiscationis, & detractionis trebellianica vnà cum prohibitione alienationis bonorum inducit absolutum fideicommissum.*
79 *Voluntas testatoris ex contextu totius testamenti, & non ab vna parte colligitur.*
80 *Fideicommissum absolutum quando inducatur ex prohibitione alienationis.*
81 *Prohibitio alienationis quando non dicatur habere aliquã dependentiam à substitutionibus.*
82 *Prohibitio quando dicatur personalis.*
83 *Prohibitio personalis ex ratione adiecta egreditur personas, & comprehendit omnes.*
84 *Descendentium appellatione comprehenduntur omnes in infinitum etiamsi dictum esset descendentes ex ipso testatore.*
85 *Prohibitio alienationis inter viuos ex quibus extendatur ad alienationem causa mortis.*
86 *Verba nullo modo comprehendunt alienationem tam inter viuos, quàm causa mortis.*
87 *Nulla est differentia, an ratio prohibitionis fuerit prolata fauore agnationis, vel familia, aut descendentium masculorum.*

RESPONS. LXXV.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

TRIBVS rationibus Excellentissimus D. ex aduersò scribens contendit demonstrare D. Antonium Mariam Gillinum admitti non posse ad fideicommissum, de quo agitur.

Prima quia ad illud vocati sunt descẽdentes, & ipse est transuersalis.

Secunda quia substitutio est facta sub expressa conditione si Nicolaus filius testatoris decederet cum filijs; & ille obijt absq; filijs.

Tertia quia adiecta est alia conditio, si omnes filij Nicolai decederent absq; filijs: quæ conditio purificata non videtur, eò quòd Nicolaus non suscepit filios & ob id non potest dici, quòd illi defecerint, quia non natus non moritur.

Cæterùm non vt causæ inseruiam, sed pro veritate existimo nil obstare D. Antonio Mariæ, quin admittatur, sicut in alio responso in hac causa reddito probaui, à quo etiam elliei potest responsio dictis tribus rationibus.

Non obstat itaq; prima ratio. Etenim dico testato-
1 rem non vocasse eius descendentes, quo casu † procedit id, quod dicitur sub nomine descendentium non venire trãsuersales, sed vocasse proximiores descendẽtes ex linea masculina, verba enim sunt. *Et si dicti omnes ipsius Nicolai filij, aut eorum, vel cuiuslibet eorum filij legitimi, & naturales masculi decederent, tunc substituit proximiorem, seu proximiores descendentes ex linea masculina; & sic semper in perpetuum vsquequo linea masculina illorum de Gillinis fuerit finita, dictus testator substituit descendentes, quia testator ipse voluit, & mandauit omnino, quòd bona sua hereditatis perueniant ad superuiuentes proximiores de Gillinis, quousq. linea mascu-*
2 *lina, fuerit finita* Quando † autem vocati sunt proximiores descendentes ex linea masculina, tunc veniunt etiam transuersales, dumodo sint agnati. Et est vis in modo, & ordine vocationis, nimirum, vel quòd vocentur descendentes proximiores, vel proximiores descendentes ex linea masculina, quando enim vocantur descendentes proximiores, tunc principalis vocatio stat in descendentibus, & verbum proximiores qualificat illos descendentes, & illos restringit ad proximiores, ne oẽs superstites veniãt. At quãdo vocãtur proximiores descendẽtes ex linea masculina, tũc principalis vocatio consistit in proximioribus, & illud verbum [proximiores] est tanq̃ substantiuũ, illa aũt verba adiecta [descendentes ex linea masculina] sunt adiectiua qualificantia vocationem proximiorum, sine quibus verbis comprehenderentur tam agnati, quàm & cognati, ijs autem appositis excluduntur cognati, sed comprehenduntur agnati transuersales, quia illi propriè, & verè dicuntur proximiores descendentes ex linea masculina. tex. est in l. lege C. de legit. hæred. in §. itẽ vetustas, inst. de hæred. q̃ ab intest. de fer. & in §. cæterũ, & §. nos verò instit. de legit. agnat. success. vbi agnati dicũtur descẽdentes ex virili, & per virilem sexũ, & cognati descẽdentes ex fœmineo sexu, & trad. Scrib. oẽs in d. l. Gallus §. nunc de lege præcipuè Alex. Soc. & Alciat. Bal. cõs. 334. num. 6. & 7. lib. 3. quod etiam reperitur inter cõs. Anch. 95. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 12. sub num. 12. & Cuman. optime cons. 2. per totum primum dubium Rota in vna Bonon. fideicommissi de Lambertinis 22. Iunij 1609. coram R. P. D. Manzanedo, quæ

est inter

est inter nouissimè collectas per Farin. decis. 193. p. 1.

2 Confirmatur nam † illa verba *descendentibus ex linea masculina* possunt accipi dupliciter, scilicet effectiuè, seu actiuè, aut specificè. Et contentiuè, seu genericè. At quando hæc verba simpliciter proferuntur, tunc accipiuntur contentiuè, & veniunt omnes masculi etiã transuersales, præsertim quando habita est ratio conseruationis agnationis; Quando verò cum adiuncto genitiui, vt descendentes ex linea Titij, aut testatoris, & tunc sumuntur actiuè, quia ille genitiuus casus designat originem. ita Bal. d. cons. 334. lib. 3. & cons. 321. lib. 1. Cuman. d. cons. 2. Ruin. cons. 153. num. 10. lib. 2. latè Gabr. cons. 132. q. 6. lib. 1. Durant. de art. test. tit. 5. caut. 22. in fin. Sim. de Pret. de interp. vlt. vol. lib. 3. sol. 12. num. 41. cum duobus seq. fol. 291. Mantic. dicto tit. 12. sub num. 12. & Rota in dicta Bononien. de Lambertinis num. 10. At in proposito verba simpliciter prolata sunt, nam non est dictum de descendentibus ex linea masculina testatoris, sed indefinitè ex linea masculina, & habita est ratio conseruationis agnationis. Ergo omnes venient etiam transuersales.

3 Additur, nam indefinita æquipollet vniuersali l. si pluribus de leg. 2. cum sim. Ergo † cùm indefinitè dictum sit de proximioribus descendentibus ex linea masculina omnes vniuersaliter venient, qui descendunt à linea masculina, & sic etiam transuersales ita Cuman. d. cons. 2. num. 3. & 5. in fin. Durant. d. caut. 22. in fin. qui ait quod si testator velit venire eius tantùm posteros, debet substituere masculos ex ipso testatore descẽdentes. Sim. de Pret. dicto loco sub num. 43.

Stringitur fortiùs nam nedum testator non se restrinxit ad ipsius lineam, vel descendentes ex ipso testatore, quinimo vocauit lineam illorum de Gillinis, ibi *& sic semper in perpetuum vsquequò linea masculina illorum de Gillinis finita fuerit substituit descendentes*, & inferiùs ibi *bona perueniant ad superuiuentes proximiores*

4 *de Gillinis*, quæ verba idem † important, acsi vocati essent masculi de domo, & familia de Gillinis. Ruin. cõs. 24. num. 5. & cons. 110. sub num. 14. lib. 2. & ideo cõ

5 prehenduntur etiam agnati transuersales, qui sunt † de domo, & familia l. cum ita §. in fideicommisso, & l. peto §. fratre ff. de leg. 2. ac l. fin. C. de verb. signif. Cras. §. fideicommissum, q. 16. Sim. de Pret. d. solut. 11. nu. 25. nam illa verba *substituit descendentes*, recipiunt declarationem ab illis verbis, *vsquequò linea masculina illorum de Gillinis finita fuerit*, & sic intelliguntur, quòd substituit non solùm eius descendentes restrictiuè, sed omnes proximiores, qui absolutè, & genericè descendunt successiuè ex linea masculina illorum de Gillinis, quia ineptum esset considerare lineam masculinam familiæ de Gillinis; si absolutè descendentes ab hac linea non essent substituti.

Nec obest quòd illa clausula, Et sic &c. stet continuatiuè, & illatiuè, non autem ampliatiuè. Quia hoc, si admittatur, fortiùs probat, nam cùm eadem oratio cõtinuetur, & in hac clausula, & sic, appareat testatorem loqui de descendentibus illorum de Gillinis, & sic de domo Gillina; ea propter & antecedens clausula intelligitur de descendentibus illorum de Gillinis, non autẽ restrictiuè ipsius testatoris; certũ est enim, quòd, & clau-

6 sulæ † continuatiuæ, & illatiuæ, etsi non amplient, declarant tamen antecedentes clausulas. Rota in vna Firmana fideicommissi 2. Aprilis 1601. coram Illustrissimo Pamphilio, & in eadem coram eodem 10. Decembris 1601. quę sunt inter nouissimè collectas per Farin. decis. 44. & 47. in fin. p. 1.

7 Insuper etiam probatur, nam licèt † linea sit triplex ascendentium scilicet, descendentium, & transuersaliũ Bald. d. cons. 334. Quando tamen profertur cum adiectione hac masculina, vel feminina, tunc qualibet linea etiam collateralis comprehenditur, vt in his terminis considerat Cuman. d. cons. 2. num. 6. Et ideo in proposito illa verba, *ex linea masculina* intelligentur etiam de transuersalibus, & per consequens illud verbum *descendentibus* intelligetur de ijs, qui descendunt à qualibet linea etiam transuersali dumtamen masculina.

Præterea etiam facit, nam vocatio descendẽtium ex linea masculina quousq; illa linea finita fuerit, est facta pro conseruanda agnatione, sicut colligitur ex illis verbis. *Quia voluit, & mandauit &c.* & trad. Cuman. & Simõ de Pret. locis supra adductis Decian. resp. 53. lib. 1. Paris. cons. 90. lib. 2. & resoluit Rota in vna florentina fideicommissi de Dethis 7. Februarij 1607. coram R. P. D. Iusto, quæ est inter nouissimè collectas per Fa-

8 rin. decis. 125. p. 1. At quando vocatio † est facta pro conseruanda agnatione tunc linea accipitur contentiuè, vt sic comprehẽdat transuersales, sicut probant Cuman. & Pret. dictis locis. Ergo & in proposito linea sumetur contentiuè, & sic comprehendentur descendẽtes ex linea etiam transuersali.

Postremò facit id, quod in alio responso deductum fuit, & quod tollit omnem difficultatem, nimirum, quod vocatio proximioris descendentis ex linea masculina est facta in defectum descendẽtium testatoris per lineã

9 rectam. Et ideo † talis vocatio non potest intelligi de descendentibus testatoris effectiuè, cùm impossibile sit, quòd in casu mortis omniũ descẽdentiũ testatoris substituti sint descendẽtes eiusdem testatoris, cùm non entis nullæ sint qualitates l. eius qui in prouincia si cert. pet., & in terminis considerat Rota in dicta Bonon. fideicõmissi de Lambertinis inter decisiones nouissimè collectas per Farin. decis. 193. num. 10. & decis. 300. num. 18.

Non obstat dum magno apparatu negatur substitutionem de descendente ex linea masculina factam esse in caso deficientiæ descendentium ipsius testatoris per lineam rectam, eò quia substitutio facta est simpliciter, si omnes filij Nicolai, aut eorum, vel cuiuslibet eorum filij legitimi, & naturales decederent, & non est dictũ si decederent absq; descendentibus: Et ideo non videtur hoc supplendum.

Etenim nullo negotio respondetur, quòd etsi simpliciter sit dictum; *Et si omnes filij ipsius Nicolai, aut eorũ, vel cuiuslibet eorum filij decederent*. Et non sit additum *sine filijs*. Attamen hæc verba subintelliguntur tùm ex

10 dispositione iuris, cùm simus † in descendentibus iuxt. l. cum auus ff. de cond. & demon. & l. cum acutissimi C. de fideic. quarum legum dispositio procedit in omnibus descendentibus, vt omnes ibid. affirmant, & ponit Cras. in §. fideicommissum q. 21. & 22. Et siue descendentes grauati sint restituere extraneo, siue alteri filio, vel descendenti testatoris, sicut est receptissima opinio Dec. in l. generaliter num. 6. & 7. C. de inst. & substit. Gabr. lib. 4. com. conclus. 2. num. 11. Crass. d. q. 21. Tùm etiam quia in mox antecedẽtibus substitutionibus expressè addita est hæc conditio sine filijs, quæ propterea in hac substitutione intelligitur repetita, non solùm quia præsens substitutio continuatiuè est facta per dictionem, &, quæ † est repetitiua glos. in l. si contendat ff. de fideiuss. Pereg. de fideic. art. 16. nu. 20.

11 Et per † verbum, dicti, quod cùm sit relatiuum, est pariter repetitiuum Pereg. d. loco num. 23. Sed etiam quia in proposito militat identitas rationis, ex qua, inducitur repetitio Pereg. ibid. num. 26. Et quia si dicta conditio sine filijs non esset repetita, sequeretur absurdum hoc, quòd etiam extantibus filijs intelligeretur facta substitutio ad exclusionem ipsorum filiorum, quod est cõtra iuris dispositionem d. l. cum auus, & contra mentem testatoris,

statoris, qui semper filios filiorum vocauit; gratis autē absurdi euitandi repetitio inducitur. Paul. cons. 410. ad fin. lib. 1. Pereg. d. art. 16. num. 28. Quarè concludendum est dictam conditionem sine filijs vel ex repetitione, vel ex subauditione iuris intelligi appositam.

Confirmatur, nam postquam testator instituit Nicolaum, & ei decedenti cum filijs substituit eius filios, cōsiderauit duos casus. Alterum quando aliqui dictorum filiorum Nicolai decederent absq; filijs; & tunc substituit superuiuentes, aut eorum filios. Alterum quando omnes filij Nicolai, aut eorum, vel cuiuslibet eorum filij decederent, & tunc substituit proximiorem descendentem ex linea masculina. Quarè iste vltimus casus debet intelligi, si omnes decederēt sine filijs. Tùm quia si aliqui tantum decederent sine filijs, essemus in primo casu, & haberet locum substitutio facta de superuiuentibus, & eorum filijs, non autem illa de proximiore. Tùm & quia iste vltimus casus venit aduersatiuè antecedenti casui, quando aliqui tantùm decederent absque filijs.

13 Aduersatiua † autem aduersatur retentis eisdem terminis. Bal. in l. omnes populi num. 21. de iust. & iur. Bero. cons. 42. lib. 1. Surd. cons. 354. num. 23. At præcedens casus expressè loquitur, quando aliqui decederent sine filijs. Ergo & iste debet intelligi, quando omnes decederent sine filijs.

Non obstat, quòd etiamsi subintelligerentur illa verba, sine filijs; & sic substitutio esset facta, si omnes filij Nicolai decederent sine filijs; non per hoc esset facta in casu deficientiæ descendentium testatoris; quia potest esse, quòd deficerent sine filijs, superstitibus tamen nepotibus, vel alijs inferioribus.

Nā quicquid sit in substitutione, seu vocatione actiua, an filiorum appellatione veniant nepotes, illud certum est in

14 † substitutione passiua facta alicui sine filijs decedenti, siue, vt alij dicunt, in conditione negatiua sine filijs, omnes descendentes appellatione filiorum cōtineri; & per consequens substitutum alicui decedenti sine filijs non admitti, si is decesserit cum nepotibus, vel alijs inferioribus, quamuis filios non reliquerit l. lucius vltima ff. de hæred. instit. Bal. Imol. & alij in l. Gallus §. instituens de liber. & posth. Soc. cons. 149. num. 2. lib. 2. Ceph. cons. 107. num. 16. & 262. nu. 6. Hond. cons. 49. num. 70. lib. 2.

Et ob id si dictæ substitutioni factæ si omnes filij decederent subintelligamus illa verba sine filijs, verū erit substitutionem solùm esse factam in casu deficientiæ descendentium testatoris; & sic subsistit fundamentum aliàs adductum.

Et ex his constat cessare primam rationem in eo fundatam, quòd descendentes testatoris, & non transuersales sint substituti.

Non obstat secunda ratio principalis, dum dicitur substitutionem esse factam, si Nicolaus decesserit cum filijs, & ab hac regulari cæteras substitutiones sequentes; Et hunc casum non euenisse eò quòd ille decessit absq; filijs; & per cōsequens cessare alias substitutiones.

Breuiter enim respondetur testatorem nō solùm Nicolao eius filio decedenti cum filijs eosdem filios substituisse; sed etiam decedentibus omnibus filijs Nicolai substituisse proximiorem descendētem ex linea masculina; Quamuis ergo Antonius Maria, qui de familia Gilina est proximior, venire nōn possit ex dicta primaria substitutione; ex hac tamen venire potest; quia etsi illa sit facta in casu decedentiæ omnium filiorum, habet tamen locum secundùm opinionē nostram etiam in casu non natiuitatis, vt aliàs deductum est, & infra tangetur, ita vt tota difficultas ad hoc vnum reducatur; An substitutio facta in casu decedentiæ procedat in casu non natiuitatis.

15 Non obstat, quòd sequentes † substitutiones regulentur à prima, quæ si euanescat, cæteræ effectum non habeant. Rot. decis. 230. p. 2. nouiss.

Hoc enim procedit in substitutionibus subordinatis, vt si Titius decesserit sine filijs substituo Caium, & si Caius decesserit sine filijs substituo Lucium, & ita successiuè; qualiter loquitur Rota, & alij Scrib. Secus si substitutiones sint factę in casibus aduersis Vt si Titius decesserit cum filijs substituo filios; si verò decesserit sine filijs, substituo Caium; tunc enim licèt euanescat prima substitutio; secunda tamen non euanescit; imò tunc habet suum effectum, cùm sit facta in casu aduerso. Rota decis. 212. num. 5. p. 2. nouiss. Et talis est casus noster; prima enim substitutio est facta in casu decedentiæ Nicolai cum filijs. Altera autem facta in casu decedentiæ omnium filiorum habet effectum etiam in casu aduerso, quando nullus ortus esset filius Nicolao, & ideo licèt prima cesset, locus tamen est huic secundæ, sic ita cessat secunda ratio.

Non obstat deniq; tertia, dum dicitur substitutionē factam esse in casu decedentiæ omnium filiorum Nicolai, & ideo locum habere non posse in præsenti casu, in quo Nicolaus nullum suscepit filium.

16. Etenim verior, † & magis communis est opinio, quòd substitutio facta in casu decedentię aliquorum habet locum in ijs non natis, sicut multis iuribus, rationibus, & authoritatibus in alio responso probaui, stringitq; ratio; nam vtroq; casu idem effectus resultat, quinimo videtur idem casus, nam dum testator considerat deficientiam alicuius, considerat illius non existentiam, & annihilationem, quæ militat in non nato.

Nec obstat, quòd ex identitate rationis non fiat extensio, nisi tale quid sit expressum, quod demonstret voluntatem testatoris, secus si casus sit omissus. Natt. consil. 667.

17 Siquidem eo ipso, quòd † in vtroq; casu idem effectus sequitur, & eadem ratio militat, dicitur constare de voluntate testatoris. Decian. resp. 1. in plur. locis lib. 1. Soc. Iun. cons. 181. lib. 1. Surd. cons. 236. & 347. Et Natt. loquitur in diuersis terminis, & videlicet quando filius natus, & posthumus nasciturus sunt instituti, & illis duobus decedētibus facta est substitutio; Si enim posthumus non nascatur, dicit substitutionē non habere effectum, quia repugnant illius verba, cùm sit facta duobus; qui numerus pluralis in vno non verificatur; Non sic est in proposito, vbi habita non fuit ratio numeri, sed substitutio est facta si oēs filij defecerint, quæ deficientia omnium ęquè benè verificatur, si nullus exstat.

Eò magis quia aliundè etiam dicitur constare de voluntate testatoris, dum voluit bona conseruari in linea masculina in perpetuum.

Hæc autem opinio præcipuè est tenenda in proposito, quia sumus extra omnes difficultates, & extra terminos, in quibus loquuntur authoritates cōtrariæ, quod summoperè est aduertendum.

18 Non enim † substitutio est facta personaliter filijs nascituris, vt quando dictum est, eidem, vel ei substituo; in quibus terminis loquitur Oldr. cons. 177. & Menoch. cons. 538.

19 Non etiam † est facta sub expressa conditione si nascantur, vel filijs nascituris, qualiter loquitur Ang. cons. 93. Anch. cōs. 356. Alciat. cons. 492. Martianes. cons. 18. num. 33. Casan. cons. 24. nu. 8.

20 Non quoq; † est facta sub conditione si contingat filium natum, & filium nasciturum mori sine filijs; quo casu propter copulam [&] videtur requiri concursus duorum copulatorum, sicut in his terminis consuluit Oldr. cons. 142. Io. Andr. ad Specul. tit. de testam. §. in

primis in vlt. addit. in 4. quæst. Paul. conf. 219. lib. 1. Natt. d. conf. 667. Quibus consimile est cons. Old. 56. qui loquitur quando substitutio est facta si ambo maiores 14. annis decessetint sine filijs, & ab intestato. et sic cessant omnes authoritates in contrarium adductę. Sed sumus in substitutione indefinitè facta hoc modo; Et si omnes filij Nicolai decederent sine filijs, substituit proximiorem, ita † vt substitutio de proximiore non magis dicatur facta filijs Nicolai, quā ipsi Nicolao per doctrinam Bar. in l. Centutio nu. 37. in fin. ff. de vulg. Ruin. cons. 58. num. 11. lib. 2. & cons. 21. num. 14. lib. 3. Menoch. d. cons. 522. num. 11. Quarè tenenda est omninò hæc nostra opinio. Nam & Oldus cons. 67. sub num. 38. qui pro contraria parte citatur, dicit illam esse fundatam in subtilitate iuris, & ipsum super ea magnum capitale non facere.

Non obstat quòd simus in fideicommisso, quod est o-
22 diosum. Nam † cùm sit factum pro conseruatione lineæ masculinæ dicitur fauorabile, & in dubio pro eo est iudicandum. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 1. Crass. §. fideic. q. 2.

Et licèt dicatur testatorem non habuisse rationem conseruandi agnationem nisi in eius linea, & descendētia. Attamen vt dictum est supra, linea hoc casu sumitur contentiuè, & non effectiuè.

Sicut etiam non obstat, quòd & fideicommissum factum pro conseruanda agnatione dicatur odiosum; quia non debeat attendi, quòd bona magis in vna, quàm in alia familia conseruentur, dummodo inter eosdem ciues.

Quia nō hac sola ratione fideicommissum factum fauore agnationis dicitur fauorabile; sed præcipuè propter præsumptam mentem testatoris, qui creditur voluisse tale fideicommissum ampliari, & extendi.

Pręterquā quod etiā interest Ciuitatis, vt bona, quæ vnius familiæ fuerunt, in ea conseruentur ad propagandum illius nomen, & ne illa depauperetur; quamuis ad alienas familias eiusdem Ciuitatis transirent, nam hę familiæ alienæ & ipsæ suis bonis debent esse contentæ. vt per Scrib. in l. 1. ff. sol. matr.

Non obstat, quòd non admittatur extensio de persona ad personam. Nam omissa discussione huius conclusionis, quæ non est vera absolutè, dicitur hoc casu non agi de extensione de persona ad personam, quia agitur de succedendo filijs Nicolai per descendentes ex linea masculina de Gillinis. & sic non mutatur persona institutorum, vel substitutorum; sed solùm agitur de extensione casus mortis ad casum non natiuitatis. Quinimò dicitur non agi de extensione, cùm casus mortis quò ad effectum, & desinentiam idem sit cum casu non natiuitatis.

Non obstat, quòd in conditione voluntaria extensio non admittatur; Quia vt in alio respōso dixi, hoc nō est verum, quando idem effectus resultat.

Non obstat, quòd daretur absurdū, si testator prouidisset in fauorem transuersalium deficiētibus omnibus descendentibus testatoris absq; filijs; & non prouidisset in fauorem descendentium casu quo nepotes decederent cum filijs.

23 Primò, quia absurdū non reputatur, quòd ascendens non prouideat expresse suis descendentibus: & tamen in defectum descendentium vocet transuersales. vt in vulgari exemplo glos. in l. Lucius de hæred. instit. & Oldr. cons. 21. nimirùm si testator in casu deficientiæ filij sine filijs substituat transuersales de gradu in gradum in infinitum; quamuis enim transuersales in perpetuum sint vocati; filij tamen filij non sunt vocati, sed succedunt ab intestato iuxta receptissimam sētentiam. Ratio differentiæ affertur a Doct. nam quandiu extant descēdentes, testator noluit eos grauare fideicommisso, quia confidit, quòd parentes eorum liberis benemeritis relicturi essent bona; Sed quando deficit descendentia, quia tunc non cadit hæc confidentia, quòd descendentes transuersalibus bona sint relicturi, propterea eo casu prouidit.

Secundò quia in proposito testator prouidit, nam quamuis filij sint tantùm positi in conditione: Attamen
24 cùm † sint positi cum qualitate masculinitatis, item & legitimitatis; & habita fuerit ratio conseruationis bonorum in familia, & simus in descendentibus dici debet illos esse dispositiuè vocatos. Rota coram Seraph. decis. 956. & decis. 1329. & in vna Bonon. fideicommissi de Panolinis 10. Decembris 1610. coram R.P.D. Marcomontio, quæ est inter nouissimè impressas per Farin. decis. 266. p. 1.

Nec potest dici, quòd vocatio restringatur ad filios, & nepotes. Quoniam hoc casu filiorum appellatione
25 veniunt omnes descendentes; non solùm quia † de filijs habita fuit mentio in conditione negatiua, per ea quæ supra dicta fuere, & ponit Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 8. num. 20. & Peregr. de fideic. art. 22. num. 46. artic. 25. num. 6. & artic. 28. num. 32. Sed etiam quia ha-
26 bita fuit ratio conseruationis agnationis, quo † pariter casu sub nomine filiorum veniunt oēs liberi. Cur. Iun. cons. 22. sub num. 5. cons. 111. num. 10. & 11. Soc. Iun. cons. 116. num. 13. lib. 1. Gabr. de verb. sig. oīs. conclus. 1. num. 37. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 8. num. 17. Rust. c. cons. 2. num. 34. Fab. de Anna cons. 10. num. 29. & sub num. 47. qui testantur omnes ita tenere.

Præterquam quod etiam liberi possent venire ex vocatione descendentiæ ex linea masculina, cùm illa linea sumatur contentiuè, vt dictum est supra.

Non obstat, quòd vocati sint descendentes ex linea masculina restrictiuè per dictiones tunc, & eo casu. Quia conclusio, quòd substitutio facta in casu decedentię habeat quoque locum in casu non natiuitatis procedit etiā appositis dictionibus tunc, & eo casu, vt in alio responso probaui.

Nec isto casu valet argumentum de restrictiua adiecta vulgari, quæ tunc non comprehendit pupillarem, vel è contra; et de restrictiua adiecta vni casui vulgaris, quæ tunc non comprehendit alium. Nam admissa hac opinione (quæ tamen est maximè controuersa). Dicitur vulgarē differre à pupillari, cùm illa habeat locū non adita hæreditate, hæc verò adita hæreditate. Item differre casus vulgaris, cùm vnus respiciat impotētiā, alter voluntatem; propterea non esse mirum si restrictiua adiecta vni ex dictis casibus impediat comprehensionem aliorum. Non sic est in proposito, quia idē est effectus; quòd quis non existat vel per obitum, vel quia non sit natus. Et ideo cùm non existentia quò ad substantiā, non quò ad modū vtroq; casu sit eadem, non est mirum, si restrictiua hoc casu non operetur.

Præter hæc omnia dicitur etiam Antonium Mariam succedere posse ex vltima parte testamenti, dum testator mandauit omnino, quòd bona suæ hæreditatis perueniant ad superuiuentes proximiores de Gillinis quousque linea masculina finita fuerit; vt deduxi in alio responso in fine.

Non obstat, quòd hæc verba stent continuatiuè, & ob id non inducant aliud fideicommissum diuersum ab eo, quod ex præcedentibus clausulis resultat.

27 Respondetur etenim, † quòd omnia adducta procedunt, quando sumus in prohibitione alienationis, cui adiecta sit ratio. Quia voluit &c. tunc enim contentio est, an resultet fideicommissum absolutum, vel in casu contrauentionis: sicut constat ex authoritatibus in contrariū allatis, & qualiter contenditur in dicta Bonon. fideicōmissi

missi de Lambertinis, in qua dictæ duę diuersæ decisiones videlicet 193. & 300. p. 1. nouiss. Farinac. emanarunt, post quas causa non semel, sed bis, ter, & quater denuò proposita fuit. & resolutio neq; pro vna, neq; pro alia parte capta fuit: sed Domini semper fuerunt diuisi. At nos sumus extra difficultates, vt etiam animaduerti in alio respóso, quia in casu nostro nulla antecedit prohibitio alienationis, cui inseruiat illa ratio, quia voluit, & mandauit omnino &c. sed dispositiones antecedẽtes ex se erant validæ, & subsistebant; Et ideo hæc ratio vt aliquid operetur, debet inducere fideicommissũ absolutum non regulatum à præcedentibus dispositionibus, sed ampliatum ad omnes de familia de Gillinis; Et hoc est quod deducit Rota in aliàs citata decisione 658. num. 1. & seq. ac num. 7. p. 1. nouiss. & quod ego consideraui in meo responso reddito in causa Matthesilana in contrarium allegato, vbi etiam retuli rationẽ diuersitatis inter vnum, & alterum casum, ad quod me remitto. (quod est supra resp. 26.)

28 Tantò magis † quia verba testamenti sunt multùm prægnantia dum dixit. *Et sic semper in perpetuum vsquequò linea masculina illorum de Gillinis finita fuerit, dictus testator substituit descendentes; quia voluit, & mandauit omninò, quòd bona suæ hæreditatis perueniant ad superuiuentes proximiores de Gillinis quousq; linea masculina finita fuerit.* Ponderãda sunt enim illa verba *in perpetuũ perueniãt ad superuinẽtes proximiores quousq; linea &c.* Ad quæ facit decisio Rotæ 10. 11. & 125. inter nouissimè collectas per Farin. p. 1. Ac alia decisio Rotæ in vna Perusina fideicommissi de Bigazzinis 14. Nouembris 1605. Coram bonæ mem. D. Litta, quæ transmittitur.

Et ex his ita iudicarem pro Gillino saluo tamen &c.

Ita per Rotam Ferrariensem fuit iudicatum, vt cõstat ex sequenti decis.

DECISIO ROTAE FERRARIAE.

IESVS, MARIA.

DOMINVS Io. Baptista Gillinus hæredem vniuersalem sibi instituit Nicolaum eius filium legitimum, & naturalem; & si decederet cũ filijs masculis legitimis, & naturalibus, instituit, ac substituit dictos eius filios masculos in stirpes, & non in capita; & si aliquis ex filijs Nicolai decederet absq; filijs masculis legitimis, & naturalibus, tunc substituit superuiuentes, aut eorum filios legitimos, & naturales; Et si dicti omnes Nicolai filij, aut eorum, vel cuiuslibet eorum filij legitimi, & naturales masculi decederent, tunc substituit proximiores descendentes ex linea masculina illorum de Gillinis. Et sic semper in perpetuum vsquequo linea masculina illorum de Gillinis fuerit finita, dictus testator substituit descendentes, quia voluit, & mandauit omninò, quòd bona suę hæreditatis perueniant ad superuiuentes proximiores de Gillinis, quousq; linea masculina finita fuerit.

Mortuo Nicolao sine filijs, D. Antonius Maria Gillinus tamquam transuersalis egit ad fideicommissum.

Vndè fuit de pluribus dubitatum: Et primò, an Transuersales in testamento censeantur vocati.

Secundò, ex quò filij Nicolai non fuerunt nati, an substitutio euanuerit.

Tertiò, an saltem ex illa clausula, quia voluit &c. ampliari debeat ad casum, etiam filijs Nicolai non natis.

Quartò, An identitas personæ D. Antonij Mariæ Gillini venientis ad fideicõmissum vti proximioris descendentis ex linea masculina illorum de Gillinis dicatur probata.

Et quò ad primum pro opinione negatiua dicebatur, quòd testator vocando descendentes ex linea masculina, videtur tantùm vocasse descendentes ab ipsius
28 Colonello, cùm linea † in dubio effectiuè accipiatur,
quæ à patre incipit, & solùm eius descendentes, & non transuersales comprehendit, Soc. Sen. consil. 33. num. 10. lib. 3. Ruin. cons. 98. num. 4. lib. 1. Dec. cons. 379. num. 4. & 5. Curr. Sen. cons. 40. num. 14. & seq. Paris. consil. 1. nu. 19. lib. 3. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. num. 1. Menoch. consil. 233. nu. 18. & seq. vol. 7. & consil. 878. num. 25. Peregr. cons. 30. num. 10. lib. 2. & cons. 57. nu. 8. cum seqq. lib. 5.

Quod videtur reddi clarum, quia testator dixit simpliciter, si filij Nicolai decederent, ideo non videtur supplenda dictio, sine filijs, cùm potiùs sit facienda interpretatio contra fideicommissum vti odiosum; Nonenim
29 † sufficit dicere, quòd testator ita voluerit, sed etiã
probari debet, quòd sic disposuerit, l. si reperendi C. de códit. ob caus. Bal. & Imol. in l. quidã cum filium ff. de hæred. instit. Surd. consil. 236. num. 8. lib. 2. Alex. & Ias. in l. 3. C. de lib. præter. Dec. cons. 159. num. 5.

30 Cùm præcipuè coniecturæ † nõ videantur tales, quæ
per necesse inferant, ita quòd dispositio aliàs sustineri non possit, & nos cogant ita iudicare, vt de iure requiritur. l. Lucius ff. ad Trebell. Bal. in l. cum virum col. fin. C. de fideic. Surd. dicto loco. num. 34. & 35. sicut fuit dictum in Rota Roman. in illa de Lambertinis bonorum fideicommissi 11. Maij 1611. & apud Seraph. decil. 1023. & aliàs fuit iudicatum in hac Rota in illa de Costabilibus 29. Maij 1615.

Nec facit, quòd testator explicitè vocauerit proximiores de linea de Gillinis, quia dicta verba non comprehendunt collaterales, ex quò sunt consecutiua substitutionis præcedentis filiorum, & descendentium Nicolai, ad quorum personas videntur restringenda, Surd. decis. 9. num. 16. Rot. Rom. decis. 698. num. 10. par. prima.

Verùm in casu præsenti Rota aliter iudicauit, quia
31 voluntas † testatoris in fideicommissis magis attenditur,
quàm verba d. l. cum virum, Bal. in l. voluntas num. 1. versic. vel latiùs C. eod. tit. Surd. consil. 236. num. 45.
32 lib. 2. & ex illa inductum esse fideicommissum iudica-
tur. Bart. in§l. pater §. mater ff. de leg. 3. Et sufficere cõiecturas † probabilis mentis testatoris tradunt Guid. Pap. decil. 469. Castr. cons. 369. num. 1. vers. 3. præmittendum est lib. 1. Rim. Iun. cons. 744. num. 103. & Sim. de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 3. solut. 12. nu. 8. Mens autem testatoris, quòd in hoc casu de transuersa-
33 libus intellexerit, sumitur † ex eo, quòd cùm testator
vocauerit proximiores decedentibus omnibus filijs, & filiorum filijs Nicolai, necessariò sensit de transuersali-
34 bus, quia cùm substitutio † sit concepta post mortẽ plu-
rium, appellatione filiorum veniunt non solùm pronepotes, sed alij vlteriores in infinitum. Cephal. cons. 107. nu. 15. & alij infra adducti vers. Et vlterius.

Præterea dicebant DD. posse etiam cõsiderari, quòd licèt in substitutione deficiat verbum, sine filijs, & dictũ fuerit simpliciter, & si omnes dicti Nicolai filij decede
35 rent, quòd dicta qualitas † sine filijs possit subintelligi,
cùm simus in descendentibus, iuxta l. cum Auus. ff. de condit. l. cum acutissimi C. de fideic. Crass. in §. fidei-
36 commissum q. 21. & 22. Quod procedere † potest, siue

descendentes grauati sint restituere extraneo, siue alteri filio, Dec. in l. generaliter num. 6. & seq. C. de instit. & substit. Gabr. tit. de fideic. lib. 4. concl. 2. num. 11. Crass. dicta q. 21.

Sed quoniam dispositio dictæ l. cum auus cum simil. videri potest inducta ad exclusionem substitutorum fauore filiorum; Ideò fuit dictum, quòd cùm iste casus, & si omnes filij Nicolai decederent, veniat aduersatiuè antecedenti casui, quando aliquis tantùm decederet absq;
37 filijs, & aduersatiua † aduersetur retentis eisdem terminis l. 2. §. & si, ibiq; Castr. ff. solut. matr. Soc. in l. prima §. quæsitum in 3. col. ff. ad trebell. meritò subintelligi posset, quòd omnes decederent sine filijs, & dedi-
38 ctione, † & quòd sit aduersatiua, & vti aduersatiua repetat qualitatem præcedentem Bero. consil. 141. num. 12. lib. 3. Et quòd sit repetitiua, gl. in l. si contendat ff. de fideiussor.

Et quamuis repetitio in diuersis orationibus non ad-
39 mittatur, tamen hìc illa videtur † admittenda, etiam q orationes essent diuersæ, quia eadem est materia, & eadem ratio, Soc. Iun. cons. 3. num. 16. & 148. cons. 29. num. 5. & seq. vol. 1. Anguill. cons. 37. num. 148. Peregr. de fideic. art. 6. num. 25. Item & quia orationes sunt variæ, seu alia non datur oratio intermedia. Soc. Iun. cons. 83. num. 16. lib. 1. plenissimè Odd. cons. 95. num. 85.

Repetitioneq; etiam cessante dicta substitutio debetur recipere interpretationem à præcedenti, si aliquis decesserit sine filijs, vt dicatur facta sub eadē cōditione
40 sine filijs, vt præcedens, cùm † vna pars testamenti declaret aliam l. si seruus plurium §. fin. ff. de leg. 1. l. qui filiabus in princ. ff. eod. Alba. cons. 36. col. vlt. lib. 1.
41 Dec. cons. 15. num. 3. Et faciliùs inducitur † declaratio, quàm repetitio; qualitas enim posita ad qualificandum non qualificat capitulum in diuersa oratione positum, declarat tamen verba ambigua ipsius capituli Anguill. dicto cons. 37. num. 37. siue qualitas præcedat siue subsequatur, ac etiamsi in verbis narratiuis sit adiecta, Aret. cons. 143. col. fin. Neuiz. cons. 72. num. 5. & dicit Anguill. dicto cons. 37. num. 138. procedere declarationem, quando verba non sunt omninò clara, licèt à iure aliquis intellectus dictis verbis detur, quod in casu facit, quia substitutio facta, si decesserint, diuersimodè accipi potest. videlicet si decesserint sine filijs, & si decesserint sine filijs, sed cum nepotibus, pro qua declaratione vt sup. scilicet quòd prima substitutio facta cum dicta conditione, sine filijs, declaret subsequentē, stat in fortioribus terminis Curt. Iun. cons. 139. nu. 4. & 17. vbi si testator vult, quòd vnus alteri succedat, necessariò intelligitur illa conditio, si sine filijs decesserit, & si deinde addit, omnes decesserint. dicit Curt. quòd prima substitutio declarat hanc subsequentem, vt & hæc dicatur facta cum conditione, quamuis subintellecta in ipsa prima, si decesserit sine filijs.

Ideò non subsistit intellectus, si decesserint sine filijs, sed cum nepotibus, quo casu fuissent substituti non trāsuersales, sed proximiores testatoris. Et eò magis, quia
42 in substitutione † passiua, quando, vt hìc, quis substituitur alteri, si sine filijs decesserit, quia appellatione filiorum omnes filiorum descendentes continentur, & successiuè substitutus non admittitur, si is decedat cum nepotibus, vel alijs inferioribus, etiam quòd filios non reliquerit l. Lucius. vltima ff. de hæred. instit. Bart. Imol. & alij in dicta l. Gallus §. Instituens, de lib. & posth. Soc. cons. 249. num. 2. lib. 2. Cephal. consil. 107. nu. 16. & cons. 262. num. 6. Honded. cons. 49. num. 70. lib. 2.
43 Nec obstat, quòd linea † in dubio effectiuè accipiatur, quia quicquid sit de hac conclusione, cùm contrariū post Bart. Salic. Castr. Alex. Soc. Corn. Gozad. & alios, quos citat, tradiderint Gabriel. consil. 34. q. 6. nu. 58. lib. 1. Durant. de art. test. tit. 5. caut. 22. num. 4. & conferunt tradita per Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 12. vers. sed ego subsisto in principio, Menoch. cons. 924. num. 10. & seq. Rim. Iun. cons. 482. nu. 46. & cōs. 817. num. 44. cum seq. Cessare visa est omnis difficultas, quia vt fuit dictum supra, impossibile est, quòd decedentibus omnibus Nicolai filijs post mortem filiorum ipsius Nicolai sine filijs, admittantur proximiores ex linea, quia dicta substitutio dicitur concepta post mortē
44 filiorum: Vndè cùm appellatione † filiorum veniant pronepotes, & deinceps, & sic omnes ipsius testatoris descendentes. Dec. cons. 391. num. 45. Gozad. cons. 4. num. 13. Cephal. qui de communi testatur cons. 107. num. 15. post Imol. & alios in l. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posth. Peregr. de fideic. art. 22. num. 61. sequitur necessariò, quòd cùm impossibile sit, quòd testator post mortem omnium suorum descendentium substituere voluerit, aut potuerit alios suos descendentes, qui non erant, nec esse poterant in rerum natura, quòd prædicta substitutio proximiorum descendentium ex linea illorum de Gillinia referenda sit ad transuersales, & sic linea in casu nostro non effectiuè, sed contentiuè accipi debet, & veniunt omnes agnati.
45 Non obstat, quòd in dubio † iudicandum sit pro non fideicommisso, Rot. Rom. decis. 698. in fin. par. 1. in nouis. cum alijs supra citatis.

Quia dicitur, quòd ex supra demonstratis res non sit dubia, sed clara ad fauorem D. transuersalis, & in cla-
46 ris cessant coniecturæ l. continuus §. cum ita, ff. de verb. oblig. l. ille, aut ille ff. de leg. 3.

Minùs facit, quòd coniecturæ efficaciores requiruntur ad inducendum fideicommissum, nam id nō semper,
47 & absolutè intelligi debet, cùm sit † in arbitrio Iudicis, quales coniecturæ esse debeant, Curt. iun. cons. 43. nu. 7. Soc. iun. cons. 158. col. penult. lib. 2. Et satis etiam
48 dicitur † testatorem disposuisse, si mens colligatur ex alijs in testamento dispositis, vt tradunt omnes in dicta l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Treb. & ibi maximè Soc. col. 3. in fin. & col. 6. in princ. & Curt. iun. cons. 16. nu. 6. Pasett. cons. 92. num. 8.

Non obstat decisio in causa Costabili. Primò quia ibi agebatur de interpretando fideicommisso ad fauorem prætensi transuersalis vltra duodecimum gradum aduersùs pronepotem testatoris, quod & durum, & inhumanum visum fuit, vt in dicta decisione vers. considerarunt etiam DD.

Secundò, quia in testamento Costabilis secūdùm ea,
51 quæ fuere tunc proposita, & resoluta ex diuersitate terminorum ob dictionem, vt supra, de qua ibi, & prædictis sine filijs vt supra decedentibus, ac ob illa verba, ad aliū, & alios superstites, excludebatur subintellectus dictæ qualitatis sine filijs in persona amborum filiorū Domini Marsilij Constabilis, vt clarè habetur in dicta decisione. qui intellectus in præsenti casu admittitur ex prædictis. Ideo &c.

Circa secundum videtur substitutio euanuisse, quia
49 filij † Nicolai nati non sunt, vt in puncto tradit Oldr. cons. 142. & consil. 177. quam opinionem tenuerunt Ruin. consil. 96. & consil. 104. num. 5. & cons. 172. colum. fin. num. 7. lib. 4. Curt. iun. cons. 89. num. 5. Cephal. cons. 426. num. 15. Rim. Iun. cons. 410. num. 19. Odd. cons. 62. num. 35. & cons. 56. num. 19. Casanat. latè cons. 24. num. 7. & latiùs Pacian. cons. 23. num. 52. & 98. vbi de communi testatur.

Nam hęc conditio verificari non potest, filijs Nicolai
50 non natis, quia qui non † nascitur, mori non potest, l. qui duos, ff. de manu. testam. Rim. iun. d. loco num. 19. Pacian. dicto cons. 23. num. 67. & 98. Surd. dicto consil.

ſil. 236. num. 10. Mantic. dicto tract. lib. 11. tit. 6. numero primo.

51 Et ſic caducata † prima ſubſtitutione, cæteræ ſubſtitutiones euanuerunt, cùm non extiterint filij Nicolai, nec alij vlteriores deſcēdentes, à quibus reſtitutio fieri poſſit. Oldr. conſ. 78. num. 16. Surd. conſ. 448. num. 10. lib. 3.

Nec obſtat, quòd in vulgari ſubſtitutione comprehenſa in compendioſa videatur caſus impotentię ob nō natiuitatem filiorum incluſus ſecundùm Caſtr. conſil. 152. col. fin. in fin. lib. 1.

52 Quoniam vulgaris † illa eſt impropria, & Caſtr. dicitur communiter reprobatus, vt latè tradit Pacian. dicto conſ. 23. num. 127. ex Gabr. conſ. 95. num. 20. verſic. Nec refert quòd dicant lib. 1.

Quod eò magis procedit, quia verbo, ſubſtituit, fuit adiuncta dictio Tunc, ibi ſi omnes filij Nicolai decederent, tunc ſubſtituit &c. hæc enim dictio, tamquam
53 † reſtrictiua operatur, vt ſubſtitutio reſtringatur ad caſum expreſſum, nempè ad eum, quo filij Nicolai naſcerentur. Crau. conſ. 98. num. 7. Menoch. conſ. 326. numero 16. Cephal. conſ. 649. num. 42. Nec admittit extenſionem aliorum caſuum, etiam ex identitate rationis, Aret. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſth. Rim. Iun. d. conſ. 210. num. 36.

54 Sed contraria opinio, † quòd dicta ſubſtitutio, ſi filij omnes Nicolai ſine filijs decederent, verificetur filijs etiam non natis, eſt magis communis, ac ex crebriori calculo recepta, hanc enim contra Oldr. & eius ſequaces tenuerunt, citando Bart. Bald. Aret. & alios, Dec. conſ. 227. & 416. Soc. iun. conſ. 181. num. 16. vſq; ad num. 65. in primo dubio, lib. 2. vbi num. 23. inquit opinionem Oldr. eſſe communiter repulſatam, & conſ. 90. num. 24. vol. 1. dicit non eſſe veram, & iniquitatem ſapere, Bero. conſ. 102. ſub num. 10. lib. 2. & conſ. 66. num. 16. eod. vol. Marzar. conſ. 1. num. 1. vbi pro hac opinione citat Curt. iun. Alciat. & alios, Decian. conſ. 1. per totum lib. 1. & citando Corn. Curt. iun. Curt. ſen. Tiraq. Rip. Franc. Zanc. Mantic. Sim. de Præt. & alios, tenet hanc opinionem Surd. dicto conſ. 236. num. 26. quod conſilium fuit deciſiuum, vt ibi in principio habetur, qui num. 45. dicit ex Iaſ. Soc. Alciat. & alijs, quos adducit, opinionem Oldr. reprobari communiter, & iniquam eſſe, & contra teſtatoris voluntatem, & fuiſſe quandam fantaſiam Oldr. tradit Alciat. conſ. 103. col. vlt. & eum etiam reprehendit Ruin. conſ. 140. num. 8. & conſ. 182. lib. 2. & Odd. conſ. 67. ſub num. 38. qui pro contraria parte citatur, dicit opinionem Oldr. eſſe fundatam in ſubtilitate iuris, & quòd ſuper ea non facit magnum capitale, idem Surd. conſ. 347. num. 10. dicens iterum ſub num. 18. verſ. quibus ſic, opinionem eſſe communiter reprobatam, eò quia ferè omnes, qui Oldr. ſequuntur, variarunt, & contrariā opiniōnē fuerunt ampleξi, idem Surd. deciſ. 37. num. 26. & 32. Laderch. conſ. 72. num. 2. & ſeq. teſtando & ipſe de communi cō tra Oldr. & plures pro hac opinione adnotatis eum addia Fachin. contr. iur. lib. 4. c. 46. vbi dicit pro hac opinione iudicaſſe, Caball. conſ. 164. vbi dicit, quòd ita in duobus caſibus iudicauit, & fuiſſe contra Oldr. iudicatū tradit etiam Alber. in Rub. ff. de vulg. num. 23. verſ. ſed adhuc circa vulg. & iterum iudicatum eſſe pro hac opinione tradit Alciat. conſ. 59. col. vlt. lib. 9. & Decian. dicto conſil. 1. pro vt ſic etiam refert Peregr. de fideic. art. 15. num. 16. Gabr. conſ. 107. num. 41. & ſeq. lib. 1. dicens contrariam opinionem repugnare naturali rationi, & veroſimili menti teſtatoris, eāq. veluti ſubnixam nimiæ, & captioſæ ſubtilitati damnari, & maiorem partem DD. Oldr. repugnare, eumq. & alios, qui eius opinionem ſequuntur, in leges, & receptiſſimas ſententias offendiſſe teſtatur Crau. conſ. 904. ſub num. 7. verſ. argumentum cum ſeq. vbi latè.

Et quidem hac ratione, inter alias, mouentur DD.
55 pro hac opinione, quia caſus † non natiuitatis venit ſub vulgari compendioſa comprehēſus, quæ comprehendit quoſcunq; caſus ſiue voluntatis, ſiue impotentiæ, q̄ impotentia militat in non nato, Dec. conſ. 226. ſub numer. 83. Bero. dicto conſ. 102. vol. 2. Decian. dicto conſil. 1. num. 78. Surd. conſ. 236. num. 23. & 34. conſ. 347. num. 11. & 15. Peregr. dicto art. 15. num. 16.

56 Nam compendioſa † ex illis verbis, ſi filij Nicolai decederent ſine filijs, inducitur, etiam ſine dictione, quandocunque Pariſ. conſ. 43. num. 18. vol. 2. Decian. de communi conſ. 41. num. 69. lib. 1. Surd. dicta deciſ. 37. num. 8. & ſeqq. & Crau. conſ. 856. num. 14. Illa enim habet expreſſam conditionem mortis indefinitè prolatam, & tractum ſucceſſiuum, & multa tempora complectitur gl. magna in l. in teſtamento C. de teſtam. milit. vbi Fulg. Caſtr. & Alex. not. Ang. conſ. 125. in princ. Rol. conſ. 25. num. 15. vol. 1. Natt. conſ. 68. num. 7. Trentacinq; de ſubſtit. par. 4. c. 5. Craſſ. §. ſubſtitutio q. 60. num. 8. verſ. contrarium, Surd. conſ. 347. num. 11. Menoch. conſ. 551. num. 2. Ac etiam ex verbis ſimpliciter, ſi deceſſerit, abſq; dictione, ſine filijs, eam induci tradit Crau. conſ. 283. num. 1. Prout etiam idem
57 inducitur ex verbo † ſubſtituit, quod eſt commune Bar. in l. Centurio num. 47. ff. de vulgar. Decian. dicto cōſ. 1. num. 66. & 67. Surd. conſ. 236. num. 30. & alij quos cumulat Intrigliol. de ſubſtit. cent. 3. q. 35. num. 1. & 2. & de mente illorum comprehendit etiam fideicommiſſariam.

Vndè ſiue ipſa ſubſtitutio ſit fideicommiſſaria expreſſa, ſiue compendioſa, nullo pacto euanuit, etiam quòd Nicolaus ſine filijs deceſſerit, ſed hoc caſu reſtituendi onus apud eum remanſit ad fauorem tranſuerſa
58 lium ſubſtitutorum, cùm in ſubſtitutionibus † fideicōmiſſarijs vltimo loco vocatus ſuccedat, nec per obitū, aut non exiſtentiam primi ſubſtituti fideicommiſſum efficiatur caducum, ſed ad vltimum ſubſtitutum pertineat ex doctrina receptiſſima Bar. in l. quādiu la vltima in fine ff. de acq. hæred. quem DD. communiter ſequūtur Dec. conſ. 237. num. 2. & conſ. 427. num. 7. vbi de communi, Odd. conſ. 2. num. 12. Peregr. d. art. 15. nu. 22. Surd. cōſ. 347. num. 12. Zanch. in l. hæredes mei §. cū ita, à num. 1. vſque ad 20. ff. ad Treb. Sim. de Præt. d. lib. 3. ſolut. 3.

Etſi enim ſecundùm propriam verborum ſignificationem hæc conditio, ſi filij Nicolai decederent ſine fi-
59 lijs, eis non natis, videatur defeciſſe, tamen † ſecundùm mentem, quæ in conditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſtr. intelligitur extitiſſe, vt ſubſtitutio locum habeat, vt in ſimili propoſito deciditur in dicta l. hæredes mei §. cum ita, vbi receditur à propria verborum ſignificatione, & mens ſeruatur, ita tradit Mantic. d. lib. 11. tit. 6. num. 2. in fin. Surd. conſ. 236. num. 58. cum ſeq. & conſ. 347. num. 10. vbi alios adducit.

60 Et ideò ſubſtitutio † facta de deſcendentibus, ſi filij omnes Nicolai decederent, habet locum etiam filijs nō natis, quia lex præſumit, quòd ſi teſtator hunc caſum cogitaſſet, in eum etiam ſubſtituiſſet, arg. l. vltimæ de inſtit. & ſubſt. l. iam hoc iure ff. de vulg. & pup. Calc. cōſ. 103. num. 2. Decian. dicto conſ. 1. Sim. de Præt. d. ſolut. 3. num. 59. Marzar. in epith. fideic. quæſt. 13. Odd. in tract. de ſubſt. de compend. par. 6. art. 1. Mantic. dicto lib. 11. tit. 6. num. 1. col. 3. verſ. quia lex, Dec. cōſ. 427. colu. 2. & 3. vbi dicit, quòd teſtator idem diſpoſuiſſet, ſi de hoc cogitaſſet. Soc. Iun. conſ. 42. num. 18. 25. & 30. lib. 1. Bertran. conſ. 23. num. 5. vol. 3. Crau.

conſ. 283. nu. 1. verſ. Itaque non videtur obſtare, Surd.
conſ 236. nu. 22. ſub verſ. 3. reſpondeo.
Nō obſtat quòd voluit Pacian. ſupra citatus in verſ.
nec obſtat, quòd in vulgari, vbi quòd ſubſtitutus alteri,
ſi deceſſerit ſine filijs, non admittatur filijs non natis, ex
eo quòd vulgaris in compendioſa comprehenſa ſit vul-
garis impropria, volens Caſtren. pro contraria parte
in dicto conſ. 152. eſſe magis communiter reproba-
tum.
61 Etenim † Pacian. (ſua pace dictum) decipitur com-
munem eſſe contra Caſtren. nam pro huius opinione,
quòd vulgaris in compendioſa comprehenſa pariat ef-
fectus, quos parit vulgaris de per ſe, & de ea, pro vt de
hac, ſit iudicandum, ſtat Bart. in dicta l. hæredes mei, §.
cum ita num. 5. & ita tradit Dec. conſ. 426. ſub num. 4.
verſ. & ante eum, Crau. dicto conſ. 283. col. 2. verſ. ſed
præmiſſis non obſtantibus; Pariſ. conſ. 73. num. 16. lib.
3. Alex. conſ. 1. num. 15. vol. 1. Curt. iun. conſ. 33. nu. 4.
Trentacinq; dicto loco par. 4. cap. 7. num. 8. Surd. dicta
deciſ. 37. vbi dicit ex Bart. & alijs in l. 1. ff. de vulg. q
eſt expreſſa in genere, & quòd propterea de ea tāquàm
de expreſſa videtur iudicandum, & cum Caſtr. vltra ci-
tatos Raph. Cum. Corn. Alciat. Soc. iun. Gabr. & Ce-
phal. tenent, quos citat, & ſequitur Peregr. d. art. 15.
num. 4. & hanc eſſe communem, & magis communem
opinionem non videtur ambigendum, cùm eam te-
neant etiam ij, qui Oldr. opinionem impugnant, qui ſu-
pra fuerunt relati, cùm omnes eadem ratione mo-
ueantur, quòd ſub compendioſa dicitur comprehenſa
vulgaris, quam Pacian. impugnat, & multi citant eaſdē
auctoritates per ipſum Pacianum reprobatas, ac etiam
eundem Caſtr. dicto conſ. 152. pro vt etiam illum citat
Surd. dicto conſ. 236. numero 23. ſub verſiculo 3. re-
ſpondeo.
Nec obſtat, quòd ſubſtitutio fuerit facta cum dictio-
62 ne, tunc, † quæ ſolet eam reſtringere, & limitare ad ca-
ſum expreſſum, l. is legatum §. 1. ff. de condit. & demō-
ſtrat. l. vxori vſumfr. Villæ ff. de vſufr. leg. & ita nè ad
alium caſum trahatur, Rom. conſ. 131. col. 1. nu. 1. Alex.
conſ. 3. num. 4. vol. 1. Dec. in l. fin. num. 2. C. de inſtit. &
ſubſtit. & conſ. 63. num. 2. Surd. cōſ. 347. num. 3. & ideò
impediat huiuſmodi extenſionem, ſeu comprehenſio-
nē Anch. conſ. 356. col. 3. nu. 3. verſ. 3. hoc probat. Surd.
conſil. 236. nu. 14.
63 Siquidem id non procedit, † quando, vt hic, exten-
ſio fieret ad caſum ſimilem expreſſo, vt voluerunt Bart.
& alij in dicto § & quid ſi tantum, Galiaul. nu. 14. volt e-
nim ibi Bart. quòd vulgaris ſubſtitutio concepta ſecū-
dùm formam Galli, quę habet illam dictionem, tunc, ex-
tendatur ad caſum ſimilem, cuius doctrina eſt commu-
niter approbata, Surd. conſ. 236. num. 46. & 47. ſubdit,
quòd vbi etiam conſtat de voluntate teſtatoris, fit extē-
ſio ad alium caſum, non obſtante d. dictione, tunc, & ci-
tat Gozad. conſ. 64. in fin. Pariſ. conſ. 92. nu. 60. & ſeq.
vol. 2. Soc. iun. conſ. 114. num. 29. lib. 1. Cephal. cōſ.
190. nu. 33. Decian. d. conſ. 1. nu. 148. Mantic. de cōiect.
lib. 3. tit. 1. num. 10. & idem Surd. conſ. 147. nu. 18. verſ.
Nec fieri poteſt, vbi etiā ex Marzar. & Decian. quos ci-
tat, facit differentiam, an ſimpliciter fuerit dictum, tūc,
vel geminatè tunc, & eo caſu, & dicit, quòd idem etiam
hoc caſu eſſet, ſed hoc firmare pro nunc non expe-
dit.
64 Quò verò ad tertium de clauſula, † quia voluit, illa
videtur non ampliare, quando eſt adiecta poſt fideicō-
miſſum abſq; prohibitione alienationis vt hic. Dec. cōſ.
291. vbi num. 9. dicit, quòd ſi teſtator ſubſtituit hæredi
inſtituto plures agnatos cum ratione expreſſa, quia vo-
luit bona in familia ſua conſeruari, non propterea cen-
ſetur inducta reciproca fideicōmiſſaria inter ipſos ſub-
ſtitutos, quia ſecundùm eū ratio prædicta reſtringi de-
bet ad terminos præcedentis ſubſtitutionis, quæ nō po-
terat extendi ad alias perſonas, nec etiā ex rationis iden-
titate, vt per Aret. in dicto §. & quid ſi tantum, quē re-
fert, & latè comprobat Menoch. conſ. 566. num. 55.
& ſeq. vbi nu. 63. citat in ſpecie Alciat. in l. pater §. fun-
dum in fine ff. de leg. 3. volentem, pro vt Alex. Corn.
Dec. & Rub. à ſe relati, quòd hæc ratio à teſtatore ex-
preſſa, quia volo &c. intelligitur ſecundū terminos pręe-
cedētis ſubſtitutionis, eandē opinionem ſequitur Rot.
Rom. in illa Lambertina, in qua erat clauſula, quia vo-
lo &c. ſubſtitutioni adiecta abſq; prohibitione.
Quod maximè procedit, quando vltima ſubſtitutio,
cui addita eſt clauſula, quia voluit &c. eſt poſita in ora-
tione cum præcedenti, quæ conditionem habet, vel in
ſeparata cū dictione illatiua, vel relatiua, ita tradit ea-
dem Rot. Rom. deciſ. 618. par. 1. in nouiſſ. ſequitur Se-
raph. deciſ. 873. in fin. & eadem Rota in illa Lamberti-
65 na. Vndè cùm in hoc caſo adſit dictio † illatiua, & ſic,
Ruin. conſil. 184. num. 6. vol. 2. & conſ. 102. num. 15. eo-
dem vol. Ideo dicta clauſula, quia voluit &c. reſtrictiuè,
non autem ampliatiuè ſtare debet.
65 Cęterū quòd clauſula, & ratio, quia voluit &c. adie-
cta ſubſtitutioni abſq; prohibitione nō reſtringatur ad
limites ſubſtitutionis, ſed eam ampliet ad caſum, & per
ſonas non expreſſas, conſuluit Ruin. conſ. 101. in princ.
& num. 5. lib. 2. Anguill. conſ. 61. in princ. & in fine. De
cian. conſ. 41. num. 115. & ſeq. lib. 1. Bertaz. conſ. 6. ſub
num. 26. verſ. nec Dec. vbi dicit, quòd facilius inducitur
fideicommiſſum, quando clauſula quia voluit &c. eſt
adiecta ſubſtitutioni, quàm ſi adijciatur prohibitioni,
& num. 31. & 42. & ſub num. 3. in fin. dicit, quòd hic ca
ſus nullam, vel minimam habet dubitationem, pro qua
citat Dec. Curt. iun. Durant. & Alciat. Hanc opinionē
ſenſit etiam Dec. in contrarium citatus in conſ. 291. dū
in verſ. Non obſtant allegata ſupra in contrarium, re-
ſpondendo dictæ rationi de cōſeruandis bonis, eam nō
improbat, ſed dicit, poteſt inducere, ac ampliare fidei-
commiſſum, quando non fuiſſet, pro vt erat in eo caſu,
reſtricta, & limitata ad ſupradicta, pro vt etiā Dec. per-
pendit, Decian. dicto conſ. 41. ſub num. 116. Idem ſen-
ſit Rota Rom. vo per Seraph. deciſ. 874. dum dicit, q
prohibitio debet reſtringi ad limites fideicōmiſſi, quia
fideicommiſſum eſt cauſa prohibitionis, ergo ceſſante
prohibitione, ſenſit Rota, quòd fideicommiſſum non
reſtringatur.
Non obſtat Dec. dicto conſ. 291. nec alij, qui cum eo
tenent, quia, vt dictum eſt, contrariā opinionem tenue-
runt Ruin. Anguill. Decian. Bertaz. & alij, quos ipſe re-
fert dicto conſ. 6. num. 26.
Imò & hanc opinionem tenet & ipſe Dec. dicto lo-
co, vt dictum fuit ex mente etiam Decian. qui etiam cō
ſiderat cōtra Dec. quòd Add[ent]es ad eum dicunt, quòd
Dec. malè conſuluerit, & aduerſus eum in illo caſu cō-
ſuluit Pariſ. conſ. 41. vol.
Eodem modo reſpondit Anguill. dicto conſ. 61. nu.
238. quòd ſcilicet in caſu Dec. concurrebat dictio, vt
ſupra, per quam teſtator habebat relationem ad ordi-
nem ſupradictum, ita quòd apparebat eum nolle indu-
cere nouam diſpoſitionem, dicens num. 235. reſpondē-
do Alciat. quòd DD. per eum citati loquuntur, quan-
do ratio eſt addita per dictionem, & ſic, vel ſimiles, &
quod ſecus eſt, quando principaliter dicitur, quia vo-
lo &c.
67 Non obſtat dictio, ſic, † nec alia quælibet, quæ poſſit
ſtare illatiuè. Hoc enim non procedit, quando aliundè
conſtet eam, vel eas eſſe poſitas ad ampliandum, vt in
caſu, quia tunc dicta dictio ſumi debet ampliatiuè, &
non illatiuè, ita Ang. in l. nulla ff. de ll. vbi loquitur in
dictione,

dictione, Ita quòd. quæ aliàs dicitur illatiua, l. Codicillis, ff. de vſufr. leg. ibi vt ad nouiſsimam l. 8. ff. de iuriſd. omn. Iud. Gabr. conſ. 111. num. 22. lib. 1. Rim. iun. conſ. 464. num. 39. vbi equiparat hanc dictionem Ita quòd, dictioni, & ſic. Curt. Sen. conſ. 49. num. 40. vbi dicta dictio ſumitur ampliatiuè de mente Bald. in proem. Decret. num. 45. qui loquens in termino reſtrictiuo, dicit, quòd non reſtringit ea, ad quæ adaptari nō poteſt, nec vbi reſtringere non poteſt, Ruin. conſ. 91. num. 6. lib. 3. dicens ſtare ampliatiuè, quando ex ratione expreſſa patet, quòd fuit poſita ad ampliādum, Soc. ſen. conſ. 241. in fin. lib. 1. vbi dicit, quòd debet ſtare ampliatiuè, ita vt interpretetur pro eo, ad cuius fauorē prolata fuit. Pariſ. conſ. 90. nu. 27. & conſ. 92. nu. 35. & conſ. 93. num. 13. lib. 2. Decian. conſ. 33. num. 94. lib. 1. & conſ. 84. num. 27. lib. 3. Purpur. conſ. 203. num. 8. Sim. de Prat. conſ. 25. num. 27. inter conſil. Leon. Paſet. conſ. 92. num. 6. lib. 1. qui etiam loquitur de dictione, & ſic.

Quòd in caſu, de quo agitur dictio, & ſic, fuerit ad ampliandum poſita, probatur, quia teſtator poſt dictionem illam. & ſic, ſubdit ſemper, in perpetuum ſubſtituit deſcendentes, vndè cùm hęc verba pinguiùs prouideant, quàm præcedentia, neceſſe eſt, quòd ſtent ampliatiuè. Pinguiùs enim prouident, quia præcedentia, in quibus ſubſtituit proximiores deſcendentes ex linea maſculina, non inducunt inter deſcendentes fideicommiſſum perpetuum, pro vt iſta, quæ ſequuntur. Quia no-
68 mini deſcendentium, † quod eſt collectiuum, Alex. cōſ. 24. colum. 1. vol. 4. Dec. conſ. 584. num. 6. & conſ. 636. num. 9. fuit additum verbum ſubſtituit, quod habet actum momentaneum Menoch. conſ. 328. num. 9. quo caſu fideicommiſſum non dicitur inductum ad doctr. Cuman. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo ff. ad Treb. quę communiter approbari dicitur infra. Et eò magis, quia teſtator non dixit ſimpliciter, ſubſtituit deſcendentes, ſed proximiores deſcendentes ex linea maſculina, quò fit; vt deficiat nomen collectiuum. deſcendentes, tamquàm reſtrictum à nomine, proximiores, ita tradit De-
69 cian. quòd verbum, † proximior, reſtringit nomen familiæ, cui adijcitur, quod pariter eſt collectiuum, in conſ. 20. num. 17. & 18. lib. 3. concludens propterea fideicōmiſſum non induci, prout induceret; ſi verbū proximiores, non adeſſet, quem ſequitur Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 34. Peregr. de fideic. art. 19. num. 18.

Verba autem ſubſequentia, ſemper, in perpetuū, &c. ſubſtituit deſcendentes; quouſq; &c. inducūt perpetuū fideicommiſſum inter deſcendētes, & ſic pinguiùs prouident, & ita ſtant ampliatiuè.

70 Nomini namq; deſcendentium † collectiuo fuerunt addita verba denotantia actum ſucceſſiuum, & perpetuitatem nempè, ſemper, in perpetuum, quouſq; fuerit finita linea maſculina illorum de Gillinis, Soc. conſ. 84. num. 5. lib. 3. Ruin. conſ. 24. num. 2. lib. 2. Cephal. conſ. 447. num. 2. Ideò ex ſupradictis dicitur inter deſcendētes inductum eſſe fideicommiſſum perpetuum, Cum. in dicto §. in fideicommiſſo, quem ſecuti ſunt Ruin. conſ. 91. num. 5. & 8. lib. 2. Cephal. conſ. 88. num. 34. vbi alios adducit, & conſ. 299. num. 35. & 353. num. 41. latiſſimè Menoch. conſ. 85. num. 54. 67. & ſeq. qui alios plures citat, Sim. de Prat. d. tract. lib. 4. fol. 80. colū. vide Ceph. conſ. 646. num. 10. Decian. d. conſ. 10. num. 31. 34. & ſub num. 39. Menoch. conſ. 376. num. 10. & ſeq. Rim. iun. conſ. 371. num. 7. & conſ. 80. num. 6. Anguill. conſ. 38. num. 1. & Tornell. in l. Gallus, §. quidam rectè nu. 92. de lib. & poſth. & ibi Ruin. num. 51. & 56. idem Menoch. cōſ. 528. ſub nu. 3. 9. & ſeq. & ſub nu. 50. vbi infinitos propè auctores pro hac opinione citat, & ſub nu. 54. teſtatur hanc eſſe veram, & magis receptam ſententiam.

Vndè dicta dictio, ſic, dicitur ſtare ampliatiuè, & non reſtrictiuè, quia in caſu ampliat ſubſtitutionem præcedentem, ex qua non reſultabat fideicommiſſum perpetuum inter deſcendentes, & conſequenter ipſa oratio à præcedenti ſeparata non habet dictiones illatiuas, ſeu relatiuas, ſed ampliatiuas, & hęc oratio eſt ſeparata ab illa, quæ præcedit, cùm regatur tota à ſuo verbo, ſubſtituit. Bald. in l. 1. §. ſi is itaq; col. 2. C. de caduc. & conſ. 78. lib. 1. Soc. ſen. conſ. 4. num. 17. lib. 4. Menoch. conſ. 72. num. 10. & ſeq.

Quod ad quartum attinet, apparet probatum de identitate perſonæ ipſius D. Antonij Mariæ, & eum deſcendere à linea illorum de Gillinis per duas enūciationes, quia cum ſimus in antiquis, illæ † plenè probant, vt per Bal. Salyc. & Caſtr. in l. cum aliquis, C. de iur. delib. cū alijs, quos citat Crau. de antiq. temp. par. 4. § ampliatur num. 14. cum ſeq. Seraph. deciſ. 1021. num. 1. & 1025. num. 14. etiam in præiuditium tertij, idem Seraph. deciſ. 474. num. 1.

Ideò ex his viſum eſt Dominis pro maiori parte tenere pro fideicommiſſo ad fauorem dicti D. Antonij Mariæ proximioris deſcendentis ex linea maſculina illorum de Gillinis.

Sed quia ipſe, vt repertum fuit, non probauit alias alienationes fuiſſe factas à grauato de bonis dicto fideicommiſſo ſubiectis, Domini reſoluerunt alienationem prædij, de quo agitur, cenſeri inter primas alienationes, vt tradit Peregr. de fideic. art. 39. nu. 4. cū adductis per eum, & ſucceſsiuè dictum prædium non ſubiacere dicto fideicommiſſo, dictamq; ream propterea fore, ac eſſe à petitis per eum abſoluendam, prout illam abſoluerunt.

Ad laudem Dei, & Beatę Marię ſemper Virginis.

Rutilius Paitellus Auditor, & in cauſa Ponens &c. de voto &c.

Ego Ioannes Baptiſta Bardellius Notarius huiuſmodi deciſionem è ſuo originali penes acta exiſtente trāſcripſi; In quorum fidem hìc me ſubſcripſi hac die prima Iunij 1619.

Deciſio autem Rotæ Romanæ, cuius mentio fit in reſponſo hìc inſeritur.

R. P. D. LITTA.

PERVSINA FIDEICOMMISSI DE BIGAZZINIS.

Lunæ 14. Nouembris. 1605.

DECISIO.

Omnis Hieronymus de Bigazzinis in ſuo vltimo, cum quo deceſſit, teſtamento inſtituit hæredes vniuerſales pro medietate Ioannem, Vguccionē, & Bigazzinum eius filios; & pro alia medietate Hippolytam eius vxorē, & prohibuit alienationem bonorum ſuorū, & fecit ſubſtitutiones, de quibus in dicto teſtamento. Mortuo teſtatore, & deinde Hippolyta Vxore, demum Bigazzino

fine

fine filijs, deinde Vguccio re. relicto Francisco filio, tādem Franciscus obijt pariter absque filijs.

Quapropter Comes Ioannes solus superstes ex filijs testatoris prætendens extare fideicommissum in dicto testamento, & illi sictum esse locum ad sui fauorem, iudicium introduxit contra Faustinam matrem, & Hippolytam sororem dicti Francisci, & obtinuit dubitari. Præsupposito testamento Comitis Hieronymi &c. An constet de aliquo fideicommisso ad sui fauorem.

Et quoniam testator, ante vniuersalem hæredum institutionem, in capite separato in hæc verba dispoſuit, videlicet: *Item iudicauit, reliquit, voluit, ac mandauit, quòd infrascripti sui filij, & hæredes nullo modo possint, vel valeant vendere, alienare, aut ad longum tēpus locare, vel concedere aliqua bona stabilia ipsius testatoris; nisi causa alicuius necessitatis declaranda per Abbatem S. Petri de Perusia. Et casu quo venderent, alienarent, & ad longum tempus locarent; vel ad aliquem actū venditionis, alienationis, & ad longum tempus locationis deuenirent, vel ipsorum aliquis deueniret, nō facta prius dicta declaratione, voluit testator, quòd venditio, alienatio, & ad longum tempus locatio, & omnis actus, & contractus, ex quo alienatio sequeretur, vel qui in fraudem alienationis fieri præsumeretur, vel præsumi posset, non valeat, nec teneat, & sit ipso iure nullus; & vendita, & alienata, vel ad longum tempus locata ex nunc, prout ex tunc pleno iure deueniant ad alios filios masculos ipsius testatoris non alienantes, & alienationi non consentientes, & ad eorum filios legitimos, & naturales masculos, & de legitimo matrimonio natos. Et hoc fecit dictus testator, vt prædicta bona stabilia in perpetuum sint, & conseruentur pro masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis descendentibus ex ipso testatore, & prædictis suis filijs.* Deinde subiecit vniuersalem hæredum institutionem de omnibus suis bonis, rebus, iuribus, & actionibus, & nominibus debitorum, & creditorum &c. Et factis quibusdam dispositionibus, nempè de portione Bigazzini, donec rediret in gratiam Superiorum. & quò ad medietatem vxori relictam in vita sua tantùm, & donec honestè, & castè vixerit, & vitam vidualem seruauerit, in casu mortis, vel inobseruantiæ, subdit: *Et si quis dictorum suorum filiorum decesserit quandocunque sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, tunc, & eo casu sic decedenti substituit alios filios masculos ipsius testatoris superuiuentes, & præmortui, vel præmortuorum filios masculos &c.* Ideo Domini, causa maturè discussa, considerantes fideicommissum deduci per informantes pro Comite Ioanne ex duabus partibus testamenti: Primò ex prohibitione alienationis: Secundò ex substitutione expressa, quæ est post institutionem hæredum vniuersalium; omissa inuestigatione veritatis huius secundæ partis, quæ ab eo pendet, an versemur in terminis cons. Oldrad. a 1. & quatenus sic, an adsint sufficientes coniecturæ, propter quas ab illo recedatur; vnanimiter omnes pro nunc firmarunt, ex prima illa parte prohibitionem alienationis continente constare de fideicommisso ad fauorem Comitis Ioannis respectu stabilium, de quibus loquitur dicta prohibitio.

Fundamenta resolutionis varia fuerunt; Potissimùm autem Domini mouebantur ex illa ratione prohibitioni alienationis adiecta, ibi, *Et hoc fecit dictus testator*

72 *&c.* ex qua † apparet, qua de causa motus fuerit testator ad prohibendam alienationem, hoc est, vt perpetuò bona conseruentur in descendentes, quod cùm fieri non possit, nisi mediante puro, & absoluto fideicommisso etiam in casu mortis; ideo Doctores magis communiter dicunt ex illa ratione prohibitioni adiecta resultare fideicommissum absolutum, ex regula qui vult, consequens, censetur etiam velle omne necessarium antecedens ita Bart. Aretin. & alij omnes in l. qui Romæ §. cohæredes ff. de verbor. obligat. idem Bart. in l. pater filium §. fundum de leg. 3. Ias. in l. filius familias §. Diui num. 113. de leg. 1. Dec. cons. 23. num. 2. Paris. cons. 52. num. 13. lib. 2. Curt. Iun. cons. 145. num. 8. cum seq. latè Gabriel. de fideicom. lib. 4. conclus. 1. nu. 11. 37. 41. & seq. & fuit in similibus terminis resolutum in vna Perusina bonorum de Herculanis 22. Aprilis, & 30. Maij 1580. coram bon. mem. Blanca, & in alijs pluribus allegatis per informantes.

Et pro corroboratione huius rationis ponderabant Domini primò verba illa, *vt sint, & conseruentur*, quæ sunt dispositiua, & inducunt absolutum fideicommissum, maximè adiecta prohibitioni non nudæ, & simplici, quod etiam sufficeret, sed vestitæ, vt infra dicetur. Curt. iun. cons. 22. num. 18. & seq. Ruin. cons. 208. num. 16. vers. quia igitur vol. 1. Menoch. cons. 197. nu. 22. vol. 2. & cons. 484. num. 14. & 15. vol. 5. Item verbum illud *in perpetuum*, quod pariter solet importare absolutum fideicommissum, Curt. Sen. cons. 40. in fine vers. verbo autem perpetuo, Surd. cons. 66. num. 36. & seq. lib. 1. cum alijs pluribus per eum allegatis; vltra cumulatos per Scribentes pro Bigazzinis; quod etiam probauit in his terminis Rota in Romana fideicom. de Alexijs 1. Feb. 1580. coram bon. mem. Cantuccio, quæ est inter impressas Diuers. 121. num. 4. part. 2. & in præcitata Perusina de Herculanis. & in Camerinen. prædij 28. Maij 1597. coram Illust. Card. Pamphilio. Rursus verbum *conseruentur*, quod denotat perpetuitatem Coman. in l. cum ita §. in fideicommisso num. 4. de leg. 2. Grat. cons. 68. num. 9. vol. 2. Paris. cons. 1. num. 54. lib. 3. quod verbum etiam reperiebatur, & fuit ponderatum in illa de Herculanis. Considerabant prætereà Domini verba illa pro descendentibus masculis, quæ sunt collectiua habentia tractum successiuum, & importantia absolutum fideicommissum Bero. cons. 67. num. 11. & cons. 102. num. 24. lib. 2. Crauet. cons. 984. nu. 132. vol. 6. Et quod ratio prohibitionis prolata per verba collectiua importet absolutum fideicommissum fuit dictum in causa Ianuen. fideic. de Pallauicinis 24. Nouēb. 1586. coram Illust. Pamphilio. b

Demum addebant testatorem sæpiùs repetijsse qualitates illas masculinitatis, & legitimitatis, ex quibus

73 apparebat † de enixa voluntate testatoris inducendi fideicommissum pro conseruatione agnationis, vt in terminis prohibitionis cum dictis qualitatibus tradit Anchar. q. 72. nu. 20. & 21. lib. 1. Gabriel. de fideic. concl. 9. num. 23. lib. 4.

Quinimò si rationem illam prohibitioni adiectam

74 tanti faciunt Doctores, vt † ex illa sola absque prohibitione teneant induci absolutum fideicommissum, & perpetuum, vt in specie tenuit Rota in dicta Perusina de Herculanis; tantò magis dicebant Domini in proposita facti specie iudicandum esse pro fideicommisso, vbi adest prohibitio, non quidem simplex, & nuda, sed multùm ampla, & vestita, quæ de per se absque adiectione rationis, sufficeret pro fideicommisso inducendo iuxta receptiorem sententiam, de qua attestantur Dec. d. cons. 23. num. 2. Curt. Iun. cons. 114. nu. 16. & 167. nu. 2. Alba. cons. 54. num. 1. Socin. iun. cons. 140. num. 7. lib. 2. Roland. consil. 21. num. 14. volum. 4. Gabriel. dicta conclus. 9. numer. 7. Odd. consil. 31. numer. 12.

75 Prohibitionem autem esse per se validam, & vestitā patebat ex pluribus deductis per informantes, quæ placuerunt Dominis.

Primò ex annullatione cuiuscunque actus, & contractus, ex quo alienatio sequeretur, vel qui in fraudem prohibi-

prohibitionis alienationis fieret, iuxta tradita per Io. de
Anania cons. 47. sub num. 8. vers. sed certè ego ponde-
ro Corn. cons. 258. post num. 3. vers. sed prædicta non
obstant vol. 1. cum alijs allegatis.
76 Secundò ex eo, quòd † in euentum contrauentionis
prohibitioni bona alienata pleno iure deueniant ad nõ
alienantes; prohibitionem autem ita vestitam inducere
purum, & absolutum fideicommissum tradit Ruin. cõs.
228. num. 10. & seq. cons. 208. post num. 16. vers. quia
igitur prohibitio, & num. seq. vol. 1. Alex. cons. 57. nu.
2. vol. 2. Decian. cons. 50. num. 22. vol. 1. Gabriel. de
communi vbi supra num. 42.
77 Accedit tertio loco † pro indumento dictæ prohibi-
tionis qualitas bonorum alienari prohibitorum, quæ in
ter alia præcipua sunt Castrum Coccorani, ex quo ori-
tur denominatio Comitum de Bigazzinis, & domus ve
tusta ipsius familiæ in Ciuitate Perusiæ; qualitas enim
bonorum alienari prohibitorum vestit prohibitionem.
Ruin. d. cons. 208. nu. 16. vers. ac etiam potuisset vol. 1.
Dec. dicto cons. 23. post num. 4. vers. conclusio prædi-
cta; etiamsi dicta qualitas bonorum non fuerit specifi-
cata. Perra de fideicommiss. q. 1. num. 85. cum pluribus
seq. Ancharan. d. q. 72. sub num. 30.
78 Vltimò, omissis alijs, concurrit prohibitio † detra-
ctionis falcidiæ, & trebellianicæ; item & alienationis,
quæ sequitur ex confiscatione; quæ iunctæ prohibitio-
ni alienationis important absolutum fideicommissum.
vt tradit Perra q. 5. num. 146. qui alios refert. Neque
eò minùs istæ prohibitiones deseruiunt, etiamsi sint ad
diç substitutioni expressæ, non autem prohibitioni alie
79 nationis stabilium. Quia ex contextu † totius testamẽ-
ti, & non ab vna parte tantùm debet colligi voluntas te
statoris l. Mæuia ff. de manumiss. testam. l. numis ff. de
leg. 3. cum similibus.
Ex præmissis igitur concludebant Domini constare
de fideicommisso in omnem casum tam alienationis in
ter viuos, quàm causa mortis.
Quibus non obstare dixerunt deducta per infor man-
tes pro Domina Faustina, & litis cõsortibus. Et primò,
quòd prohibitio alienationis est consequutiua ad sub-
stitutionem expressam factam in casu mortis, & ideo nõ
debet egredi personas in ea comprehensas, sed iuxta il
lius terminos regulati, ex cons. Dec. 636. sæpiùs cano-
nizato, vt in pluribus decisionibus allegatis per infor-
mantes, & in specie in Perusina de Fiumagiolis coram
me.
80 Quia † fuit responsum cons. Dec. solùm habere locũ,
quando prohibitio est dependens à subsequenti substi-
tutione, secus quando stat de per se, & separatim, vt in
hoc casu, in quo prohibitio non habet aliquam depen-
81 dentiam à subsequenti substitutione; quod patet, † quia
nedum est facta per verba, & capitula separata, ibi itẽ
iudicauit, reliquit &c. vt in terminis est cons. 31. num.
28. inter cons. vltimar. volunt. vol. 2. Perra q. 6. num.
19. & q. 11. num. 558. & seq. Sed etiam quia est facta
de bonis stabilibus; substitutio autem expressa omnia
comprehendit; & inter vnam, & alteram sunt aliæ di-
spositiones intermediæ, quo casu prohibitio ex se sola
particulare fideicommissum inducit. Gabriel cons. 123.
ante num. 1. vers. etenim cum prohibitio lib. 1. latè Me
noch. cons. 348. num. 43. vol. 4. vbi cum hac distinctio-
ne concordat omnes Doctores inter se dissentientes, &
sequitur Rota in Romana vinearũ 27. Februarij 1572.
coram Oradino Diuers. decis. 23. ante num. 1. par. 1.
in Foroliuien. fideicommissi 18. Martij 1576. corã fel.
rec. Clemente VIII. tunc Rotæ Auditore est decis. 568.
num. 3. & 9. eadem parte 1. diuers. & in dicta Ianuen.
fideicommissi de Pallauicinis superiùs allegata. Deci-
sionem autem in causa Perusina de Fiumagiolis coram
c me fuit dictum non applicari, quia ibi prohibitio erat
limitata ad certum tempus, & de per se non subsiste-
bat, sed habebat relationem ad præcedentem substitu-
tionem, mediantibus illis verbis, *vt supra*; & ita fuit illi
responsum in Firmana de Fulchis 10. Decembris 1601
d coram Illustrissimo Pamphilio.
82 Secundò non obstat, quòd † prohibitio sit persona-
lis, & restricta per illa verba *infrascripti sui filij, & hæ-
redes*, ad solos filios primi gradus, & ideo non compre-
hendat nepotes, & reliquos descendẽtes Rip. in l. filius-
familias §. Diui num. 111. de leg. 1. Socin. Iun. cons. 13.
nu. 22. vol. 4. Cephal. cons. 17. nu. 26. & sequitur Rota in
Foroliuien. fideicommissi 16. Nouembris 1586. coram
Illust. Cardinali Seraphino Diuers. decis. 649. nu. 1. p. 1.
cum alijs pluribus adductis per Scribentes pro domina
Faustina.
Nam præterquam quod dicebatur, quòd dicta pro-
hibitio facta fuit non solùm filijs, sed etiam hæredibus,
& ideo comprehendit etiam nepotes, & descendentes,
qui in sequentibus institutionibus, & substitutionibus
ad hæreditatem vocantur, vt benè ad propositum tra-
dit Crauet. cons. 243. post num. 1. vers. & licèt testator
Surd. cons. 443. num. 61. & seq. vol. 3. & magis specificè
Curt. Iun. cons. 121. nu. 6. 7. & 8. Omissis etiam alijs re-
sponsionibus, quæ afferebantur, placuit Dominis, quòd
83 daro, quòd prohibitio † esset personalis, & videretur
restricta ad filios; tamen non sola prohibitio, sed ratio
prohibitionis est attendenda; quæ operatur, vt prohibi
tio personalis tantùm, fiat realis, & comprehendat om
nes descendentes Castren. cons. 303. nu. 3. vers. nam at-
tenta causa prohibitionis part. 1. Paris. cons. 53. nu. 21.
vol. 3. Roman cons. 157. nu. 1. Socin. cons. 43. nu. 1. vers.
sed prædictis non obstantibus lib. 3. Surd. d. cons. 67. nu.
23. & seq. & num. 38. vers. concluditur ergo vol. 1. Me-
noch. cõs. 753. nu. 3. vol. 8. Alciat. in §. Diui nu. 49. Rip.
nu. 66. & 110. Illust. Card. Mantica de coniectur. vlti-
mar. volunt lib. 6. tit. 14. nu. 23. Petra qui alios de com-
muni attestantes allegat q. 2. nu. 26. & seq. & q. 5. num.
84. Illud enim satis expressum dicitur, quod in ratione
comprehenditur, & fideicommissum ampliatur, & de-
claratur ex ratione, à qua regulatur prohibitio ex de-
ductis in dicta Perusina de Herculanis.
Non obstat, quòd & ipsa ratio prohibitionis com-
prehendat solùm filios, & nepotes testatoris propter
illa verba *sint, & conseruentur pro masculis et c. descen-
dentibus ex ipso testatore, & prædictis suis filijs*. Quia
vltra quod hodie deducitur fideicommissum pro Co-
mite Ioanne, qui est filius testatoris; fuit responsum ver
84 bum † *descendentes* comprehendere omnes descenden
tes ordine successiuo in infinitum; etiamsi dictum sit, vt
in isto casu *pro descendentibus ex ipso testatore, & præ-
dictis suis filijs*, ex quo nihilominus verbum *descenden
tes* non stat restrictiuè, & taxatiuè ad solos filios, & ne-
potes; sed comprehendit etiam pronepotes, & omnes
alios gradus successiuè; cùm enim testator fecerit mẽ-
tionem de descendentibus ex se, ex propria vocabuli
significatione intelligitur de omnibus descendentibus
in infinitum Cyn. in Auth. sed & si quis, vers. vltimo C.
de secund. nupt. cum alijs allegatis in terminis similium
verborum in vna Bonien. fideicommissi de Felicinis 18.
Februarij 1582. coram Illust. Seraphino.
Non obstat quòd † prohibitio sit restricta ad aliena-
tionem inter viuos, ponderando verba illa *vendere,
alienare, locare*. Soc. io. cons. 163. nu. 28. vol. 2. Quia con
trarium esse verius, & ratione adiunctorum non restrin-
gi vim verbi alienare, pluribus comprobat Peregrin. de
fideicom. art. 14. nu. 4. & consuluit expresse Ruin. cons.
143. nu. 13. vol. 3. Et ad hoc in terminis fuit responsum
in dicta Perusina de Herculanis coram Brauo, vbi eadẽ
oppositio

oppositio fiebat. & responsio fundatur non solùm in ratione prohibitionis, quæ militat tam inter viuos, quàm in vltima voluntate; sed etiam in virtute illorum verborum *in perpetuum, & descendentibus*, & licitum est etiã offendere legis verba, vt deseruiamus menti testatoris l. nõ dubiũ C. de legib. l. scire oportet ff. de excusat. tut. l. pater Seuerinam §. conditionum verba ff. de condit. & demonstr. Et ex ratione prohibitioni adiecta extenditur dicta prohibitio ad vltimas voluntates, etiamsi ipsa prohibitio fuisset expressè restricta ad actus iter viuos. Bart. in l. pater §. fundum ff. de leg. *3.* quem cõmuniter approbatum in his terminis tradit Menoch. cons. 497.
86 nu. 13. vol. 5. Quibus accedunt † verba illa *nullo modo*, adiecta prohibitioni, quæ important tam alienationem inter viuos, quàm causa mortis. Menoch. cons. *753.* nu. 12. vol. 8. Socin. Sen. cons. 151. post nu. *3.* vers. nam illa verba nullo modo. Natta cons. 506. nu. *22.* Grat. cons. 68. nu. 16. vol. 2. Rota in Vrbeuetana Cæstrorũ 21. Aprilis 1578. coram Illust. Cardinali Blanchetto Diuers. decis. *322.* num. 1. part. *1.* cum alijs relatis per Informantes, & per Peregrin. d. art 14. nu. 4*3*. & fuit etiam ponderatum in d. Perusina de Herculanis.

Ex quibus etiam tollitur aliud motiuum pro eodem effectu desumptum ex illis verbis *nisi causa magna necessitatis declaranda per Abbatem S. Petri de Perusia, & Guardianum S. Francisci de Monte.* Quia eadem met prorsus verba erant apposita in casu dictæ Perusinæ de Herculanis, & in ea ad hoc fuit sufficienter responsum in decisione facta sub die *3*0. Maij 1580. Et has solas decisiones in hac causa Perusina de Hercul. factas pro resolutione huius dubij allegare satis esse videbatur; cùm fraternizent cum casu isto; in illo testator prohibuerat alienationem ea ratione expressa, vt in familia sua bona perpetuò durarent, & conseruarentur; in casu verò nostro prohibuit alienationem, vt prædicta bona stabilia in perpetuum sint, & conseruentur pro masculis &
87 descendentibus &c. nulla † autem est differentia, an ratio prohibitionis fuerit prolata fauore agnationis, vel familiæ, aut descendentium masculorum Dec. cons. *3*8. ante nu. 5. vers. & respondendo, Decian. cons. *31.* nu. 99. vol. 1. Gabriel d. conclus. *9.* nu. *2*2. Petra q. 5. num. 8.

Motiua deducta ex decisione in causa Tudertina fideicommissi 1*3*. Aprilis 1585. corã bon. mem. Gypsio e fuit dictum non obstare, quia d. decisio non facit ad propositum, cùm loquatur in terminis cõs. Oldrad. imò dñ examinat coniecturas, propter quas ab illo receditur, enumerat prohibitionem alienationis, quam in illo casu non suffragari fuit dictum, quia erat nuda, & sine ratione, & sine aliqua dictione perpetuitatem importante, quod solet à Doctoribus considerari ad ostendendum simplex, & absolutum fideicommissum, & ita dum loquitur de prohibitione alienationis facit pro Bigazzinis; cùm prohibitio, de qua in testamento Comitis Hieronymi habeat omnia illa requisita, quæ considerantur à Doctoribus ad effectum inducendi fideicommissum, vt supra plenè demonstratum est.

Ex quibus, & alijs copiosè deductis ab Informantibus, ita fuit per omnes Dominos concorditer cõclusũ.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

a *Sunt impressa inter nouissimè collectas per Farin. par. 1. decis. 10. & 11.*

b *Est inter dictas nouissimè collectas per Farin. decis. 14. par. 1.*

c *Est impressa supra post nostrum responsum 39.*

d *Est decisio 47. par. 1. nouissimè collectarũ per Farin.*

e *Est decisio 491. in prioribus collectis per Farin.*

ARGVMENTVM.

CAducato medio gradu substitutionum, An sequens substitutus admittatur, & quo iure, & an oporteat conditionem adiectam substitutioni defectæ purificari.

SVMMARIVM.

1 *SVbstitutio caducatur per mortẽ substituti.*
2 *Substitutio vna quando corruit, & aliæ sequentes corruunt & num. 4. Declara num. 10.*
5 *Caducato medio gradu substitutionis hereditas remanet penes hæredem cum onere illam restituendi sequentibus substitutis.*
Limita quando substitutio facta est specialiter ab vno, & is non successerit num. 3.
Sed quando dicatur facta specialiter nu. 11.
6 *Caducato medio gradu an sequens substitutus succedat per vulgarem, vel fideicommissariam & nu. 8.*
Et an conditio substitutioni defectæ, vel vltimæ, ex qua succeditur purificari debeat nu. 9.
7 *In fideicommissaria substitutione an & quando contineatur vulgaris, & cuius sit effectus.*
12 *Oldr. cons. 177. reijcitur.*

RESPONSVM LXXVI.

Adsi t Deus, & Beatissima Virgo.

REVERENDVS D. Petrus Pauanatus hæredem sibi instituit D. Iulium eius ex fratre nepotem, cui D. Iulio absque filijs masculis de legitimo matrimonio natis decedenti substituit D. Petrum pariter eius ex altero fratre nepotem; Cui D. Petro itidem sine filijs de legitimo matrimonio natis decedenti substituit omnes filios masculos DD. Siuerij, Herculis, & Franc. illius fratrum.

Iulius adiuit hæreditatem. Ante cuius mortem, Petrus, qui priori loco fuerat substitutus, obijt absq; filijs. Deinde mortuus est Iulius pariter sine filijs. Quarè dubitatur, an alij filij fratrum d. testatoris substituti d. Petro succedere possint dicto Iulio.

Et videbatur dicendum quòd non; nam cùm substi-
1 tutio † facta de Petro euanuerit per caducationẽ l. 1. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tol. l. *1.* §. dies incertus & l. hæres meus ff. de cond. l. si cum hæres & l. huiusmodi in fin. ff. quando dies leg. ced. Videbatur. vt
2 & aliæ † sequentes substitutiones euanuerint l. cum in testamento ff. de hæred. instit. l. si mater §. fin. vbi Ias. ff. de vulg. Oldr. cons. 21. & *141.* Alex. cons. 1*39.* lib. 6. Soc. cons. *62.* lib. *3.* Rota decis. *2*20. p. 2. nouiss. Ceph. cons. 17. cum sim.

Eò magis quia substitutio de dictis filijs videtur facta specialiter dicto Petro, & ideo intelligitur casu quo ille succedat, qui cùm non successerit, non potuit
3 grauari l. ab eo C. de fideic. & quando † substitutio est facta specialiter ab vno, & is non successerit, pariter substitutio corruit. Rota decis. 648. p. 1. nouiss. Pereg. de fideic. art. 15. num. *16.*

Etad

4 Et ad hoc facit † cons. Oldr. 277. Vbi testator instituit posthumum primo loco nasciturum; & ei decedenti in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima substituit posthumum secundo loco nasciturũ; Et dicto secundo posthumo in pupillari ætate, vel postea quandocunq; sine prole legitima decedenti substituit eius fratrem. Accidit, quòd nascitur primus posthumus tantùm; qui decedit in pupillari ætate. Dicit Oldr. fratrem succedere non posse ex quò euanuit substitutio facta de secundo posthumo, & consequenter euanuit substitutio facta d. secundo posthumo de fratre testatoris. Et Oldradum sequitur Io. And. ad Specul. tit. de testam. §. in primis sub n. 35. vers. occurrit etiam casus nouissimus. Albe. in l. precibus C. de impub. & alij relati per Surd. cons. 256. num. 12. & Pereg. de fideic. art. 15. num. 25. & 27.

Cęterùm his non obstantibus contrarium firmandũ 5 est. Nam quamuis † substitutio de Petro facta Iulio hæredi instituto caducata fuerit; Attamen hæreditas penes Iulium remansit cum eodem onere illam restituendi dictis vlterioribus substitutis, acsi illi priori loco essent substituti; perempto enim vno, vel pluribus gradibus prioribus sequens gradus fit prior, & succedit in locum graduum peremptorum, non quidem vt ex gradibus peremptis successio fiat, sed ex proprio gradu, qui ingreditur locum, & gradum anteriorem peremptum, acsi ille gradus peremptus ordinatus non fuisset, sed hæres institutus expressè grauatus fuisset restituere sequentibus substitutis; Id quod procedit non solùm in directa substitutione, sed etiam in merè fideicommissaria; nam & in ea militat eadem ratio, quòd hæreditas remanet penes hæredem cum eodem onere restituendi vlterioribus substitutis, si gradus anteriores caducentur. casus est in l. Vnica §. pro secundo C. de caduc. tol. & doctrina est vulgaris communiter in iudicando recepta Bart. in l. quandiu 2. in fin. ff. de acq. hæred. quem ibi sequuntur Ang. Paul. Imol. Aret. & alij. Paul. consil. 152. libro 2. vbi inquit ita etiam fuisse tunc consultum Vincentiæ in causa cuiusdam Thomasij de bonis; & in consil. 422. per totum lib. 2. in quibus duobus consilijs optimè probat hanc partem respondendo contrarijs. Dec. consil. 237. vbi de communi, & latiùs consil. 427. per totum, qui & ipse omnibus contrarijs respondet concludens, quòd licèt secundùm ordinem, & formam testamenti substitutus in posteriori loco non succedat, si anteriores gradus sint caducati; secundùm tamen voluntatem testatoris, quæ attendi debet, succedit, eò quòd intelligitur voluisse seruari illum ordinem, quando omnes substituti admitterentur, secus si aliqui gradus caducarentur, nam tunc præsumitur voluisse, vt alij posteriores in gradum peremptorum succederent; Gabr. consil. 115. num. 3. & seq. ac consil. 117. num. 16. lib. 2. vbi optimè explicat, aliosquè multos cumulant Surd. consil. 279. num. 10. & consil. 347. num. 10. & per totum, ac Pereg. de fideic. art. 15. nu. 4. 14. & 22. ex quib. & alijs per eos relatis apparet hanc esse indubitatam opinionem in iudicando tenendam, sicquè etiam resoluit Rota decis. 374. par. 1. nouiss. diuers.

6 Additur, nam quando facta est substitutio † fideicommissaria ordine successiuo per verba communia, quæ in effectu est compendiosa, sub qua continetur vulgaris, licèt non extet dictio quandocunque Bar. & alij in l. Centurio ff. de vulg. tunc licèt prima vulgaris respectu instituti, qui adiuit, expiret. l. post aditã C. de imp. Attamen aliæ vulgares, quæ in alijs successiuis substitutionibus cõtinentur, nõ expirant respectu substitutorũ, sed habent effectũ, non vt per eas adiri possit primo loco hæreditas, quia per primum hæredem supponitur adita, & sic eius respectu vulgares sint expiratæ, sed vt substitutus subintret in locum anterioris substituti, qui noll: aut non posset capere fideicommissum ex vi suæ substitutionis, vt sic substitutus substituto succedat ex vulgari in locum substituti, qui non successit, & ex fideicommissaria succedat hęredi in hæreditate iam adita. Puta si Titius sit institutus, & ei decedenti substitutus Męuius, & Męuio Caius, & Caio Lucius, & Lucio Sempronius, & ita successiuè; Et antequam Titius decederet mortui sint Męuius, Caius, & Lucius, vel repudiauerint fideicommissum, aut aliter sint exclusi; Tunc Sempronius vltimò substitutus succedit ex vulgari, & fideicommissaria; Ex vulgari, vt succedat in locũ Męuij, Caij, & Lucij: Ex fideicommissaria verò vt succedat Titio, qui 7 hæreditatem adiuit, & hoc † modo in fideicommissaria facta per verba communia continetur vulgaris ad effectum subintrandi in locum priorum substitutorum, vt mox substitutus ille succedere possit ex fideicommissaria primo hæredi grauato, acsi ille immediatè substitutus esset illi hæredi. Et hoc est quod Bar. voluit in d. l. quandiu institutus in fin. & declarat Soc. Iun. cons. 42. num. 16. & 20. cons. 100. num. 6. & 7. & cons. 124. num. 12. lib. 1. Cuman. cons. 125. sub nu. 4. Ayno cons. 283. num. 1. & 985. num. 32. & seq. Gabr. dicto consil. 115. & 117. Ceph. cons. 620. nu. 15. & seq. Pereg. d. art. 15. nu. 4. & 14. ac Surd. d. cons. 347. num. 13. & 16. & approbat 8 Rota d. decis. 374. part. 1. nouiss. Ita † vt quando fideicommissaria facta per verba communia est subordinata per plures gradus substitutionum, & medij gradus caducentur, vel alia ratione sint exclusi, alij gradus vlteriores succedere possint vna, vel altera ratione, nimirũ, Vel ex vulgari quò ad subintrationẽ graduum peremptorum, & ex fideicommissaria quò ad capiendam hæreditatem, Vel ex eo quòd hæreditas remansit penes primum hæredem cum eodem onere illã restituendi posterioribus substitutis ex præsumpta mente testatoris, acsi medij gradus perempti nullo modo facti essent, vt superiùs fuit dictum; & declarat Pereg. d. art. 15. num. 4. 14. & 22. Vtcumq; autem res se habeat, semper verũ est substitutum substituti succedere primo instituto, quamuis medius gradus caducatus sit.

Nec refert, quòd posterior substitutus non sit substitutus priori instituto, sed ei qui defecit; nam in his terminis loquuntur omnes supra citati, aliàs enim nulla extaret difficultas.

Hæc autem maximè in proposito procedunt, quia 9 nos sumus extra difficultatẽ, an † purificari debeat vtraque conditio, sub qua & primus substitutus fuit, & alij vlteriores, an verò sufficiat purificatio conditionis vel primi substituti, vel subsequentium; de qua re per Paul. d. cons. 152. lib. 1. Soc. cons. 52. nu. 14. lib. 1. Gabr. d. cons. 117. num. 18. Rota d. decis. 374. Etenim in proposito vtraque conditio purificata fuit, quia nimirùm Iulius & Paulus obierunt sine filijs.

Nec prædictis obest, quòd quando deficit prima sub-10 stitutio, aliæ sequentes euanescant; Quia † procedit quoties deficit conditio, sub qua primus est substitutus; puta si quis substitutus fuerit hæredi decedenti sine filijs, & eidem primo substituto alij plures fuerint substituti, nam si hæres deficiat relictis filijs, tam prima, quàm aliæ sequentes substitutiones euanescunt; & ita procedit cons. Oldr. 27. Alex. 139. lib. 6. Rota d. decis. 230. cum alijs supra allegatis. At secus quando conditio, sub qua primus substitutus vocatus fuit, euenit; sed substitutio alicuius euanuit, vel ex impotentia substituti, quia præobierit, effectusuè sit incapax, vel ex eius voluntate quia repudiauerit, nam tunc sequens substitutus admittitur eo modo, quo superiùs fuit dictum, & ita procedit doctrina Bar. in d. l. quandiu, declaratquè Dec. supra ci-

tati

tati præcipuè Gabr. d. conf. 1 7. Rota d. decil. 374. & optimè Surd. d. cõſ. 279. nu. 9. verſic. Cui nõ aduerſatur.

Non obſtat, quod cùm Petrus non ſucceſſerit, non potuerit propterea grauari fideicõmiſſo. Quia vt dictũ fuit ſupra, filij dictorum fratrum vltimo loco ſubſtituti non ſuccedunt Petro per fideicõmiſſariam, ſed vel per vulgarem tantùm ſubintrant eius locum, & tunc in eius locum ſubrogati ſuccedunt Iulio per fideicommiſſariã, vel abſq; aliqua ſubintratione per propriam fideicom miſſariam immediatè ſuccedunt Iulio, ad quem dicitur peruenisse hęreditas cum onere illam reſtituendi Petro primo ſubſtituto caſu quo is ſuccederet, & eo non ſuccedente reſtituenda alijs vlterioribus ſubſtitutis, ac ſi mediæ ſubſtitutiones non eſſent factæ nec ſcriptæ, vt ſupra fuit declaratum.

Non obſtat, quòd ſubſtitutio de dictis filijs fratrum facta ſit ſpecialiter dicto Petro. Quia hoc non eſt verũ, cùm facta ſit ſimpliciter Petro ſine filijs decedenti; in quibus terminis loquuntur. Rota, Gabr. Surd. Pereg. & alij omnes ſupra citati. Specialiter autẽ diceretur facta Petro, quando Petrus nominatim, & ſpecificè grauatus fuiſſet; vt declarat Pereg. d. art. 15. num. 26. & 27. Quod non militat in præſenti caſu.

Non obſtat authoritas Oldr. d. conſ. 177. cum ſequẽtibus. Nam præterquam eius caſus differt à præſenti, Illius † etiam opinio cõmuniter & magis cõmuniter reiecta eſt à Doct. vt per Iaſ. cõſ. 148. lib. 2. Dec. d. cõſ. 258. & 427. Decian. latè conſ. 1. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 6. nu. 1. & 2. qui refert Scrib. dicentes deciſionem Oldr. eſſe iniquam, falſam, nulla ratione fulcitã, & crebriori calculo reprobatã. Pereg. d. art. 15. nu. 15. & 16. vbi recitat Alciat. dicentem fuiſſe meram fantaſiam Oldr. alios multos concerunt Surd. conſ. 236. nu. 26. vbi ait dictã deciſ. Oldr. eſſe abſurdam, & à iuris rationibus abhorere. & ſub nu. 45. ait eſſe iniquã, & cõtra mentẽ teſtatoris, cõmuniter q; reprobari. & d. cõſ. 279. ſub nu. 20. ac d. conſ. 347. ſub nu. 18. verſ. Quibus ſic ſe habentibus.

Ex quibus concludendum eſſe cenſeo pro filijs dictorum fratrum vltimo loco ſubſtitutorũ ſaluo tamen &c.

Reſolutio habetur in fine ſeq. reſp.

ARGVMENTVM.

EAEdem quæſtiones, de quibus in præcedenti reſponſo examinantur.

SVMMARIVM.

1 *aducatis medijs ſubſtitutionibus ſequentes ſubſtituti ſuccedunt.*
Et per caducationem priorum ſubſtitutionum aperitur via ſequentibus. ibid.
Sed quando, & quomodo hoc procedat declaratur per totum reſp. præcipuè nu. 6. & 8.
2 *Hærede non adeunte ſuccedatur ex vulgari non ex fideic.*
3 *Fideicommiſſum expirat non adita hæreditate & nu. 10.*
4 *Deficiẽte prima ſubſtitutione ex defectu conditionis corruunt et aliæ ſequentes & nu. 13. 25. 26. 27. & 28.*
5 *Plus tribui non debet ſecundo ſubſtituto, quàm primo.*
6 *In compendioſa continetur vulgaris.*
7 *Vulgaris expirat per aditionem hæreditatis.*
Declara quò ad hæredem, qui adiuit, non quò ad ſubſtitutos, quia tamen ſolum operatur quò ad ſubintrationem gradus, non quò ad ſucceſſionem. ibid.
9 *Vulgaris an contineatur in fideicommiſſaria quò ad aliquem effectum & nu. 8.*
10 *Fideicommiſſaria ſupponit aditionem.*
12 *Hæres intelligitur grauatus dare poſterioribus ſubſtitutis, quando primi deficiunt.*
14 *Caducatis medijs ſubſtitutionibus an ad hoc vt ſit locus ſequentibus ſubſtitutionibus ſufficiat purificatam eſſe conditionem adiectam primæ ſubſtitutioni, vel oporteat purificatam quoque eſſe conditionem adiectam alijs ſequentib. ſubſtitutionib. & nu. ſeq.*
Et quid in pupillaribus ſubſtitutionibus num. 21. 22. & ſeq. ac nu. 30.
15 *Conditio ſine filijs intelligitur de filijs ſucceſſibilibus.*
18 *Vltimus ſubſtitutus ſuccedens ob caducationẽ præcedentiũ ſubſtitutorum an ſuccedat ex ſua fideicommiſſaria, vel an fideicõmiſſaria ſubſtitutionis defecta.*
19 *Et ſuccedit ex ſua propria perſona.*
20 *Subſtitutus ſubſtituto dicitur ſubſtitutus primo, & nu. 30.*
21 *Filio decedenti in pupillari ætate ſi alius filius ſit ſubſtitutus, & illi ſimiliter decedenti in pupillari ætate alius ſit ſubſtitutus, & ſecundus prædeceſſerit pubes, & primus impubes; An & quando alter ſubſtitutus ſuccedat & num. ſeq.*
26 *Hæredi decedenti ſine filijs ſi alius ſit ſubſtitutus, & eo non exiſtente alius, & hæres obierit cum filijs, deindequè ſubſtitutus primus, & poſtea teſtator, tunc teſtatori ſucceditur ab inteſtato.*
29 *Subſtitutio facta ſub conditione certi temporis non habet locum, ſi conditio purificetur alio tempore.*
30 *In vulgari ſubſtitutione caducatis prioribus ſubſtitutionibus locus eſt ſequentibus.*
Limita quando vulgaris eſſet facta alio modo, quàm ex eius natura intelligitur ibid.
32 *Subſtitutio facta tibi ſimpliciter differt à ſubſtitutione facta tibi ſub conditione ſi ſubſtitutus ſuperuixerit tibi.*
33 *Subſtitutus ſubſtituto intrans gradum ſubſtituti non intrat per fictionem. ſed verè.*
34 *Subſtitutio quando habetur pro non ſcripta caducatione duo gradu ſequentes caducantur. Sed vide nu. 36.*
35 *Subſtitutio quando dicatur pro non ſcripta.*
37 *Subſtitutus nominatim vni, cuius gradus ſit peremptus, non poteſt ſuccedere primo hæredi.*
Limita num. 39.
38 *Subſtitutio quando dicatur facta nominatim.*

RESPONS. LXXVII.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

ERISSIMA, atque receptiſsima, imò ferè indubitata eſt concluſio, quã in cauſa Pauaſiata Arianenſi in prioribus ſcriptis firmaui, quicquid nonnulli Aduocati Ferrarienſes doctrina, & eruditione præſtantes ſcripſerint,
1 videlicet quòd quando † aliquis eſt inſtitutus, & ei plures ſucceſſiuè, & de gradu in gradum ſunt ſubſtituti vel per compendioſam, vel etiam per merè fideicommiſſariam, & hæres adiuerit, mediæ autem ſubſtitutiones caducatæ ſint, puta quia præobierint ſubſtituti ante euentum conditionis, tunc ſequentes in gradu admittantur, quia mediæ ſubſtitutiones caducatæ habeantur, ac ſi factæ non ſint, ſed poſteriores immediatè prioribus ſint ſubſtituti iuxta doctrinam Bar. in l. quandiu 2. num. 10. ff. de acq. hæred. Bal. conſ. 479. lib. 1. & conſ. 83. lib. 4. Paul. egregiè conſ. 252. vbi contrarijs reſpondet lib. 1. conſ. 267. & 268. ac 421. lib. 2. Corn. 35. in fin. lib. 2. Iaſ. conſ. 148. per totum primum dubium præcipuè ſub nu. 25. & ſeq. lib. 2. vbi pluries de magis communi teſtatur, & num. 17. quòd temerarium eſſet ab hac opinione recedere.

cedere. Dec. conſ. 237. & conſ. 427. Soc. ſen. conſ. 52.
præcipuè vlt. col. lib. 1. quod eſt etiã inſertũ inter conſ.
Corn. 298 vbi & Caccialup. & Corn. ſe ſubſcripſerunt
lib. 3. Rip. reſp. 1. de pact. dotal. in 2. dubio num. 5. & in
reſp. 1. tit. de ſubſtit. & pact. in matr. adiectis primo du
bio. & in reſp. nouiter additis reſp 205. Soc. Iun. conſ.
42. & in conſ. 94. in 3. dubio vbi latè & conſ. 101. num.
24 lib. 1. Gabr. conſ. 115. & 117. lib. 1. Pereg. de fideic.
art. 15. num. 4. 14. & 22. Surd. conſ. 279. nu. 10. & conſ.
447. num. 10. & ſæpiùs reſoluit Rota Romana vt deciſ.
374. & 648 par. 1. nouiſſ. & in collectis per Farinac. no-
uiſſimè 332. & 403. par. 2. quæ omnino ad deciſionẽ ca-
ſus, de quo agitur, ſunt videndæ & Rota noſtra in vna
de Gozadinis, & Deſiderijs coram D. Gualãdo. Quam-
uis enim ſubſtitutiones ſequentes ſint factæ prioribus,
& antecedentibus ſubſtitutionibus, & antecedentes ſint
peremptæ, & caducatæ, non tamen decidunt ſequen-
tes ſubſtitutiones, imò ex hoc quòd antecedentes per
caducationem ſunt peremptæ, fit locus, & aperitur via
ſequentibus ſubſtitutionibus Bar. in d. l. quandiu Bald.
d. conſ. 83. lib. 4. Paul. d. conſ. 422. circa med. lib. 2. Soc.
Iun. conſ. 42. num. 20. lib. 1. Gabr. d. conſ. 115. ſub num.
8. lib. 1. & d. conſ. 117. in plur. locis. Rota d. deciſ. 332.
num. 7 & d. deciſ. 403. in collectis per Farin. Plurimum-
què refert, vel quod primus hæres inſtitutus non adeat
hæreditatem, vel quòd adeat, & aliqui ex ſequentibus
2 ſubſtitutis non adeant. Quando † enim primus hæres nõ
adit, tunc alij ſubſtituti ſuccedere non poſſunt ex fidei-
3 commiſſaria, quia non adita † hæreditate expirat fidei-
commiſſum l. ille à quo §. ſi de teſtamento in fin. ff. ad
treb. not. in l. eam quam C. de fideic. Paul. d. conſ. 151.
col. 2. lib. 1. & d. conſ. 422. lib. 2. Gabr. latè conſ. 117. nu.
3. lib. 1. Pereg. d. art. 15. nu. 7. & num. 28. Surd. conſ 279.
num. 10. ſuccedere autem poſſent ex vulgari l. cohæredi
in prin. & l. ſi titius ac l. 1. ff. de vulg. d. l. quandiu 2. de
acq. hæred. Paul. d. conſ. 152. in prin. & d. conſ. 422. Soc.
conſ. 52. nu. 14. in primo caſu lib. 2. At quando primus
hæres adijt, & ſic confirmatum eſt teſtamentum; tunc ſi
primi ſubſtituti non ſuccedant, non ſic inferri poteſt,
quòd nec vlteriores ſubſtituti ſuccedant; ſed videndum
eſt qua ratione primi ſubſtituti non ſuccedant; ſi enim
4 nõ ſuccederent † ex defectu conditionis, ſub qua ſubſti-
tuti ſunt, & hoc caſu nec alij ſequentes ſuccedunt, vt ſi
ſubſtituti eſſent ſub conditione ſi primus hæres ſine fi-
lijs decederet, & is cum filijs obierit, & hoc modo pro-
cedit regula, quòd defecta prima ſubſtitutione corruũt
& aliæ ſequentes ſubſtitutiones. Oldr. conſ. 21. & conſ.
241. Alex. conſ. 139. lib. 6. Rota deciſ. 230. par. 2. nouiſſ.
& declarat Paol. d. conſ. 152. & 422. Gabr. d. conſ. 115.
nu. 3. & latè Pereg. d. art. 15. num. 7. & 28. Surd. d. conſ.
279. num. 10.

5 Ita quoque procedit alia † regula, quòd plus tribui
non debet ſecundo ſubſtituto, qui eſt minùs dilectus,
quã primo, qui eſt magis dilectus. l. Publius §. 1 de cõd.
& demon. Oldr. d. conſ. 241. Pereg. d. art. 15. num. 7.

At ſi primi ſubſtituti non ſuccederent non ex defe-
ctu conditionis, ſed ex eorum impotẽtia, vt quia eſſent
inhabiles, & incapaces, eorumuè ſubſtitutio per illorum
prędecedẽtiã eſſet caducata, vel non ſuccederent ex eo-
rum voluntate; tunc ſequentes ſubſtituti ſuccedere poſ
ſent, & admittuntur, quando ſunt ſubſtituti vel per cõ-
pendioſam, vel per merè fideicommiſſariam. Si enim
6 per † compendioſam, tunc quia in compendioſa conti-
netur vulgaris. Bar. in l. centurio ff. de vulg. & in d. l. quã
diu in fin. Soc. conſ. 52. ſub nu. 7. lib. 1. Dec. d. conſ. 457.
latè Aymo. conſ. 203. Pereg. d. art. 15. num. 4. quæ habet
locum in caſu impotentię, & noluntatis. Bar. in l. 2. ff. de
vulg. & pup. cum multis ſimilibus, propterea ex vi huius
vulgaris ſubintrant in locum, & gradum peremptum.

Bar. in d. l. quandiu Gabr. d. conſ. 115. & 117. lib. 1. non
vt illi gradui peremopto ſuccedant, ſed vt ex fideicom-
miſſaria contenta pariter in compendioſa ſuccedant hę
redi grauato. Bar. in ead. l. quandiu Iaſ. conſ. 148. lib. 2.
Dec. conſ. 427. Gabr. conſ. 115. nu. 13. lib. 1. Pereg. d. art.
15. num. 16. Surd. conſ. 347. ſub nu. 16. Rota d. deciſ. 332
num. 7. in collectis à Farin. Non enim ſuccedere poſſunt
7 ex eadem vulgari, quia † cùm ille adierit hæreditatem,
propterea quò ad eum expirauit omnis vulgaris tam
prima, quã quælibet alia, quæ in ſucceſſiuis ſubſtitutioni-
bus cõpendioſis cõtinetur l. Poſt aditã C. de imp. & alijs
ſubſt. Pereg. d. art. 15. num. 3. Sed vulgaris contenta in
ſucceſsiuis ſubſtitutionib. compendioſis hoc caſu ſolũ
operatur quò ad ſubintrãdum in gradum & locum per-
emptum, non autem quò ad ſuccedendum; quia ex gra-
du perempto non ſucceditur, nec ex ea vulgari, per quã
fit ſubintratio, ſed deinde ſucceditur hæredi per fidei-
commiſſariam contentam in compendioſa Bar. in d. l.
quandiu cum allegatis.

8 Quãuis etiã quando facta eſt compendioſa † ſuccedi
poſsit primo abſque alia ſubintratione in gradus per
emptos, ſed eo modo, quo ſucceditur, quando facta eſt
merè fideicommiſſaria, videlicet quia primus hæres in-
telligitur grauatus dare nedum primo ſubſtituto, ſed
& alijs vlterioribus; Et ſic in caſu compendioſæ duplex
eſt modus ſuccedendi, videlicet Vel ex vulgari quo ad
ſubintrationem graduum peremptorum, & ex fideicõ-
miſſaria quò ad capiendã hæreditatem: Vel ex eo quòd
hæreditas remanſit penes prædictum hæredem cum eo
dem onere illam reſtituendi poſterioribus ſubſtitutis,
vt etiam in prioribus ſcriptis dixi. Si autem merè fidei-
commiſſaria ſit facta per verba obliqua: Et tunc quam-
uis multi dicant, quòd & eodem modo ſucceditur, quo
9 fit per compendioſam, quia & in fideicommiſſaria † cõ-
tinetur vulgaris quò ad effectum tamen ſubintrandi in
locum antecedentem peremptum ad relatos à Pereg.
de fideic. art. 15. nu. 5. Rota deciſ. 374. p. 1. nouiſſ. Surd.
conſ. 347. nu. 16. Labũtur tamen, quia nullibi reperitur,
quòd in merè fideicommiſſaria contineatur vulgaris
quò ad aliquem effectum, quia merè fideicommiſſaria
10 per verba obliqua facta ſolùm ſupponit † anteceden-
tem aditionem, & expectat reſtitutionem l. ille à quo §.
ſi de teſtamento ff. ad treb. not. gloſ. Bar. & alij in l. ver-
bis ciuilibus ff. de vulg. latè in his terminis Alex. conſ. 1.
num. 7. lib. 1. Soc. conſ. 52. ſub num. 14. in fin. lib. 1. opti-
mè Pereg d. art. 15. num. 19. & 22. nec Bar. in d. l. quan-
11 diu hoc dixit; ſed hoc intelligitur † in fideicommiſſa-
ria ſimpliciter facta, vt ſi dictum ſit, & titio decedenti
ſine filijs ſubſtituo Caium, & Caio decedenti ſubſtituo
Mæuium, & Meuio decedenti ſubſtituo Lucium, & ita
ſucceſſiuè; nam quia hæc non eſt merè fideicommiſſa-
ria, ſed potiùs importat compendioſam, propterea hoc
caſu ſucceditur eodem modo per ſubintrationem, quo
dictum fuit ſupra. & in his terminis intelligitur, quòd in
fideicommiſſaria inſit vulgaris. Sed quando ſumus in
merè fideicommiſſaria per verba inflexa, tunc caduca-
tis prioribus ſubſtitutionibus, ſequentes in gradu ſucce
dunt abſque alia ſubintratione permanentes in gradu
ſuo, ſolùm ex eo, quia mediæ ſubſtitutiones caducatæ
habentur tanquam non factæ, & de medio ſubductæ, &
12 quia primus hæres intelligitur † grauatus dare ſequen-
tibus ſubſtitutis caſu, quo primi ſuccedere nolint,
vel non poſsint, & hoc modo procedit tex. in l. Vnic. §.
pro ſecundo C. de caduc. tol. & declarat Bar. in d. l. quã-
diu in fine ſequitur Paul. d. conſ. 152. col. 2. & col. 3. lib.
1. d. conſ. 268. primo dubio lib. 2. & d. conſ. 422. circa
med. Alex. d. conſ. 1. in prin. & num. 15. lib. 1. Iaſ. latè d.
conſ. 148. nu. 21. & ſub nu. 24. lib. 2. Soc. optimè d. cõſ.
52. in 4. caſu in fine lib. 1. optimè etiam Dec. conſ. 239.

in primo dubio,& conf.427. à num.5. ad finem. Corn.
d.conf.298. in eius fubfcriptione lib. 3. Soc. Iun. conf.
42.num.17.& conf.101.nu.14.lib.1.Rip.in conf.1. tit.
de fubftit.nu.5.Gabr.conf.115.num.3.lib.1. & d. conf.
117.num.20.Pereg.egregiè d.art.15.nu.22. & fub nu.
23.Surd.d.conf.279.num.10.& conf.347.num.10.Ro-
ta d.decif.332.fub nu.7.& decif. 403. in plur. locis in-
ter collectas à Farin. Et hæc plana funt, & indubitata,
quando fubftitutio vt eft dictũ,vel eft compẽdiofa, vel
merè fideicommiffaria; & conditiones adiectæ tam pri
mo hęredi grauato,quã & alijs, quorum fubftitutio eft
caducata, fuerunt purificatæ, vt fi teftator inftituat ti-
tium,& fi Titius deceſſerit fine filijs fubftituat Mæuiũ,
& fi Męuius deceſſerit fine filijs, fubftituat Caium,& fi
Caius deceſſerit fine filijs fubftituat Sempronium. Si
enim titius adierit & obierit fine filijs,caducatęquè fint
fubftitutiones Męuij & Caij;ijquè deceſſerint abfque fi-
lijs, exploratum tunc eft Sempronium fuccedere titio
ex compendiofa, vel merè fideicommiffaria eo modo,
quo dictũ eft,quia omnes cõditiones purificatæ funt. At
13 quando † prima conditio, fub qua grauatus eft titius hę
res,non effet purificata, quia ille filios reliquiffet, tunc
pariter expeditum eft, quòd omnes fequentes fubftitu-
tiones corruunt,ficut fup. dictum eft. Difficultas verò
14 ftat,† qñ prima cõditio, fub qua hæres fuit grauatus,eft
purificata,fed non eft purificata conditio,fub qua voca
tus eft vltimus,vt fi Męuius & Caius,quorũ fubftitutio-
nes funt caducatæ,filios reliquiffent;Quo cafu animad-
uertendũ eft an filij Męuij, & Caij & ipfi obijffent ante
mortẽ primi hęredis grauati,& fic quãuis Męuius & Ca
ius, quorum fubftitutiones fuerunt caducatæ,obijffent
cum filijs,hi tamen filij & ipfi præobijffent primo hære
di grauato;an fuperuixiffent,fi.n. pręobijffent, & tunc
alij pofteriori loco fubftituti fuccedunt, quia conditio
adiecta fubftitutioni defectæ pro adimpleta habetur,
cũ paria fint,quòd Mæuius & Caius fine filijs obierint,
vel cum filijs, qui in rerum natura non fint tempore o-
bitus hæredis grauati.Cum. conf.122.Soc.Iun.conf.42.
num.23. lib. 1. & facit reg. generalis,quam Bar. & alij
Scrib. ponunt in l. filiusfam §. cum quis de leg. 1. vi-
15 delicet quòd conditio † fi fine filijs intelligitur de filijs
per rerum naturam,& ex l.difpofitione fucceſsibilibus,
non autem de filijs, qui fint mortui,vel pro mortuis ha
beantur,& trad.Pereg.de fideic.art.28.num.51.Si verò
16 filij fuperuixiffent, & tunc licèt multi † velint, & videa
tur communis opinio; quòd non attendatur,an condi-
tio fubftitutionis defectæ fit purificata,præcipuè quan-
do fubftitutio eft compendiofa vt egregiè demonftrat
Paul. d. conf. 152. in fecundo dubio, qui animaduertit
hoc effe de mente Bar.Soc.Iun.d.conf.42.nu.18.& feq.
lib.1.latè Aymo. conf.233. per totum,latè quoq.Gabr.
conf. 117. num. 16.& 18.lib.1. Rota decif.374.num.2.
par.1.nouiff.

Hæc tamen opinio apud me fummoperè eft dubia;
17 & verior † videtur altera opinio, quam tenent Alex.
conf.1.lib.1.& alij relati per Aymo.d.conf.283.1.col.
& per Corn.d. conf. 298. & idem fentit Oldr. d.conf.
141.Anch.conf. 266. de quibus inferiùs dicemus. Non
enim vera videtur ratio Paul. & aliorũ, videlicet quòd
18 vltimus † fubftitutus non folùm fubintret gradum pri-
mi quò ad vulgarem,fed etiam fuccedat ex eadem pri-
ma fideicommiffaria, & ob id non attendatur conditio
fubftitutionis defectæ. Quia imò fuccedere folùm vide
tur ex vulgari quò ad fubintrationem gradus, fed dein
19 de ex fua propria fideicommiffaria, ficut etiam ex † fua
propria perfona fuccedit. Iaf.d.conf.149.lib.2. Deci. d.
conf.427.Gabr.d.conf.115.num.23.& d.conf.117.lib.
1.Cum enim habeat fuam propriam fideicommiffa-
riam, quæ fatis fibi fuffragari poteft; Idcirco non indi-
get alieno auxilio,& extraordinario:Maximè quia ficut
quando fumus in merè fideicommiffaria non eft locus
alicui fubintrationi, fed fucceditur ex fideicommiffa-
ria propria,& non aliena:Ita etiam quando fumus in cõ
pendiofa, fubintratio folùm fieri debet quò ad gradum
refpectu vulgaris,& non refpectu fideicommiffariæ. Et
pro hac opinione videtur apertus tex. in d. l. quandiu
2.de acq.hæred. qui loquens de pluribus fubftitutis ait,
*ergo expectamus in fingulis, vt priùs ei deferatur hæredi
tas, tunc deinde poftea quã delata eft expectamus diem
præftitutũ* fi enim expectatur, vt fingulis deferatur hæ-
reditas, ergo conditiones adiectæ fingulis priùs purifi-
cari debent,& non fufficit verificatio conditionum prę
cedentib.gradibus adiectarũ.Facit & tex.in l. qui habe-
bat ff.de vulg.de quo infra dicemus.

20 Additur nam † fubftitutus fubftituti dicitur fub-
ftitutus primo,& capit vtramque hæreditatem d. l.fi ti
tius & d. l.cohæredi de vulg. Ergo fuccedit ex propria
fubftitutione;& non ex aliena. Sicut enim refpectu vul-
garis fuccedit ex propria fubftitutione;Ita quoque dici
debet refpectu fideicommiffariæ.

Iftudquè conforme eft non folùm verbis fubftitutio-
nis,quæ habet annexas proprias conditiones,fed etiam
menti teftatoris;aliàs enim vltimus fubftitutus fuccede
re poffet contra mentem teftatoris. Quid enim fi prio-
res in gradu fimpliciter fubftituti effent in cafu mortis
antecedentium, fed vltimus effet fubftitutus fub condi
tione fi conful, vel Doctor factus fuiffet, fi matrimoniũ
cum tali non contraxiffet, vel fub alia fimili conditio-
ne?fi enim non attenderentur conditiones fuæ fubftitu-
tionis,fed antecedentium,fieret,vt is fuccederet, quam
uis non effet conful, vel Doctor, vel matrimonium cum
illa contraxiffet, vel id genus, quia femper intraret ra-
tio,quòd ex fua fubftitutione non fuccederet,fed ex an
tecedentibus,quod nufquã admitti debet. Et quod dici
tur de huiufmodi conditionibus, idem dicendum eft, fi
vltimus fit fubftitutus fub conditione, fi alius fubftitu-
tus antecedens fine filijs obierit, quia nulla eft ratio di-
uerfitatis; fed femper verum eft, quòd vltimus fuccedit
ex fua propria fubftitutione, & non ex aliena, quamuis
ingrediatur locum antecedentem, quia hic ingreffus fo
lùm fit ad effectum, vt hæc vltima fubftitutio videatur
facta immediatè primæ inftitutioni fubductis medijs
fubftitutionibus; non autem vt ex medijs fubftitutioni-
bus fuccedatur. Et quando etiam admitteretur, quòd
vltimus fuccederet ex antecedenti fubftitutione (quod
21 non puto verum) femper tamen videretur, quòd aliter
fuccedere non poffet, quamfi adimpletæ effent condi-
tiones propriæ fubftitutioni adiectę,quia fubintrare nõ
poffet,nifi fecum trahendo qualitates, & conditiones fi
bi annexas. Quod quidem abfolutum videretur in con-
ditione,fi antecedens fubftitutus fine filijs obijffet, quã
do filij in conditione pofiti poffent dici difpofitiuè vo-
cati,quia tunc licèt fubftitutio antecedens effet caduca
ta quò ad patres, non effet tamẽ caducata quò ad filios,
& in his terminis procedere videtur decif.Rotæ 403.in
collectis nouiffimè à Farin. p. 2. Vtcunque tamen res fe
habeat in hoc, nam cùm ad rem noftram nunc non con-
ferat, non refert iftud præcisè determinare; Illud certũ
eft,& abfolutum,quòd quando omnes conditiones tam
22 ex parte grauati,quàm refpectu fubftitutionum caduca
tarum fint purificatæ,fubftitutus in vlteriori gradu ad-
mittitur,ac fi immediatè fubftitutus effet hæredi graua
to, quia mediæ fubftitutiones caducatæ tamquam fup-
preffæ,& non factæ habentur.

Et ex his etiam ceffant l. qui habebat & l. fi mater §.
1.ff.de vulg.fubftit. quæ ab vno ex dictis DD. Aduoca-
tis in contrarium citantur, quib.etiam refpõdent Doct.
23 fupra citati. Dum † enim in l. qui habebat dicitur,quòd
fi filio

si filio impuberi substituta sit filia, si filius impubes decesserit, & filiæ, si decederet antequam nuberet, substituta sit vxor; filiaq; prior pubes decesserit, deindeque filius impubes, non potest vxor ad hæreditatem filij venire iure substitutionis. Illud enim procedit, quia sumus in duplici pupillari directa facta in diuersis hæreditatibus, quarum vltima non potest habere effectum, quia eius conditio non fuit purificata, nam ibi filia pupillariter fuit substituta filio, & vxor fuit substituta pupillariter filiæ, & quia filia decessit pubes, propterea vxor, quæ illi non potest succedere pupillariter, non etiam potest succedere filio, quia non purificatur conditio, sub qua vxor substituta fuerat, quæ erat, si filia decederet in pupillari, vt benè animaduertit respondendo d. l. Bal. cons. 279. in fin. lib. 1. melius Paul. d. consil. 152. in prin. latius col. 3. versic. Item adhuc videtur lib. 1. & d. consil. 422. vers. Nec obst. l. qui habebat lib. 2. Corn. cons. 75. in fin. lib. 2. Ias. cons. 148. num. 22. lib. 2. Soc. d. cons. 52. in secundo casu lib. 1. Dec. cons. 238. & cons. 427. in fin. Soc. Iun. d. cons. 94. num. 45. lib. 1. Surd. d. cons. 279. nu. 10.

22 Secus † autem esset, si vtraq; conditio purificata fuisset, videlicet si filius, & filia obijssent in pupillari ætate; nam quamuis filia prior obijsset, & deinde filius: Vxor tamen vtramque hæreditatem accepisset, vt innuit d. l. qui habebat à contrario sensu & habetur in §. Sed si instituto Inst. de vulg. Bar. in d. l. quandiu Paul. d. consil. 152. in prin. & col. 3.

23 Sic idem etiam esset, si † vxor substituta fuisset per compendiosam filiæ, nam etsi filia fuisset substituta pupillariter filio, vxor tamen succederet etiam per pupillarem filio, quia per vulgarem intraret in locum filiæ, quæ ante filium obijt, deindeque succederet filio, sicut etiam
24 idem esset, si filio, † & filiæ facta esset simplex fideicommissaria; nam & tūc vxor succedere posset filio, non obstante, quòd substitutio facta filiæ esset caducata; quia remanerent bona filio cum onere restituendi sequentibus substitutis vt supra dictum fuit; quæ omnia benè declarat Bar. in d. l. quandiu in fin. Paul. Castr. d. consil. 152. col. 2. Soc. d. cons. 52. circa finem lib. 1. vbi hanc materiam per distinctionem casuum explicat, & Soc. Iun. in dictis locis.

Quarè cùm in casu isto non agatur de duplici pupillari, quarum vltima non possit habere effectum, quia conditio, sub qua facta est, non sit purificata, quia scilicet illa per pubertatem expirauerit, sed tractetur de compendiosa, vel fideicommissaria, & omnes conditiones adiectæ tam respectu hæredis grauati, quàm respectu honoratorum vltimo loco sint purificatæ; ea propter de casu d. l. qui habebat ad præsentem casum argui non potest.

Quò verò ad l. si mater §. 1. vbi si filius à me sit institutus, & si me viuo moriatur, institutus sit ex eo nepos, & si postea si hæres non erit, alius sit substitutus, & filius fuit hæres, dicitur quòd substitutus omnino excluditur, quamuis nepos natus nō fuerit. Respondetur illud esse,
25 quia deficit prima substitutio vulgaris facta filio ex defectu primæ conditionis adiectæ, propterea deficit etiā omnis alia substitutio; Nam & superiùs nos diximus; quòd quando primo hæredi grauato succedi nō potest ex defectu conditionis eidem adiectæ, corruunt & omnes sequentes substitutiones, quia omnes sequentes videntur factæ sub euentu primæ cōditionis. Quæ regula habet locum & in vulgari, de qua loquitur d. l. si mater §. 1. nam quoties conditio adiecta primo hæredi, videlicet si hæres non erit, euanescit, pariter & omnes aliæ subordinatæ substitutiones euanescunt, quia intelliguntur factæ in casu, quo ille primus non adierit, vt benè declarat Pereg. d. art. 15. num. 7. & 8. declarando d. l. si mater §. 1. Sed alia res est, quando (vt nos loquimur in præsenti casu) conditio adiecta primo hæredi purificata fuit, ita vt euenerit casus, in quo primus substitutus debuisset succedere, sed ideo non succedit, quia eius substitutio caducata fuit, tunc enim verum est, quod illi sequentes substituti admittuntur, quia est ac si priores substitutiones non essent factæ, & substitutiones sequentes essent factæ immediatè primo hæredi sub ea conditione, quæ fuit purificata vt supra dictum est.

26 Eodemquè modo † cessat cons. Oldr. 141. in oppositū adductum, & de quo etiam meminit Pereg. d. artic. 15. sub num. 7. vbi R. nepos ex fratre testatoris fuit institutus, & si sine prole legitima decederet, ei fuit substitutus G. si superuiueret, & eo non superuiuente eidem R. in illo casu substituta fuit Delphina. Mortuus est R. viuo testatore relictis filijs legitimis, deinde mortuus est G. postea mortuus est testator. Dicit Oldr. & benè Delphinam succedere non posse, sed testatori succedendū esse ab intestato; & mouetur tribus rationibus, quæ à nostro casu differunt, imò nostram astruunt opinionem.

Prima est, quia prima cōditio, sub qua facta fuit substitutio primo hæredi, defecit, quia substitutio facta fuit R. si sine prole legitima decederet; & R. reliquit prolem legitimam, quarè cum ex defectu conditionis primus substitutus admitti non potuisset, multò minùs sequentes admitti possunt arg. l. publius ff. de cond. & demon. Nos autem, vt diximus, supponimus primam conditionem purificatam.

Secūda est, quia & prima institutio & sequēs substitutio fuit caducata, & per aliquem non fuit adita hæreditas, per quam sit confirmatum testamentum, vndè non potest confirmari à secunda substitutione fideicommissaria. Nos autem in proposito nostro loquimur, quando primus hæres adijt hæreditatem, & ex ea aditione confirmatum est testamentum.

Tertia est, quia non fuit purificata conditio, sub qua Delphina fuit substituta: nam ea fuit substituta si G. nō superesset tempore mortis R. & G. superextitit tempore mortis R. quamuis postea obierit; Et nos loquimur quando etiam conditiones nedum ex parte grauati, sed & ex parte substituti verificatæ sunt; Vndè constat quā differt d. cons. Old. à præsenti quæstione nostra.

Sic etiā pariter cessant omnes aliæ auctoritates in cōtrarium adductæ, quia procedunt, quando conditiones adiectæ vel hæredi primo, vel substitutis, euanescunt &
27 non sunt purificatæ. Sic enim † loquitur Anch. cons. 137. nā ibi fuit institutus Menguccius filius testatoris, & si is præmoreretur patri, fuerunt substituti eius filij, & si illi decederēt sine filijs, substitutę fuerūt pauperes domicellæ. Verū quia Menguccius patri superuixit, quamuis obierit non adita hæreditate, & filij Menguccij sine filijs obijssent, respondit Anch. non esse locum substitutioni domicellarum, quia prima substitutio non habuit effectum ex defectu conditionis, & ideo nec substitutio domicellarū potest locum habere, quia est subordinata, & intelligitur quatenus prima substitutio habuisset effectum; Et quamuis de veritate illius responsi in casu suo summoperè ego dubitem, sicut etiam dubitat Pereg. d. art. 15. num. 30. Quò ad propositum tamen, de quo agitur, nil officit conclusioni nostræ; Quia vt dictum est, ipse loquitur in casu, in quo prima substitutio ex defectu conditionis adiectæ primo hæredi non potuit habere effectum, etiam si nulla caducatio intercessisset.

28 Sic pariter † in alio allegato cons. Anch. 266. vbi institutus fuit B. filius, & si is non viueret, substituti sunt eius filij, & si decedentib. filijs B. idem B. non viueret, substituti fuerunt pauperes; & contigit quòd filij præobierint superstite B. Ideirco, quia non fuit purificata conditio, sub qua substituti fuerunt pauperes, quia tempore, quo filij obierunt, superuiuebat B. respondit pauperes admitti non posse ex defectu conditionis.

Ita quoque procedit allegatum conſ. Bero. 98. lib. 2. cuius et meminit Pereg. d. art. 13. nu. 8. circa mediũ, vbi vult, q perẽpto primo gradu ſubſtitutionis ex defectu cōditionis adiectę perimat & ſequens; Subſtituta enim ibi fuerat mater filio, ſi is præmoreretur matri, & matri alius ſubſtitutus fuerat, & dicit Bero. quòd hæc ſecunda intelligitur ſub conditione primæ, & quia prima euanuit, non poteſt eſſe locus ſequenti, & quòd in his terminis non procedit doctrina Bar. in d. l. quandiu. quia aliud eſt, quòd ſubſtitutio merè & ſimpliciter ſit facta in caſu, qui eſſet de natura ſubſtitutionis, nam tunc perempto vno gradu locus eſt ſequenti, iuxta dictam doctri-
29 nam Bar. Aliud verò, quòd † ſubſtitutio ſit facta ſub cōditione certi temporis, vt ſi me viuo morietur, nam tunc non ſufficit, ſi fiat purificatio alio tempore, vt in d. l. ſi mater §. 1. & in d. l. qui habebat cum ibi trad. per Doct.

Quocirca cùm in præſenti caſu R. Petrus Pauanarus hæredem ſibi inſtituerit Iulium ex fratre nepotem, & Iulio abſq; filijs maſculis de legitimo matrimonio natis decedenti ſubſtituerit Petrum alium ex fratre nepotem, & Petro itidē ſine filijs maſculis de legitimo matrimonio natis decedenti ſubſtituerit omnes filios Siuerij; Herculis, & Franciſci; Iuliusq; adierit hæreditatem, & ſine filijs obierit, & Petrus quoque ſine filijs obierit; ſequitur vt quamuis Petrus præobierit Iulio; filij tamen Siuerij, Herculis, & Franciſci admittantur, quia purificata eſt cōditio, ſub qua Petrus ſubſtitutus fuit Iulio, & ſub qua filij Siuerij, & aliorum ſubſtituti fuerunt Petro, nec aliqua extat particularis conditio reſtricta ad certum tempus, & certum modum ſuccedendi, quæ poſsit dici non verificata. Vt ſi dictum eſſet, ſi Iulius decederet ſuperſtite Petro, ſubſtituo Petrum, & Petro ſuperuiuenti Iulio, & decedenti abſq; filijs ſubſtituo filios Siuerij & aliorum: Nam quamuis ex eo quòd Petrus ſubſtitutus fuit Iulio, ſubintelligatur tacita conditio ſi Petrus ſuperuixerit Iulio, quia alias ſi ei prędecederet, non poſſet ei ſuccedere: Attamen hoc ſubintelligitur ex natura ipſa ſubſtitutionis; & quando ex ſola natura ſubſtitutionis ſubintelligitur hæc conditio, tunc illa non facit conditionem quò ad tempus, ſed quocunq; tempore decedat ſubſtitutus, ſiue ante mortem inſtituti, ſiue poſt, dummodo ipſa conditio importata in ſe purificetur, locus eſt ſequenti ſubſtitutioni; ſicut etiam admittit ipſe Bero. d. conſ. 98. Aliàs nunquam locus eſſet dictæ opinioni Bar. in d. l. quandiu quamuis receptiſsimæ, nam ſemper dici poſſet ſubſtitutionis conditionem nō eſſe purificatam, quia intelligeretur caſo quo ſubſtituti medij ſuperuiuerent prioribus inſtitutis, quod eſt falſum. Vis igitur non eſt, an ſubſtituti ſuperuiuant inſtitutis, vel non, quando hoc expreſsè non eſt poſitum in conditione. ſed ſolùm an conditiones tam primæ, quàm vlteriores ſimpliciter purificatæ ſint. Et an ſubſtitutiones, quæ ſunt factæ, ſint compendioſæ, vel fideicommiſſariæ, vel pupillares, vel vulgares.

30 Quando † enim omnes ſunt vulgares, tunc expeditum eſt, quòd ſi inſtitutio, & priores ſubſtitutiones caducatæ ſint, aut ij adire noluerint, locus eſt ſequenti ſubſtitutioni vulgari, & procedit regula ſubſtitutus ſubſtituto eſt ſubſtitutus primo inſtituto. l. cohæredi in prin. & l. ſi titius ff. de vulg. Soc. d. conſ. 52. in primo caſu lib. 1. num. 14.

Id quod, vt dictum eſt, non procederet, quando ſubſtitutio vulgaris eſſet expreſſa alio modo, quam ex eius natura intelligitur, vt ſi eſſet expreſſa ſub vno tempore, quia tunc non porrigitur ad aliud tempus d. l. ſi mater §. 1. de vulg. cum alijs apud Pereg. d. art. 15. nu. 8.

Quando † verò ſubſtitutiones ſunt pupillares, & v-
31 triuſcuiuſq; ſubſtitutionis purificata eſt conditio; pariter ſubſtitutus ſubſtituti ſuccedit primo inſtituto. Bar. d. l. quandiu cum alijs apud Pereg. d. art. 15. num. 18.

At quando non eſſet purificata conditio ſecundę ſubſtitutionis, tunc neutri ſucceditur d. l. qui habebat. Soc. d. conſ. 52. in ſecundo caſu lib. 1. Pereg. d. loco. Sed ſi purificata eſſet conditio ſecundæ ſubſtitutionis, & non primæ, ſecundo ſucceditur in ſuis tantùm bonis, & non in bonis primi, vt declarant Scrib. in d. l. qui habebat.

At quando ſumus in ſubſtitutionib. compendioſis, vel fideicommiſſarijs, & omnes conditiones tam ex parte hæredis grauati, quàm & ſubſtitutorum ſunt purificatæ, tunc vt dixi, exploratum eſt vltimum ſubſtitutum ſuccedere primo hæredi, qui adierit hæreditatem, quamuis mediæ ſubſtitutiones caducatæ ſint, ſecus autem quando conditio primo hæredi adiecta purificata non eſſet, quia omnes ſubſtitutiones tunc corruunt. Quicquid ſit, quando conditio illa primo hæredi adiecta purificata eſſet, ſed non eſſet purificata conditio appoſita ſubſtitutis, quia tunc, vt dixi, res eſt dubia.

Itaq; cùm in caſo noſtro filij Siuerij, & aliorum ſimpliciter ſint ſubſtituti Petro decedenti ſine filijs, & non per verba merè obliqua, & Petrus quoq; ſimpliciter ſit ſubſtitutus Iulio ſine filijs decedẽti, & ſic ſubſtitutio ſit compendioſa. Gabr. conſ. 117. nu. 11. lib. 1. Rota d. deciſ. 332. in fin in nouiſsimè collectis à Fatin. Sequitur, vt eſt Iulius, & Petrus obierint ſine filijs, filij Siuerij ſuccedat Iulio, etſi ſubſtitutio Petri ſit caducata per ſuprà dicta.

Non obſtat, quòd in caſu noſtro ſubſtitutio filiorum Siuerij, Herculis, & aliorum non ſolùm deficiat ratione mediæ ſubſtitutionis Petri caducatæ, ſed etiā ea defectu conditionis, ſub qua dicti filij Siuerij ſunt vocati; eò quia intelliguntur ſubſtituti Petro ſi, & caſu quo Petrus ſuperuixiſſet Iulio, qui caſus non euenit.

Quia, vt dictum eſt, hoc non exprimitur in caſu no-
32 ſtro; & Aliud eſt, † quòd hæc conditio ſit expreſſa; Aliud quòd ſubintelligatur ex natura ipſius ſubſtitutionis. Quando enim conditio hæc eſſet expreſſa, & ſic filij Siuerij ſubſtituti eſſent ſi & caſu quo Petrus ſuperuixiſſet Iulio; tunc illi ſuccedere non poſſent Petro, nec Iulio, quia verba conditionis, & ſubſtitutionis non eſſent adimpleta, & purificata, & quia tunc eſſet, ac ſi ſpecialiter, & nominatim illorũ ſubſtitutio facta fuiſſet Petro, quo caſu, vt inferiùs dicetur, caducata media ſubſtitutione non ſucceditur primo. At quando ſimpliciter ſit ſubſtitutio plurium perſonarum ſucceſſiuè, tunc in vnoquoq; gradu non ſubintelligitur hæc conditio, ſi ſecundus ſuperuixerit primo, & ſi tertius ſuperuixerit ſecundo, & ſi quartus ſuperuixerit tertio, & ita ſucceſſiuè; ſed imò quælibet ſubſtitutio intelligitur facta tam primo, quàm ſecundo, & vlteriorib. pro vt caſus euenerit; Nam ſi primus adierit & obierit ſine filijs, ſecundusq; poſſit, & velit adire, ſecundus intelligitur ſubſtitutus primo; Si pariter ſecundus adierit, & obierit ſine filijs, illi intelligitur ſubſtitutus tertius, & ita de gradu in gradum. Sed ſi eueniat, quòd primus hæres adierit, & obierit ſine filijs; & ſecundus nolit adire, vel non poſſit, non per hoc intelligitur excluſus tertius, ex eo quia ipſe intelligitur ſubſtitutus ſecundo; Imò intelligitur ſubſtitutus primo hæredi, quia ſubſtitutio facta de ſecundo primo intelligitur caſu quo ſubſtitutio illius ſecũdi effectum habeat, ſed ſi effectum non habeat, tertius intelligitur ſubſtitutus primo, & ita etiam procedit in vlteriorib. nam tertius intelligitur ſubſtitutus ſecundo, caſu quo ſecundus poſſit, & velit adire, decedatq; abſq; filijs; ſed ſi ſubſtitutio ſecũdi effectum non habeat, tertius intelligitur ſubſtitutus anteriorib. quia quãdo in plurib. ſubſtitutionib. ſucceſſiuis non eſt expreſſa dicta conditio ſuperuiuentiæ cuiuſq; ſubſtituti, ſubſtitutiones non intelliguntur factæ reſtrictiuè de gradu in gradum, niſi quatenus vnuſquiſq; gradus ſortiatur effectum; nam dum teſtator ait,

Inſti-

Institiuo hæredem Caium, & Caio decedenti sine filijs substituo Mæuium,& Mæuio decedenti sine filijs substituo Lucium; illa verba Mæuio decedenti sine filijs substituo Lucium non intelliguntur, quòd Lucius sit solùm substitutus Mæuio casu quo Mæuius fuerit hæres Caio; sed intelliguntur simpliciter & absolutè, siuè Mæuius fuerit hæres Caio, siuè non, quamuis postea diuersæ sint operationes iuxta euentum casuum; nã si eueniat, q Mæuius sit hæres Caio, tunc Lucius intelligitur substitutus Mæuio, vt ab eo capiat hæreditatem, & non à Caio, sed si Mæuius non sit hæres Caio, tunc Lucius intelligitur substitutus Mæuio solùm ad subintrandum in locum Mæuij, vt à Caio capiat hæreditatem, & hęc est tota materia doctrinæ Bar. in d.l. quandiu & aliorũ Scrib. magis communiter; Ita vt ineptè deductum sit argumentũ ab expressione superuiuentiæ, quæ fieret ad tacitam subintelligentiam, quia quando superuiuentia non est expressa, tunc non subintelligitur eo modo, quo si esset expressa, sed habet alium effectum, vt sup. est dictum.

Non obstat quòd subrogatio posteriorum substitutorum non possit fieri in locum anteriorum nisi concurrat habilitas extremorum à quo, & ad quod. Bar. & alij in l. si is qui pro emptore ff. de vsucap. & quòd hic non concurrat habilitas extremorum, quia deficit conditio adiecta vltimo gradui, & sicut si medius successisset, non posset vltimus succedere nisi impleta conditione; ita etiam caducato medio gradu vltimus non potest succedere nisi impleta conditione.

Quoniã argumentum hoc non tangit pũctum. Tùm quia hoc casu non tractatur de fictione translatiua, vt sit necessaria habilitas extremorum; Nam subrogatio,

33 quæ fit per vulgarem, non fit † per actum fictum, sed verè substitutus secundo, si secundus non fit hæres, dicitur substitutus primo. inst. de vulg. in prin. l. 2. d. l. cohæredi, & l. si titius ff. eod. d. l. quandiu ff. de acquir. hæred. & ibi Bar. Paul. d. cons. 152. lib. 1. d. cons. 267. num. 2. lib. 2. & cons. 422. eod. lib. Ias. cons. 148. num. 15. lib. 2. Soc. cons. 52. & cons. 94. lib. 1. Dec. consil. 238. in 1. dubio. Gabr. cons. 115. lib. 1. cum alijs sup. citatis. Tùm etiam quia hoc casu non deficit aliqua conditio, nec ex parte hæredis grauati, nec ex parte vocatorum; Diceretur autem deficere conditio ex parte honoratorum, si Petrus decessisset cum filijs; nam tunc videretur intrare argumentum, quòd sicut si Petrus successisset, & eius gradus non fuisset caducatus, & deinde obijsset cum filijs, non possent filij Silueri, Herculis, & aliorum succedere, quia defecta esset conditio; Ita si caducatus esset gradus Petri, sed is cum filijs obijsset; non possent filij Siluerij, & aliorum succedere (quamuis, vt dictum est, tunc etiam esset summa difficultas, quia multi communiter volũt, quòd non attendatur defectio conditionis gradus caducati) sed cùm in proposito omnes conditiones tàm ex parte grauatorum, quam honoratorum sint purificatæ, cùm omnes obierint cum filijs; ea propter argumentũ nil facit.

Et si consideretur defectus conditionis, quia Petrus non superuixit Iulio; Satis supra est responsum.

Non obstat, quòd substitutio Petri, qui prędecessit Iulio, non solùm est caduca, sed etiam nulla & pro non scripta l. Vnic. §. in primo C. de caduc. tol. Corn. cons. 298. i eius subscript. sub nu. 4. lib. 3. Alciat. cõs. 494. nu.

34 12. Et quòd quando † substituto habetur pro non scripta caducato medio gradu sequentes caducãtur. Corn. d. cons. 298. Alciat. d. cons. 494. num. 12. Dec. cons. 327. num. 9. Quia plus nullitatis est in eo, quod à principio nõ subsistit, quàm in eo, quod ex post deficit. Oldr. cons. 177. num. 2.

Tùm quia nos sumus in substitutione simpliciter ca-

35 ducata, non autem pro non scripta; Pro non scripta † n. dicitur, quando Petrus non fuisset in rerum natura tempore testamenti, vt habetur in d. §. in primo. Petrus autem obijt post testatorem, ante mortem Iulij, & sic substitutio de eo facta dicitur simpliciter caducata, & sic intrant omnia supra adducta. Tùm etiam quia in substitu

36 tione pro non scripta † mextes substitutum, res transit ad substitutũ, vt habetur in d. §. in primo, & admittit Corn. d. cons. 298. in eius subscriptione.

37 Non obstat, quòd quando † substitutio est facta nominatim, & specialiter gradui perempto, & caducato, tunc substitutum non succedat primo. Ruin. cons. 90. lib. 2. Pereg. d. art. 15. num. 26. Rota decis. 648. p. 1. nouiss. & d. decis. 212. num. 8. in nouiss. collectis a Farin.

Primò quia negatur in casu nostro substitutionem esse factam nominatim, & specialiter à gradu caducato; nam facta est simpliciter Petro decedenti sine filijs; Et

38 diceretur † nominatim facta, quando ipse Petrus personaliter esset grauatus vt declarat Rota decis. 403. sub num. 7. in nouissimè collectis à Farin. p. 2. vel quando apposita esset talis conditio, quę adimplenda esset per ipsum substitutum vt in casu Alex. cons. 1. lib. 1.

At in proposito dictum est, Cui Petro decedenti sine filijs, per quæ verba Petrus non dicitur personaliter grauatus, Gabr. d. cons. 115. nu. 7. lib. 1. Rota ead. decis. 403. Ideo &c.

Secundò quia quando etiam substitutio nominatim esset facta à gradu caducato. Attameo sequentes succederent, quia sunt substituti per compendiosam vt dictũ

39 est supra, & quando † facta est compendiosa, tunc etiam si facta sit nominatim à gradu caducato, succeditur tamen primo, quia per vulgarem contentam in compendiosa succeditur in gradu caducato, & sic verificatur substitutio facta nominatim, & deinde per fideicommissariam succeditur primo ita Rota d. decis. 332. num. 9. & d. decis. 403. sub num. 6. in collectis à Farin.

Ex quibus &c. Saluo &c.

Ita Ferrariæ fuit iudicatum.

A R G V M E N T V M.

LEgatum fructuum, & pecuniæ soluendæ ex fructibus: Item & legatum annuum an & quando transmittantur ad hæredes. Et an pro primo tantùm anno, vel & sequentibus.

S V M M A R I V M.

1 *LEgatum conditionale transmittitur, quãdo conditio inest naturæ rei legatæ, vt est legatum fructuum, & nu. 41. & 49.*

Ampliatur etiamsi conditio esset expressa in testamento. nu. 2. & 50.

Limitatur quando aliter exprimitur, quàm insit ex natura rei num. 3. & 45.

Et si alteretur modus, tempus, & ordo solutionis num. 4.

Declaratur num. 5.

5 *Modus adiectus legato importans conditionem necessariã ad rem legatam non impedit transmissionem, & num. 51.*

6 *Incertitudo respiciens rem legatam non impedit transmissionem, & num. 14.*

7 *Purum & purificatum paria sunt & num. 48.*
8 *Tempus, quo dispositio sumit effectum, attenditur.*
9 *Legatum pecuniæ soluendæ ex fructibus transmittitur ac si simpliciter esset factum legatum de fructibus, & nu. 12. ac 43.*
Contrarium num. 10. Sed vide num. 13.
11 *Tempus incertum adiectum solutioni facit dispositionem conditionalem. Sed vide num. seqq. & nu. 46. & 47.*
15 *Dilatio adiecta legato non impedit transmissionem.*
Etiamsi esset incerta num. 14.
16 *Legatum certæ quantitatis redigendæ ex fructibus primi anni suppletur ex fructibus sequentium annorum, si in primo anno fructus sufficientes non sint percepti.*
Secus si fructus vnius anni essent relicti vsq; ad certum numerum ibid.
17 *Legatum soluendum ex fructibus quamprimum fieri poterit transmittitur & num. 44. & 47.*
Ampliatur siue sit vnum, siue plura legata nu. 44. & 47.
18 *In dubio pro transmissione & nu. 53.*
19 *Legatum personale non transmittitur.*
20 *Legatum purum ad hæredes extraneos transmittitur, conditionale verò ex coniecturis.*
21 *Legatum quandoque cedit quò ad transmissionem; sed non quò ad petitionem, vt est legatum fructuum, & legatum in diem certam. & nu. 38.*
22 *Legatum purum non agnitum transmittitur. & nu. 36.*
Ab hærede tamen repudiari potest ibid.
23 *Transmissio fit etiam quod legatarius ignoret legatum sibi deberi.*
24 *Legatum præstandum ex fructibus initio anni transmittitur etiamsi fructus non sint percepti.*
Sed an transmissio fiat pro rata fructuum illius anni tantum, an & sequentium à num. 28. ad fin. & nu. 40.
Et quid si multiplicatio fructuum esset facienda numer. 32.
25 *Legatum annuum initio anni transmittitur; Sed an pro rata solum illius anni, an & sequentium ibid. & nu. 29. & 42.*
27 *Legatum quando sit annuum.*
28 *Legatum distributum in plures annuas præstationes gratia exhonerandi hæredem dicitur vnicum & in totum transmittitur ad hæredes & num. 41.*
30 *Legatum factum dimisso non præsumitur in causam alimentorum.*
31 *In facto successiuo an sufficiat principium, vt totum obtineatur & num. 42.*
33 *Factum successiuum quid sit.*
34 *Legati si sint fructus vsque ad certum numerum, an si in primo anno tot non nascantur, suppleatur ex fructibus sequentium annorum & num. seq.*
37 *Transmissioni locus est ob regulam l. cum hoc iure ff. de vulg. & pupil.*
39 *Legatum conditionale cur non transmittatur.*
43 *Legatum vsusfructus subrogatum loco annui legati sequitur eius naturam; Et idem est de legato subrogato loco alimentorum.*
45 *Dies incertus impedit transmissionem, & facit conditionem. Declara num. 46.*
52 *Conditiones extrinsecæ quæ dicantur.*

RESPONSVM LXXVIII.

Adsit Deus & Beatissima Virgo.

MARCVS Antonius Ardelius inter varia legata, quæ fecit, reliquit librarum octo mille Illustri D. Nicolao Barberio; disposuitq; omnia legata ordinatim soluenda esse per eius hæredes, quamprimum fieri posset ex fructib. hæreditarijs; ita vt illi nil percipere possent, nisi prius satisfactis omnib. legatis; & sicuti quinto loco fecit dictum legatum librarum octo millium; ita quoq; voluit illud solui debere ex prædictis fructib. satisfactis prius quatuor alijs legatis antecedentib. Euenit, vt satisfactis alijs antecedentib. legatis, eo anno, quo fructus cedere incipiebant ad commodum legati prædicti, obierit d. D. Nicolaus nihilo per eum habito, licèt portio quædā extaret, quę solui ei potuisset. Dubitatum fuit, an hoc legatum transmissum sit ad hæredem d. Nicolai.

Cuius difficultatis resolutio firmato puncto remissa fuit ex compromisso à partib. facto in Illustrem, admodumq; Reuer. & Excell. D. Borninum Blanchum, & me. Qui causa sæpiùs discussa, ac varijs congressib. agitata, datisq; dubijs, & habitis resolutionibus, auditisq; Celeberrimis Aduocatis illorū de Armis eramus in voto pro transmissione. Ita vt nil aliud superesset, quàm laudum proferre. Verùm quoniam instabat finis termini in compromisso præfixi, semelq; prorogati, & qui partes hæredum D. Marci Antonij tuebantur (fortè ad protelandam expeditionem) adhuc se velle informare proponebant. Nos ne salarium aucupari videremur, facilè abstinuimus à Iudicando.

Verùm vt clarè appareat, quæ nostra esset sententia, quibusq; rationibus moueremur, placet eas his scriptis referre ad aliqualem etiam emendationem illius errati, quod fortè cōmisimus, dū onus iudicādi subterfugimus.

Transmissioni itaque dicti legati locum fuisse existimabamus.

Si enim D. Nicolaus Barberius obijsset anteaquā aduenisset annus ille, in quo fructus cedere deberent in satisfactionem sui legati, vt si decessisset paulò post mortē testatoris antequā satisfacta essēt legata antecedētia; res quidē difficillima foret, & forsan resoluenda pro nō
1 trāsmissione. Quia licèt † regula sit locū esse trāsmissioni legati cōditionalis, qñ conditio inest naturæ ipsius rei legatæ, veluti si legatū sit soluēdū ex fructib. vel sit dandū quod Arescusa nascetur, quáuis actio nō detur, anteq̃ conditio purificetur. l. 1. in fin. ff. de cond. & demon. vbi Bal. num. 2. Imol. num. 5. Paul. num. 4. Soc. num. 5. & omnes Scrib. vnanimiter, ac l. interdum vbi & Doct. ff. de verb. oblig. & est tex. in l. cum illud §. hæres meus ff. qñ dies leg. ced. vbi Alber. & Viuian. multos citat Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 201. nu. 51. secundū Impressionē Taurin. Pereg. de fideic. art. 31. subnu. 21. 22. 23. & 24. qui benè distinguūt plures species cōditionū.
2 Quod verum est, etiamsi † talis conditio expressa esset in testamento l. aliquando ff. de cond. & demon. glos. in l. conditiones extrinsecus vbi Alber. & Paul. ff. eod. Idem Alber. in l. 1. num. 2. ff. quando dies leg. ced. & in rubr. eiusd. tit. num. 2. Menoch. d. præsumpt. 201. nu. 55. Pereg. d. art. 31. num. 25. vers. Nec quicquam facit.
3 Attamen nō procedit † qñ aliter exprimitur in testamento, quàm insit ex natura rei, nā tunc vim proprię cōditionis accipit, nec ampliùs dicitur conditio ex natura rei, sed magis ex ipso testamento proueniens. l. quod purè ibi *non ex ipso testamento* ff. quando dies leg. ced. l. cōditiones quę extrinsecus ibi *non ex ipso testamento* de

cond.

cond. & demon. vbi Bar. Idem in l. 5. de leg. 1. vbi Ruin.
num. 9. Torniel. num. 5. Ang. consl. 292. num. 2. Menoch.
d. præsumpt. 201. sub num. 55. Hoc autem casu forsan
posset dici aliter expressam esse ex modo, têpora, & or
dine legendi expressis per testatorem, dum testamentũ
ait testatorem legare libr. 8000. soluendas ex fructibus
bonorum têpore, modo, & ordine quo sup. Ordo enim
erat, vt legata priùs in ordine facta priùs soluerentur.
Modus erat de fructibus. Tempus; quando legata præ-
cedentia de fructibus erãt soluta. Ita quòd legatum nõ
erat simpliciter soluendum ex fructibus, prout videre-
tur opus, ad hoc vt conditio ex natura rei diceretur in-
esse, sed hæc adiecta viderentur alterare naturam, cùm
maximè incertum esset, an in vita D. Nicolai euentura
esset hæc dies, qua fructus inciperent ei deberi. Nec du
bium videtur, legatum, quod ex natura rei est tantùm
4 cõditionale, propriè cõditionale† effici, si modus, têpus,
& ordo alterẽtur. Paul. in d. l. conditones quæ extrinse
cus ibi *quando autem colligitur ex verbis testatoris, vel*
ex modo legandi Soc. in l. 1. sub nu. 1. vers. *sed si ponatur,*
& vers. *sed contraria* de cond. & demon. Zanch. ad §.
cum ita par. 4. num. 74.

Quamuis & hæc valdè dubia essent, quia multa repli
cari possent, & præcipuè, quòd in huiusmodi casu hæc
non esset propria alteratio, sed tantùm dilata petitio
post omnium legatorum adimplementum vt infra dice
5 tur. Et quòd modi † adiecti quando important conditio
nem necessariam ad rem legatam, non impediunt transf
missionem. Menoch. d. præsumpt. 201. num. 35. & 36.
6 Pereg. d. art. 31. nu. 24. in fin. Et quòd pariter † incerti-
tudo respiciens rem legatam non impedit transmissio-
nem, nam si legetur partus Ancillæ, incertum est, an an-
cilla sit paritura, & an sit paritura viuo legatario, quæ
tamen incertitudo non reddit legatum conditionale vt
dictum est sup. & considerat Pereg. dicto loco num. 24.
Sic etiam si legentur quinquaginta ex redditibus futuri
anni, incertum est, an fructus eo anno nascituri sint ad
eã summã. & an legatarius eo tempore victurus sit, quę
tamen incertitudo non impedit transmissionem l. fir-
mio ff. quando dies leg. ced. & infra dicetur.

Si inquam essemus in terminis antecedentibus, res ha
bere posset aliquam probabilem difficultatem. Verùm
cùm in proposito satisfacta fuerint cętera legata, & per
consequens omnes aliæ conditiones respicientes dictũ
modum, tempus, & ordinem purificatæ fuerint, non pu
tauimus necessariò resoluendam esse dictam ambiguita
tem, sed rem considerandam, ac resoluendam esse, ac si
testator decessisset illo anno, quo fructus cœperunt de-
beri D. Nicolao. & ac si simpliciter legasset dictas libr.
8000. soluendas ex fructibus nulla alia adiecta conditio
7 ne, cùm certum sit † æquiparari, vel quòd nulla sit adie-
cta conditio, vel quòd adiectæ purificatæ sint l. fin.
ff. quando dies leg. ced. l. fin. C. eod. Soc. Cephal. Rol. &
alij relati per Menoch. consl. 568. nu. 12. & d. præsumpt.
201. num. 28. Sur d. consl. 73. num. 3. Attendaturq; tem-
8 pus † quo dispositio sumit effectum l. cum qui ff. de iu-
risd. omn. iud. cum alijs cumulatis per Menoch. d. præ-
sumpt. 201. num. 90.

9 At si testator † simpliciter dixisset lego libr. 8000. sol
uendas ex fructibus; & post ipsius mortem fructus sta-
tim cederent ad commodum legatarij, non videtur du-
bium, quòd legatum ad hæredes legatarij transmitte-
retur; quia tunc benè intraret, quòd conditio inesse dice
retur tali legato solummodo ex natura ipsius rei legatę,
vt in his terminis respondit Paris. consl. 49. num. 28. lib.
2. & est tex. in l. firmio ff. quando dies legat. ced. tam in
prin. quàm in §. præter, & in l. codicillis de annu. legat.
Igitur & idem est dicendum hoc casu.

Nec admodum considerabile videtur id, quod Aduo
cati hæredum subtiliter, & ingeniosè considerabant,
10 nempè, summoperè differre, vel quòd † fructus sint le-
gati; vel certa quantitas pecuniæ ex fructibus redigen-
da, (qualis est præsens casus) vt primo casu intrẽt supe-
rius considerata de tacita conditione ex natura rei. Se-
cus in secundo, eo quia pecunia ex sui natura non habet
hanc conditionem necessariam, vt non aliter sol-
ui possit quàm si ex fructibus sit redacta, sed benè
fructus ex sui natura habent hanc tacitam conditio-
nem, vt non aliter possint præstari quàm si nascantur,
pecunia verò est iam cussa; & testator poterat simpli-
citer legare libras 8000. Quamobrem addendo il-
lam conditionem, vt pecunia deberet ex fructibus sol-
ui, videtur adiecisse conditionem aliter, & alio mo-
do, quàm inesset naturæ ipsius pecuniæ legatæ. Et ideo
dispositio videtur conditionalis stante prædicta regula,
quòd quando conditio exprimitur aliter, quàm inest, di-
citur conditionalis, quia tunc dicitur adiecta ex volun-
tate. Et hoc videtur velle Bar. in d. l. firmio in prin. con-
stituens differentiam, an legentur fructus nascituri, vel
simpliciter pecunia ex fructibus.

11 Primò namq; respondetur † Paris. in præcit. consl. 49.
loqui in casu, in quo relicta erat pecunia soluẽda ex fru-
ctibus; Et tamen dicit legatum habere solùm tacitam
conditionem non impedientem transmissionem, vt sic
nulla realis cadat differentia (respectu tamen transmis-
sionis) an fructus sint legati vsq; ad certam quantitatẽ,
an certa quantitas soluenda ex fructibus, licèt differen-
tia sit quo ad rem deductam in obligatione, quia primo
casu fructus sunt in obligatione; secundo verò pecunia,
redigenda tamen ex fructibus ad l. si quis stipulatus sit
decem in melle vbi Bar. & omnes ff. de solut. Hoc idem
in specie nostra tenet Pereg. d. art. 31. nu. 25. vers. Quar-
tum exemplum, dicens nefas esse contrarium dicere.
Et qui pro decisione casus, de quo agitur, videndus est
à nu. 19. ad 25. vsq; ad vers. Præterea considerandum.

Secundò dicitur istud determinari ex tex. l. firmio tã
in prin. quàm in §. præter ff. quando dies leg. ced.

In prin. frater legauerat fratri suo quinquaginta ex
reditu suorum prædiorum futuri anni (& sic est thema
casus nostri, cùm etiam ibi sit legata certa quantitas sol-
uenda ex fructibus) & respondet Papin. non esse addi-
tam conditionem, sed tempus soluendæ pecuniæ prola
tum esse, & ob id concludunt glos. Odofr. Bar. Alber.
& omnes locum esse transmissioni, si legatarius decesse
rit antequam quinquaginta fuerit consequutus. Subiun
gitq; tex. quòd si fructus futuri anni non sufficiant ad
summam taxatam, supplebitur ex fructibus annorum
sequentium.

In §. Pater legata erant tot annua ex fructibus præ-
diorum vsq; ad annum vigesimum quintum ætatis lega
tarij. Dicitur vnicum esse legatum; & defuncto legata-
rio ante illã ætatem completam transmissum quoq; esse
pro sequentibus annis illud legatum. Ergo constat lega-
tum transmitti quamuis non fructus, sed pecunia ex fru
ctibus sit legata.

Neque obest in his textibus designatum fuisse tem-
pus certum, in quo fructus erant soluendi. Siquidem in
l. firmio legati erant fructus futuri anni, qui intelligi-
tur de proximo. Et in §. pater legati erant fructus vsq;
ad certam ætatem, quod secus est in casu nostro, in quo
pecunia legata rediganda est ex fructibus incertis quò
ad tempus, & ideo legatum videtur conditionale, cùm
12 tempus incertum † adiectum solutioni faciat conditio-
nalem dispositionem l. 1. §. dies incertus & l. dies incer-
tus ff. de cond. & demon. plenè Menoch. d. præsump.
201. num. 40.

Respondetur namq; primò I. C. non facere vim in
hoc, quòd fructus certi temporis sint designati; Idquè
constat,

constat; quia etiamsi in illo tempore certo designato fructus sufficientes non nascerentur, non ob id tamen legatum cessat; sed vbertas aliorum annorum sequentium expectatur vt in d.l.firmio.

Respondetur secundò, quòd in casu nostro certificatum est tempus, in quo fructus debent solui. Nam eo anno, quo decessit D. Nicolaus, fructus cedebant in causã legati; Vndè tempus est certum. Quia certum est, quòd fructus, qui nascentur annis sequentibus, cedent in causam legati. Et licèt sit incertum quot annis perficeretur solutio dictarum librarum 8000. hoc non consideratur, sed solùm attenditur, quòd tempus certum, in quo facienda est solutio, aduenit, sicut in illa l.firmio euenit, vbi certum non fuit, quòd illo primo anno fructus ad quinquaginta legata ascenderẽt; sed fuit certum, quòd omnes fructus illius anni, & fructus annorum sequentiũ vsq; ad complementum summæ cedere debebant.

Respondetur tertiò, In hac materia (quod attinet ad
13 hoc propositum) hos † quatuor posse distingui casus.

Primus est, quando legantur fructus, & tunc quia cõditio dicitur inesse naturæ rei, intrant superius dicta, locum scilicet esse transmissioni.

Secundus est quando quantitas legatur soluenda ex fructibus alicuius certi temporis; & hoc casu transmissio pariter habet locum d.l.firmio.

Tertius est, quando quantitas legatur soluẽda ex fructibus, & adiecta est dies incerta in testamento, quę nondum purificata est. Et hoc fortè casu possent procedere ex aduerso considerata, quia illa incertitudo diei expressè adscripta impedire possit transmissionem.

Quartus est, quando certa quantitas est legata soluẽda ex fructibus, & nihil aliud est adiectum, & sic neque certum, neq; incertum tempus est appositum, sed simpliciter est dictum soluendam esse ex fructibus. Et idem dico esse concludendum, quod in secundo casu. Quia nõ potest dici adiecta incerta dies, sed tota incertitudo pẽdet ex natiuitate fructuũ, quæ cũ non soleat facere conditionem, nec hoc casu poterit reddere legatum conditionale. Et in his terminis videtur doctrina Bar. in d.l.firmio ibi. *Praeterea ibi dixit ex fructibus, qui nascentur, & fit per modum cuiusdam conditionis, hic verò simpliciter quinquaginta reliquit ex redditu.* & sic distinguit, vel quòd conditionaliter, vel simpliciter sit relicta pecunia ex redditu. Ad idem facit doctrina Alber. in ead. l.firmio dicentis *Si lego decem ex redditu prædij, expectantur fructus secundi anni, si primi non sufficiant, quia legatum non est conditionale.* Et sic simpliciter loquitur, non autem inquit, si legentur fructus certi temporis Hic autẽ vltimus est casus noster; Cũ testator reliquerit libras 8000. soluẽdas ex fructibus Ideo legatũ nõ est conditionale. Et licèt adiecerit modũ, & formã, atque ordinem. Cùm tamen omnia alia, vt superiùs fuit dictum, purificata fuerint; Idcirco non sunt consideranda; sed est ac si testator nunc decederet, & simpliciter legaret libr. 8000. soluendas ex fructibus.

Additur nã incertitudo, quæ in proposito nostro cadit, nõ est ĩcertitudo omnis ĩcertitudinis. s. an, & qñ, vel incertitudo an, vel etiã quãdo; sed est ĩcertitudo dilationis, quot. s. anni erunt necessarij. Non .n. est incertitudo an; quia iam viuente legatario aduenit dies legati, & est verificata etiam incertitudo, quando; quia tempus aduenit eo anno, quo mortuus est D. Nicolaus. Remanet ergo solùm incertitudo, quæ dicitur dilationis, quot scilicet anni erũt necessarij ad percipiendos tot fructus sufficientes pro summa legata. Sumus etenim certi, quòd in annis futuris colligentur, licèt ignoremus intra quot
14 annos. Incertitudo † verò dilationis nõ impedit transmissionem d.l.firmio, & solùm tractatur de impedimento, quando sumus in incertitudinibus prædictis. Menoch. d. præsump. 204. num. 40. cum seq. Ideo &c.

Addo, quòd illa verba, ex fructibus, non importãt conditionem; sed securitatem legatariorum glos. in l. Lucius titius in verbo redditus ff. de alim. legat.

Tertiò confirmantur prædicta, nam certũ esset, quòd si testator simpliciter reliquisset libras octo mille, nec adiecisset soluendas ex fructibus, nullum esset initium dubitationis quòd hoc legatum esset purum. Item si pariter reliquisset fructus vsq; ad summam libr. 8000. tunc quoq; casu legatum non posset dici conditionale; sed tantùm dilata petitio legati ad tempus natiuitatis fructuum, sicut constat ex prædictis, dum dictum fuit conditionẽ inesse ex natura rei tantùm, probatur q. etiã apertè ex l. Interdum ff. de verb. oblig. & ex d.l.firmio; Ergo & idem dicendum est, quando testator legando simul connectit hæc duo, quantitatem scilicet & fructus, & sic legat quantitatem redigendam ex fructib. nam sicut simpliciter legando fructus futuros, dicitur tantùm apponere dilationem, non conditionem, & legando pecuniam dicitur legare purè, ita quoq; legando pecuniam redigendam ex fructib. dicitur apponere dilationem, & non conditionem, quia legatum pecuniæ in se remanet purum, & solùm recipit dilationem ex illa solutione fructuum, quæ adiecta illi legato puro quãtitatis plus operari non potest, quàm si de per se reperiretur; quia scilicet factum esset legatum fructuum futurorum vsque ad certam summam. Et huc confert d.l. interdum, dum ait I.C. *Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit veluti si fructus futuros stipulatus sit* purum enim, vt dixi, est legatum pecuniæ: capere igitur videtur solùm dilationem ex re ipsa, idest ex fructib. quia legatum fructuum habet tantùm dilationem. Quando autem lega-
15 tum † solum continet dilationem, clari iuris est illud transmitti d.l. interdũ l. cũ illud §. hęres meus & est optimus tex. in l. qđ purè §. at si ex testamento & in l. hæredis aditio ff. quãdo dies leg. ced. d.l. firmio in prin. vbi glos. & §. cum ab hæredibus vbi Alber. eod. tit. Idem Alber. in rubr. ff. de cond. & demon. num. 14. Ideo &c.

16 Non obstat doctrina Bar. s. in d.l. firmio supra considerata. Quoniam Bar. nõ facit differentiam quò ad trãsmissionẽ, an fructus sint legati, vel pecunia ex fructibus; sed tantùm loquitur, an debeant expectari anni sequentes. Tex. enim in l. firmio dicit, quòd si primo anno fructus non nascantur ascendentes ad quinquaginta; vbertas sequẽtis anni expectãda est. Opp. Bar. de l. cũ certus. ff. de Vino trit. & ol. legat. Vbi certus numerus amphorarum vini, quod nascetur in tali fundo, legatus fuerat, dicitur quòd si minus natum esset; amplius non debebitur. Sol. Bar. quòd ibi aliud apparet de mente testatoris, quia reliquit fructus, qui nascentur; & sic videtur voluisse restringere legatum ad fructus, qui nascentur. At in l. firmio legauit pecuniam redigendam ex fructib. & propterea vbertas annorum sequentium consideratur. Et sic solùm loquitur, an legatum fiet restrictiuè & taxatiuè, an non. Quinimò retorqueri potest. Quia non ita restringitur legatum pecuniæ ex fructibus soluendæ, sicut secundùm Bar. restringitur legatum fructuum, qui nascentur. Igitur ex his restat concludendum, legatum, de quo agitur, non esse conditionale, & per consequens per d. Illustrem D. Nicolaum transmissum esse ad eius hæredes.

Quæ transmissio moltò magis suadetur ex ijs, quæ in testamento habentur. Testator nanq; in legando apposuit hæc verba, *quamprimùm fieri poterit* mandans scilicet solui legata ex fructibus, quamprimùm fieri pote-
17 rit. Legatum autem † hoc modo factum transmissibile est statim defuncto testatore, etsi tantùm peti queat cùm hæres possit, nam istud dicitur dumtaxat additum ad magis exonerandum hæredem à solutionib. statim faciendis,

faciendis, quàm ad conditionem inducendam. tex. est in l. Rogo, vbi Glos. Bar. & Alber. qui inquiunt casum esse singularem, & notabilem ff. quando dies leg. ced. Confert tex. in l. si decem cum petiero ff. de verb. oblig. & in l. titia hæredis ff. de cond. & demon.

Vlterius testator, antequam incipiat exprimere legata, facit dispositionem generalem comprehendentem omnia legata; dum inquit omnia soluenda esse ex fructibus hæreditatis; At dubium non videtur, primum legatum postea declaratum, quod ex fructibus primi anni post mortem testatoris erat præstandũ, non fuisse cõditionale; sed transmissibile. d. l. firmio. Ergo idem est firmandũ in cæteris, ex regula l. iam hoc iure ff. de vulg. & l. quamuis C. de imp. & alijs subst. Maximè cum pluries testator vocauerit huiusmodi legata sub nomine debitorum, quasi quòd senserit vti debita esse soluẽda.

Additur, nam videmus testatorem in omnibus alijs legatis etiam factis in suffragium animæ, & in piam causam semper istud ordinasse, quod ex fructibus soluerẽtur. Non est ergo cur credamus voluisse eis adiungere conditionem, sed tantùm dilationem, ne statim hæredes vrgerentur ad solutionem. Itaq; & in hoc legato idem concludendum restat, ita considerat Berett. cons. 91. nu. 9.

Præterea testator expressè mandat, quòd Domini Armij, per quos legata sunt soluẽda, nihil ex hęreditate percipere possint, nisi priùs integraliter satisfactis dictis legatis. Itidem in deputatione Commissariorum eisdem dat authoritatem ad effectum soluendi dicta legata, vt accipiant fructus, & soluant, donec integraliter illa fuerint soluta. Vndè liquet quàm cordi testatoris fuerit ista solutio legatorũ. Extat quoq; clausula omni
18 meliori modo. Et quòd in dubio † pro transmissione; Paul. in l. 1. num. 2. de cond. & demon. Mantic. de Cõiect. lib. 10. tit. 5. nu. 12. Pereg. de fideic. artic. 31. n. 11. Ideo &c.

Neq; verò impeditur hæc transmissio ex aliquibus coniecturis, etsi quædam in contrarium fuerint consideratæ, & videlicet.

Prima, quòd hæres D. Nicolai sit extraneus, testatorq; solùm dilexerit D. Nicolaum, quia erat eius nepos; sicq;
19 legatum † fuerit personale, quod ad hęredes nõ transmittitur. Barz. decis. 79. nu. 5.

Secunda, quòd vsufructum reliquit eidem D. Nicolao cuiusdam hospitij; & si is decesserit cum filijs masculis voluit ad eos pertinere. Vndè sicut ibi substituit hæredes; ita in proposito si voluisset succedere hæredes, illos substituisset ad cons. Anan. 22. cum alijs, de quibus per Hond. cons. 57. lib. 1. Quinimò sicut ibi filios, & descendentes tantùm substituit: Ita & hoc casu credendũ est, quòd voluerit filios, & descendentes tantùm succedere, vt vna pars testamenti aliam declaret l. qui filiabus de leg. 1.

Maximè quia legatum vsusfructus videtur correspectiuũ antecedenti legato, cùm dicat, *Cuiq; D. Nicolao.*

Præterea voluit testator quod dictus D. Nicolaus, eiusquè filij, & descendentes masculi dent pauperibus expositis decimam partem vsusfructus dicti Hospitij, postquã integraliter fuerint solutę dictæ Lib. 8000. Ergo sensit ad dictos filios, & descendentes tantùm transire debere dictas Lib. 8000. ad quos transire debet dictum onus decimę.

Nam prima cessat, Tùm quia in hæreditate dicti D. Nicolai non solùm successit hæres extraneus, sed &
20 eius filia instituta in tota sua legitima, Tùm quia † consideratio, quæ fit de extraneo, vel non extraneo hærede intrat, quando legatum est conditionale, tunc. n. est dubitatio, an ex coniecturis ad extraneum transmittatur, vt per Gabr. de hæred. instit. conclus. 2. nu. 17. & 18. Rot. decis. 782. nu. 2. & 3. p. 1. nouiss. Diuers. cũ sim. sed quando legatum est purum, vel effectum purum per adimplementum conditionum, etiam ad hæredes extraneos pertinet. Glos. 1. in l. si post diem ff. quando dies leg. ced. l. Vnic. §. cum igitur C. de caduc. tol. & tot. tit. ff. & C. quando dies leg. ced. Tùm quia hæredes dicti D. Nicolai sunt de eadem familia de Barberijs, de qua erat D. Nicolaus; & sic non sunt extranei. Luc. de Pen. in l. vnic. nu. 71. C. de imp. Lucr. descrip. lib. 10. Signor. cons. 236. Tùm & quia post acceptationem legati dicta coniectura non attenditur. Barz. d. decis. 79. nu. 51. & decis. 80. num. 22.

Secunda est nullius roboris, etenim eo casu testator substituit hæredes dicti Nicolai, quia erat legatus vsusfructus, qui ad hæredes nõ trãsit §. finitur Inst. de vsufr. Sed quia testator volebat, vt ad hæredes transiret, proptereà dixit de hæredibus; legatum autem, de quo agitur, sui natura est transitorium ad hæredes, propterea nihil dixit de hæredibus. Quinimò sicuti testator voluit ad hæredes pertinere id, quod sui natura pertinerę non solet; multò magis creditur voluisse pertinere id, quod pertinere solet.

Et licèt substituerit in eo casu filios, & descendentes tantùm, tamen hinc inferri non potest ad casum nostrũ. Quia legatum illud, quod erat personale, satis testator ampliauit ad filios, & descendentes; secus est in proposito, vbi legatum ex sui natura est transitorium etiam ad extraneos.

Correspectiuitas autem nulla oritur; sed magis vnum nouum legatũ ex verbis superiùs ponderatis, quoniã illa dictio [quæ] stat augmẽtatiuè. Sicut dictio [&] Glos. in rubr. de Iur. & fact. ignor. Ceph. cons. 704. nu. 2.

Consequentia verò superiùs facta de grauamine decimæ partis non quadrat. Expressit namq; ibi testator solùm filios, & descendentes; quia solùm ad ipsos vsusfructus, de quo erat soluenda decima, pertinere debebat; non ad extraneos: Nec tamen voluit eos grauare, nisi solutis dictis Lib. 8000. ĩtegraliter, quia tenue fuisset illud legatum vsusfructus cum onere solutionis decimæ absq; illo legato Lib. 8000.

Nec etiam impeditur hęc transmissio, quòd ad consequendum legatum ex fructibus non detur actio nisi illis iam natis d. l. interdum de verb. oblig. cum sim.
21 Quandoquidem † differt, quòd legatum cedat quò ad transmissionem, vel petitionem. Glos. in d. l. Vnic. §. cum igitur in verbo cedere C. de caduc. tol. Corn. in l. 1. in prin. C. quando dies leg. ced. Glos. in l. 2. ff. quando dies leg. ced. & ibid. Bar. distinguit cessionem respectu transmissionis, obligationis, petitionis, & dominij acquisitionis. & est tex. in d. l. firmio trad. Menoch. d. præsump. 201. nu. 39. Hinc tex. in l. hæredis aditio ff. quando dies leg. ced. ait hæredis aditio moram quidem legati petitioni facit, cessioni diei non facit. Sic quoq; si dies certa sit legato apposita, statim cedit legatum, licèt illa dies longissima sit, sed tamen ante diem peti nequit l. si dies ff. quando dies leg. ced. l. Sempronius ff. de vsu. & vsufr. leg.
22 Nec est etiam vis facienda an † ante mortem dictus Nicolaus legatum agnouerit, nec ne, cùm solùm spectetur, an cesserit dies legati. l. si Pontionilla, & l. Cum Vxori, & l. fin. C. quando dies leg. ced. Zanch. ad §. cum ita par. 4. nu. 37. etsi differentia in hoc sit, quòd quando legatarius agnouit legatum ante obitum, hæres eius illud ampliùs repudiare nequit, quod secus est, quando non agnouit. Soc. Iun. cons. 150. nu. 4. lib. 2. Menoch. d. pstump. 201. nu. 12. & seq. Sicut nec etiam
23 est curandũ, an sciens † vel ignorans fuerit dictus Nicolaus tex. est in d. l. fin. C. quando dies leg. Statim namq; quòd momento cedit dies, vel conditio verificatur,

tur, transmissio fit, l. 3. 4. & fin. C. quando dies leg. ced. d. l. si post diem ff. eod. d. l. Vnic. §. sin autem C. de caduc. tol. Surd. cons. 73. nu. 3.

Eò magis verò dicta transmissio est admittenda, quoniam decessit dictus Nicolaus die 20. Augusti, & sic eo tempore, quo demptis vuis caeteri omnes redditus praediorum erant recollecti. Vnde etiam illi competebat actio ad petendam satisfactionem vsque ad valorem fructuum perceptorum d. l. firmio, §. pater.

Quin etiamsi in principio anni decessisset, dicendum esset, transmissionem fieri potuisse. Quoniam licet

24 pecunia † soluenda ex fructibus fundi non petatur initio cuiusq; anni, sed eo tempore, quo fructus percipiuntur, vt in d. §. pater. Attamen initio anni transmittitur ad instar legati annui, quod initio cuiusq; anni transmittitur, l. generali §. haeredis ff. de vsu, & vsufr. leg. & ibid. Bar. & Alber. animaduertunt; & hunc casum pro singulari notat Rom. sing. 71. Zanch. ad d. §. cum ita par. 4. nu. 59. in fin. respóditq; Surd. cons. 123. nu. 8.

Firmato autem hoc primo puncto nimirum trāsmissum fuisse dictum legatum.

Dubitatum secundò fuit; An transmissum fuerit solum pro rata decursa, an & pro decurrendis vsque ad integram summam legati. Et videbatur dicendum solum pro rata decursa, transmissum fuisse. Sic

25 enim contingit in legatis annuis, quae licet initio † anni transmittantur l. à vobis ff. de ann. leg. l. 1. C. quando dies leg. ced. cum sim. Tamen solùm pro illo anno, in quo decedit legatarius, transmittuntur, non autem pro sequentibus annis, sed initio cuiusq; anni fit transmissio, l. nec semel & l. cum in annos ff. quando dies leg. ced. l. in singulos ff. de ann. leg. Zanch. d. par. 4. sub num. 59. Surd. d. cons. 123. Bcaz. decis. 79. nu. 1.

26 Existimauimus † tamen nos etiam pro annis futuris transmissum fuisse. Quia illud legatum non est annuum,

27 quod † plura continet legata l. cum in annos ff. quando dies leg. ced. & pro primo anno sit purum, pro sequentibus conditionale l. si in singulos, & l. cum in annos ff. de ann. leg. atq; sic quolibet anno, spectetur conditio personae d. l. cum in annos. Sed est vnicum lega-

28 tum, quia vnica † tantùm praecisa summa libr. 8000. est legata. Distributum est autem solùm in plures praestationes respectu solutionis gratia exhonerandi haeredem, nè statim vrgeatur à legatario ad solutionem, sed habeat illam commoditatem soluendi annuatim ex fructibus. Vndè statim quòd pro prima rata cessit, transmittitur etiam pro annis sequentibus vsq; ad integralem satisfactionem; sunt de hoc plures text. illum casum determinantes, & videlicet in d. l. firmio §. pater & ibi Alber. vbi etiam Glos. in verbo vnum, inquit gratia exonerationis haeredis legatum tunc dici factum, quando illud est soluendum ex fructibus, & ita determinat punctualiter casum nostrum. Adidem est tex. in l. nec semel in fin. principij, vbi Glos. Alber. atq; Viuian. in figuratione casus ff. quando dies. leg. ced. in l. si cum pro tuitione ... si verò non pro alimentis, ff. eod. tit. in l. Codicillis, vbi Glos. & Bart. ff. de an. leg. & Bar. in l. sepulc. in fine ff. quando dies leg. ced. Glos. in d. l. si in singulos in verbo non transire ff. de an. leg. Ias. in l. Seius huius §. stipulatio nu. 4. in 2. limit. ff. de verb. obl. ... Grat. cons. 8 ... nu. 20. lib. 2. Surd. d. cons. 123. sub nu. 8. & Bcaz. d. decis. 79. nu. 2. & 28. qui alios multos cumulat.

Praeterea quod si etiam essemus in legato annuo, quotannis adimpleretur, idem firmiter esse dici posset; cum

29 respectu transmissionis † legati annui ita distinguatur. Aut est sine praefinitione temporis, & tunc plura sunt legata, & pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale. Aut cum praefinitione, & tunc si apparet de voluntate testatoris, an vnum, vel plura legata facere voluerit, & illa est seruanda. Si verò dubitatur de ea, tunc si est factum in causam alimentorum, sunt plura legata. Si in aliam causam, & vnicum, & ad exonerationem haeredis praesumitur factum, & sic quando semel cessit, pro sequentibus quoq; annis transmittitur. tex. est in l. si cum praefinitione, vbi Glos. Bar. & Alber. post Dyn. ff. quando dies leg. ced. Alber. in d. l. cum in annos ff. eod. Ias. in d. §. stipulatio nu. 4. in 2. limit. Surd. d. cons. 123. sub nu. 8. Sim. de Praet. de interp. lib. 2. dubit. 9. nu. ... In proposito legatum non est fa-

30 ctum † in causam alimentorum, quia est sequendi iuris, Bar. in d. l. Codicillis ff. de an. leg. Bar. Bal. Ang. Fulg. Ias. & alij in l. cum hi §. si in annos ff. de transf. Non est sine praefinitione, quia habet praefixam, & determinatā summam, qua soluta extinguitur. Ergo vnicum est. Igitur statim, quòd pars illius semel cessit, debetur deinde totum.

Nec obstant, quae in hoc articulo in contrarium fuerunt considerata.

Primò quòd tex. superiùs allegati loquuntur, quando dies legati est certa.

Secundò, quòd legata est summa librarum 8000. constituenda ex multiplicatione fructuum plurium annorum. Vndè cùm obierit D. Nicolaus ante hanc multiplicationem, nec esset certum, quando haec multiplicatio fieri potuisset, non debeat fieri transmissio, etiam pro rata decursa, quia annuatim non erat solutio facienda, sed expectata multiplicatione.

Tertiò, quòd sumus in fructus successiuis, cùm vno momento non possint hi fructus nasci, sed annuatim

31 percipiantur. In facto autem † successiuo non sufficit coepisse, ad hoc vt totum obtineatur. Bar. in l. qui concubinam §. vxori ff. de leg. 3. in l. in testamento ... sub num. 42. & in l. Titius liberis in fin. ff. de cond. & demon. Bal. cons. 42. lib. 5. Sed distinguendū ita sit iuxta mentem Bar. & aliorū in l. 4. §. Cato, & in l. stipulationes non diuiduntur ff. de verb. oblig. Si factum successiuum est indiuiduum, & per principiū nil dicitur actū. Si verò est diuiduum, tunc pro parte coepta videtur tantùm ius acquisitum. Et sic in proposito ius solùm pro fructibus natis ad summum videtur transmissum.

Quartò, quòd solùm pro rata decursa dicatur facta transmissio, videtur in punctis doctrina Bologn. in l. 3. num. 2. vers. Quarè concludis ff. de leg. 3.

Primum tollitur ex his quae superiùs fuerunt considerata circa certitudinem diei.

Secundum quoq; cessat, quia nequaquam est verum, quòd expectanda sit haec multiplicatio; Quod demonstratur non solùm ex obseruantia subsequuta in solutione facta alijs legatarijs, quibus pariter ex fructibus erat satisfaciendum. Et obseruantia haeredis solet declarare mentem testatoris. Mantic. de Coniect. lib. 5. tit. 1. num. 15. & seq. Sed etiam ex verbis ipsius testamenti.

Primò, dùm pluries inquit, quòd quamprimùm fieri poterit, soluantur legata quamprimùm n. soluentur, si quolibet anno soluentur; quia legatarij quolibet anno percipient ratam, & sic tantò minùs expectabunt totius summae solutionem.

Secundò, dùm ait, quòd illi de Arnoja nil percipere valeant, nisi quousq; integraliter fuerint legata satisfacta. Ergo ipsi statim debebunt consignare, quod annuatim obuenient ex fructibus, cùm maximè si non consignarent, possent aliquam sentire commoditatem ex retentione pecuniae.

Tertiò, dùm apponit onus D. Nicolao soluendi praedictam decimam partem vsufructus, postquam tamen integraliter fuerint solut. d. l. 8000. & non priùs, Ergo sentit, quòd non statim erat facienda integralis solutio.

Quartò.

Quartò dum testator præbet authoritatem Commissarijs percipiendi fructus ad effectum satisfaciendi dictis debitis, & hoc donec, & quousquè integraliter soluta fuerint. Si ergo accipiunt, vt satisfaciant; Ergo statim habitos fructus debent conuertere in satisfactionem, non autem cumulare, vt deinde tota summa legata semel præstetur.

32 Secundò etiamsi multiplicatio † esset facienda, & expectanda. Attamen cùm aduenerit dies partis fructuum, qui debent constituere hanc multiplicationem, & vnicum sit legatum soluendum ex fructibus gratia exonerandi heredem, pro toto legato dicitur facta transmissio. Et hoc probatur ex d.l. firmio, vbi multiplicatio fructuum primi anni erat facienda vsq; ad summam quinquaginta; & in primo anno non percipiuntur fructus pecuniæ legatæ, sed expectatur secundus annus, & tamen interim transmittitur legatum. Et in puncto præcisò casus nostri est doctrina Menoch. d. præsumpt. 201. sub nu. 51.& 52. secundùm Taur. impress. dicentis ita consuluisse, & Peregr. d. art. 31. nu. 19. cum sequentibus.

Non etiam obstat tertium; Quia non sumus in facto 33 successiuo. Factum † n. successiuum est, verbi gratia si dictum sit. Lego vxori meæ donec cum filijs moreata fuerit, vt in casu dicti §. Vxori. quia requiritur, vt contìnuet in habitatione cum filijs. Vel lego si vidua permanserit, vt in casu Bal. d. cons. 42. & id genus. At qui debet habere fructus futuros nihil continuò tenetur facere; aliàs si hoc intraret, sequeretur, vt nec si legati essent fructus vsq; ad certum tempus, & decederet legatarius ante illud tempus, fieret transmissio pro annis futuris, quia militaret ratio facti successiui quod esset contra d. l. firmio §. pater & l. Codicillis de an. leg.

Non obstat doctrina Bologn. Primò retorquetur, nā 34 dicit, quòd si fructus † sint legati, & sit apposita expressè hæc conditio, *si nascentur*. tunc pro parte fit transmissio, & non suppletur ex sequentibus annis; secus si expræsse non esset apposita, quia tunc suppletur ex sequentibus annis. In casu autem nostro simpliciter sunt legatæ libr. 8000. ex fructibus soluendæ non adiecta conditione si nascentur. Ergo &c.

Præterea Bologn. hoc non firmat, sed se remittit.

Insuper Bologn. loquitur in casu diuerso. Nam in his terminis intelligendus est. Testator legauerat cer35 tum † numerum amphorarum vini, quod nascetur in tali anno; tot non nascuntur illo anno, vtrum debeat suppleri ex sequentibus annis iuxta terminos l. v. de trit. vin. & ol. leg. At res est diuersa, quando testator simpliciter legauit tot præstanda ex fructibus. Ratio differentiæ est, quia in primo casu respexit ad fructus illius anni; & quasi taxationis gratia eos expræssit, vt in d. l. v. At secus in alio casu, quia respexit ad omnes annos, vsquequò completa erit summa legata. Et hoc etiam confert doctrina Bar. in d. l. firmio in prin. supra considerata, dum facit differentiā. An legentur fructus, & dicit suppletionem non fieri ex sequentibus annis. An legetur pecunia soluenda ex fructibus, & tunc suppletur. Et ex his puto iustificatam esse opinionem nostram saluo tamen &c.

Pro hac eadem opinione respondit Excellentissimus D. Ioannes Guidus per eum prius visis dictis nostris allegationibus ad eum transmissis, cuius responsum sequitur.

BONON. LEGATI.

T Ransmisit D. Nicolaus legatum libr. octomillium sibi soluendarū ex fructibus bonorum per testatorem in vsumfructum relictorum Nob. libus ab Armis nulla habita consideratione, q 36 legatum non agnouerit, quia † de hoc non curatur in materia transmissionis. l. Cum vxori. & l. fin. C. quando dies leg. ced.

Primò, quia sub vna & eadem determinatione ordinauit, quòd ex fructibus eorundem bonorum soluerentur & scuta 775. D. Paulo de Teggijs, & scuta 121. Dominis de Grassijs eius creditoribus, quos credendum est voluisse legatum transmittere ad eius hæredes, post37 quam & eisdē erat obligatus, & ideo subintrat † regula l. Iam hoc Iure. ff. de Vulg. & pupill. quæ in materia trāsmissionis vtitur Anch. cons. 323. vers. item postquā. Et vers. Ex quibus, & satis ad rem Aret. in l. Si cui legetur in princ. col. pen. vers. secundo Adde. ff. de leg. 1. & Soc. cons. 92. col. 8. Vers. vltra seducta vol. primo, & infinita prope non ab re de vi huius argumentationis tradit Zucch. cons. 66. nu. 31. cum seqq.

Secundò in eandem sententiam ad ducor ex eo, q testator in vsufructu domus ad vsum hospitij eidem D. Nicolao relicti eo non superstante, vel quandocunq; decedente substituit eius filios, & descendentes. Etenim si voluit transire ad hæredes quod suapte natura nō est transitorium. §. finitur Instit. de vsufr. multò magis credendum est voluisse transire legatum, quod semel acquisitum transit ad quoscumq; Auth. multò magis C. de Sacros. Eccles.

Et hoc ipsum clariùs aperuit, dum iniunxit onus tam d. D. Nicolao, quàm eius descenden. soluendi decimā partem fructuum hospitij Hospitali pauperum postquā sibi solutæ fuerint lib. 8000. videtur. n. præmeditasse casum, quo pecuniæ possent solui etiam eius descendentibus, quod præsupponit transmissionem, quia qui vult vnum, vult etiam suum necessarium antecedens. l. 2. ff. de Iurisd. omn. Iudic. l. Ad rem mobilē. ff. de Procur. & mentio descendentium non excludit alios hæredes.

Nec potest duci argumentum ex l. Vnica. §. Sin autem ad deficientis C. de cad. toll. Nam in legato pecuniæ, cuius dies cedit à morte testatoris l. A Titio ff. de furt. & quod perpetuam habet causam acquisitionis transitoriam ad hæredes inepta fuisset expressio, licèt 38 enim † expectandus esset dies, quo fructus perciperentur, cesserat tamen dies statim sequuta morte ad effectum, vt legatum deberetur, & transmitteretur; licèt peti non posset. Bart. in l. 2. ff. quando dies leg. ced. Corn. post Glos. in l. prima C. eod. tit. l. cedere diem. ff. de Verb. sign. Cagn. in l. in omnibus num. 10. cum seqq. ff. de reg. Iur.

39 Tertiò, & propriùs ad rem, ea ratione † legatum conditionale, & seu in diem incertum non transmittitur, quoniam tempore mortis nostræ extra bona nostra reperitur, cùm legatarius ante euentum conditionis creditor dici non possit l. legata ff. de cond. & dem. adueniente autem conditione, vel die iam non reperitur legatarius in rerū natura, & sic non pōt videri sibi datū legatū, vt post Bal. & alios declarat Eugen. cōs. 61. n. 14. Et cessat in proposito huiusmodi ratio, postquam tempore mortis D. Nicolai iam venerat dies, quo pecuniæ satisfactis iam alijs legatarijs debebant solui D. Nico40 lao, imò verò percepta † iam parte fructuum illius anni pars actualiter peti poterat l. firmio. §. Pater vbi Glos. in Verb. non initio. ff. quand. dies leg. ced. Aret. in l.

Si

Si cui legetur in princ. col.pen.verſ.prim⁹ eſt ff. de leg.
1.& ibi etiam Ang. in fin. & ſic nedũ ceſſerat dies, quę
vnico momento adimpletur l.3. & l. fin. C. quãdo dies
leg. ced. ſed etiam venerat. Dubium ergo non eſt lega-
tum fuiſſe tranſmiſſum l. Hæredes l. Cum illud §. fin. ff.
quando dies leg. ced.

Licèt .n. non veniſſet tempus, quo tota pecunia peti
41 poſſet, cùm tamen vnicum † ſit legatum, & diuiſæ tan-
tùm præſtationes exonerandi hæredis cauſa, ſemel tan-
tùm dies legati cedit, non ſingulo anno l. Nec ſemel §.
niſi forte euidens l. Si cum præfinitione in fin. d. l. firmio
§. Patet ff. quando dies leg. ced. l. Codicillis in princ.
ff. de ann. leg.

42 Et facit, quia etiam legatum † conditionale tranſ-
mittitur, ſi conditio ſit ſucceſſiua, dumodo non agatur
de legato annuo l. Si pòſt diem. §. Si cum dies legati ff.
quando dies leg. ced. & benè per Ioã. de Anan. conſ. 75.
nu. 1. Verſ. præterea.

Quartò facit, quia huiuſmodi in legato, de quo agi-
tur, pecunia videtur ſuffecta loco ſpeciei, & ſic ipſorum
fructuum; & ideo eius naturam ſapere debet. & ſecundũ
eam regulari, & redditus ipſi. & pecunię loco fructuum
haberi ex regula generali, de qua in l. Si eum § qui iniu
riarum ff. Si quis caut. per quam Bal. in l. Generali §.
Hæredis ff. de Vſuſr. leg. poſt Dyn. voluit, quòd vſuſ-
fructus ſubrogatus in locum annui legati debeat ſequi
naturam illius. Et quòd legatum militiæ ſubrogatum
loco alimentorum ſecundùm eorum naturam regulari
debeat, voluit Cumã. in d. l. Si cui legetur in princ. n. 4.
de leg. primo, & alia ad rem congerit Mant. conſ. 80.
nu. 2. Bim. conſ. 5. nu. *69.*

43 Ex hoc infertur, quòd ſi teſtator legaſſet † fructus ex
ſuis poſſeſſionibus naſcituros non impediretur trãſmiſ-
ſio. l. 1. in fin. ff. de cond. & demõ. d. l. cũ illud. §. fin. ff.
quando dies leg. ced. ergo idem dicendum de pecunia
redigenda ex fructibus, vt ſubrogatum ſapiat naturam
ſubrogati.

Quintò hęc eadem ſententia probatur ex tex. in l. fir
mio in princ. ff. quando dies leg. ced. Siquidem, vt di-
ctum eſt, teſtator ſub vna, & eadem determinatione or-
dinauit diuerſas ſummas pecuniarum pluribus ſolui, &
44 addidit † quamprimùm, & ſic perinde eſt, ac ſi dixiſſet
ſtatim, ac ſequuta morte ipſius, & ſucceſſiuè ex fructi-
bus primi anni l. qui duos §. 1. ff. de Manum. teſt. Ca-
ſtr. in l. Si cui legetur in princ. nu. 1. vbi etiam Ang. Et
ſi non poſſet omnibus ſatisfieri primo anno, expectandi
eſſent fructus ſecundi anni, & nihilominus legatum
tranſmitteretur d. l. firmio in princ. vbi Alb. & Bart.
Et idẽ eſt dicendũ, ſi fructus ſecundi anni non ſufficerẽt
pro primo, & ſecũdo legato, nã poſſent apponi manus
ad fruct⁹ tertij anni, & ſic deinceps de alijs, et ſẽper om-
ni caſu legatum tranſmitteretur, cũ non poſſit aſſignari
ratio diuerſitatis, an ſint vni tãtũ legata *3670.* ſoluenda
ex fructibus, an verò pluribus argumento l. Illud ff. ad l.
Acquil. & tradunt in indiuiduo Pariſ. conſ 49. nu. *27.*
& 28. vol. 2. quem ſequitur Zanch. in l. Hęredes mei §.
Cum ita pat. 4. nu. *337.* & Pereg. de fideic. artic. *32.* nu.
25. Verſ. quartum exẽplum, vbi dicit neſas eſſe dicere
in propoſito caſu legatum effici caducum.

Nec poteſt diſpoſitio huius tex. aut pręcedens argu-
mentatio euitari ex eo, quòd procedant quando eſt
appoſita certa dies, & prouiſio prouenit extrinſecus ex
natura rei, non ex ipſo teſtamento; In propoſito autem
45 caſu videatur appoſita dies incerta, quę † in vltimis vo-
luntatibus conditionem facit, & tranſmiſſionem impe-
dit l. dies incertus ff. de cond. & demõ. cum concord. In-
certum enim eſſe videbatur, an fructus naſcerẽtur, & in
qua quantitate, & quis futurus eſſet eorum valor, & ſic
quot annorum fructus ſufficerent ad ſoluenda priora le-
gata, quam cõditionem ipſemet teſtator expreſſiſſe vi-
detur, dum dixit, tempore, modo, & ordine ſupra deſi-
gnatis. adeo quòd non dicatur ampliùs prouenire ex na
tura rei l. conditiones, quæ extrinſecus ff. de cond. &
demon.

Siquidem primo loco reſpondetur in vltimis volun
tatibus diem incertam tunc facere conditionem, quan-
46 do † eſt incerta an, & quando, vt ſi dictum fuerit, cùm
Nauis ex Aſia venerit. Item quando eſt certa An, ſed
omnino incerta quando, prout eſt dies mortis. & ita p-
cedit diſpoſitio d. l. dies incertus, & quæ tradunt Caſtr.
& Soc. in l. 1. ff. de cond. & demon. At ſecus eſt, quan-
do dies non eſt omnino incerta, ſed aliquo modo poteſt
de ea haberi certitudo, tunc enim non impeditur tran-
ſmiſſio, ita declarat Caſtr. in l. Si cui legetur in §. Hoc
autem legatũ ſub nu. 1. Alex. ſub nu. 2. Verſ. Nos autem
loquimur ff. de leg. 1. facilius. n. inducitur conditio, quã-
do dies eſt omnino incerta, quàm ſi non ſit omnino incer-
ta, vt ibidem dicit Aret. col. 1. Verſ. Sed ad hoc poſſet
reſpõderi. In propoſito aũt nõ põt dici dies omnino in-
certa, cùm quantitas ſoluenda pro legatis ſit certa. Item
veriſimiliter ſciatur, quot fructus cõmuniter ſoleant p-
cipi ex illis bonis iuxta ea, quæ tradit Barr. in l. Si ſine
hærede §. Modeſtinus. 2. ff. de admin. tut. Item & quã-
ti valeant cõmoniter iuxta tradita in l. 2. C. de reſcind.
vendit. & ideo ſciri etiam poteſt, quo tempore ſoluendę
eſſent dictæ Libræ 8000. & ſic non adeſt omnimoda in-
certitudo.

47 Secundò reſpondetur, quòd cùm teſtator † manda-
uerit ſolui d. legatum quamprimùm, perinde eſt, ac ſi di-
xiſſet ea fructibus primi anni ad not. in d. l. Si cui legetur
in princ. & ſic apparet à principio dies certa, quæ cer-
titudinem facit etiam in reliquis legatis quò ad effe-
ctum tranſmiſſionis, prout & ſi vni tantùm relicta eſſet
tota ſumma. quia ſicut ſi fructus primi anni non ſufficiũt
ſolutioni primi legati, expectantur fructus ſequentis an-
ni, & legatum non eſt conditionale, & tranſmittitur, ita
dicendum de ſequentibus legatarijs, ad quos verbum il-
lud quamprimùm pariformiter refertur, quod certum
eſt ſuapte natura non facere conditionem l. Rogo, vbi
Gloſ. Alb. & Bart. ff. quando dies leg. ced. ſed in propo-
ſito importat tantùm quandam dilationem ad commo-
dum grauari d. l. cum illud. § fin. & etiam ad quandam
ſecuritatẽ legatariorũ Gloſ. in Verb. ex reddita in l. Lu-
cius Titius ff. de alim. leg. & ſi in perſona primi legatarij
non facit conditionem, ita nec in alijs, quia dies tacitè
appoſita ſolutioni legatorum ſibi factorum venit in cõ-
ſequentiam primæ, quæ eſt certa Bal. in l. Ambiguita-
tem. nu. 4. C. de vſufr. Aret. in d. l. Si cui legetur §. Hoc
autem legatum col. 2. Verſ. Vnde tunc tempus, & Verſ.
Tu ergo dic. vſq; ad fin. de leg. primo.

Tertiò reſpondetur, quòd ſi qua dies, aut conditio
appoſita fuiſſet, ſtante ſolutione facta omnibus præce-
dentibus non eſſet ampliùs agendum de tempore, aut
ordine, aut tractandum de die, aut conditione, quæ iam
purificata erat. ſed cauſa venit decidẽda nõ ſecus, ac ſi
à principio ordinatum fuiſſet quamprimùm ſolui D. Ni
colao Libr. 8000. ex fructibus bonorũ, quod legatũ fuiſ-
ſet purum, & tranſmitti potuiſſet d. l. firmio in princ.
48 diſpoſitio † enim conditionalis poſt purificatam condi-
tionem iudicatur, ac de puta l. fin. §. 1. ff. de Vulg. &
pupill. l. Si pupillus. in fin. ff. de cond. Inſtit. Pariſ.
conſ. 22. nu. 74. vol. 3.

Quartò conſiderandum eſt, quòd in d. l. firmio non
ſit vis in eo, nec ea eſt ratio decidendi. quòd teſtator di-
xerit ex fructibus primi anni, ſed quòd non dicitur adie-
cta conditio, ſi fructus primi anni non ſufficiũt, ſed tem-
49 pus prolatum, quia iſta conditio † ſi naſcentur, & ſi ſuf-
ficient, ineſt ex natura rei, & ideo non facit diſpoſitio-
nem

nem conditionalem quò ad effectū transmissionis l. conditiones quæ extrinsecus ff. de cond. & dem. sed tantū differtur petitio, vt supra dictum est, & probatur ex l. interdum ff. de verb. oblig. & in l. quod purè ff. quando dies leg. ced.

Nec refert, quòd testator dixerit, tempore, modo, & ordine. Nam & addidit, quo supra, in superioribus autē nullam conditionem adiecerat, ideo refert se tantùm ad tempus, & ordinem desumptum ex qualitate, & na-
50 tura legati, quæ † etiamsi exprimatur, non facit legatum conditionale, nec impeditur transmissio. Alber. in d. l. quod pure in verb. at si extrinsecus ff. quando dies leg. ced. Omnes .n. conditiones veniunt ex testamento, sed
51 illæ † impediunt transmissionem, quæ sunt voluntariæ, & non necessariæ ad validitatem legati. ita Pereg. d. art. 32. vers. nec quicquam facit.

Sed prætcrea dum testator meminit de tempore, de quo supra, non potest se referre nisi ad illam dictionem quamprimùm, quæ non inducit tempus inferens conditionem aliquam, & idem dicitur de modo, intelligitur .n. de solutione facienda ex fructibus, hoc .n. supra expresserat, quæ duo si iterum expresè repetijsset, certum est, quòd non inducerent conditionem aliquam. d. l. prima ff. de cond. & dem. d. l. cū illud. §. fin. & d. l. firmio ff. quādo dies leg. ced. importāt .n. ea verba dilationē tātū, quæ non impedit transmissionem. d. l. firmio, vbi Alb.

Et idem est dicendum quò ad ordinē, quia ex eo nulla cōditio inducitur, & ex dispositione ipsa, etiāsi nihil dictum fuisset, desumebatur cui prius, & cui post, satisfaciendum fuisset ad trad. per Felin. in c. cum dilecta
52 de rescript. & extrinseca conditio, † quæ non impedit transmissionem, dicitur illa, quæ prouenit non solùm ex natura rei, sed etiam ex ipsa dispositione, vt declarat Cum. in d. l. conditiones quę extrinsecus, & latissimè prosequitur in fortioribus terminis Pereg. de fideic. artic. 32. nu. 22. tunc .n. dicuntur venire ex testamento, quando exprimuntur pro modū cōditionis, vt declarat Bart. in d. l. firmio. in princ. & ī d. l. cōditiones vbi ēt Castr. & nō sunt necessariæ ad legatum, & regulariter si exprimatur id, quod tacitè inerat, nihil releuat. l. 3. ff. de leg. 1.

Postremo loco respondetur, quòd quicquid importent verba illa expressa à testatore, cessat omnis difficultas in proposito casu, postquam tempore mortis D. Nicolai iam aduenerat dies, & ideo non est opus ingredi illam inspectionem. An dies apposita etiam in exequutione legati faciat dispositionem conditionalem, qua in re in proposito negatiuè esset resoluendum, postquam sumus in die non omnino incerta, & expressa erat ea, quæ proueniebat ex natura rei eo modo, quo inerat.

Hæc autem testatoris voluntas ex multis alijs partibus testatoris deprehenditur, quia etiam legata pia voluit solui ex fructibus, neq; posse Arnios ex bonis sibi in vsumfructum relictis quicquam percipere nisi solutis priùs legatis, & demum si res esset dubia, prout est cla-
53 rissima, pro transmissione † esset iudicandum, quia dispositio præsumitur pura, nisi probetur conditionalis. l. prima vbi Castr. & Soc. ff. de cond. & dem. Tiraq. in l. si vnquam in verb. libertis nu. 17. ff. de reuoc. donat.

Et ex his ita iuris esse arbitror saluo semper. &c.

Ego Ioannes Guidius I.C. Volaterranus Comes, & Eques Cæsareus in Romana Curia Aduoc. & in fidem subscripsi, & signaui. Ad laudem Dei.

ARGVMENTVM.

AN, & quando filij in conditione positi censeantur dispositiuè vocati, & an ad portionem patris tantum, vel etiam patrui. Et an, & quando sit locus transmissioni fideicommissi conditionalis, multaq; adducuntur circa intellectum tex. in l. hæredes mei, § cum ita, ff. ad Trebell.

SVMMARIVM.

1 Filij in conditione positi non dicuntur dispositiuè vocati, & num. 91.
Fallit concurrentibus coniecturis num. 6. & 92.
Etiam in extraneis, & collateralibus nu. 80.
Et quæ coniecturæ sufficiant vide à nu. 7. ad nu. 32. vbi 18. coniecturæ recensentur, & nu. 93. & 95.
Et an debeant esse vrgentes, vel sufficiant leues nu. 95.
Prima autem est, quando sumus in descendentibus, in quibus leues coniecturæ admittuntur nu. 7. & nu. 34. ac 99.
2 Et in reciproca substitutione nu. 8.
3 Quando filij sunt positi in conditione cum qualitate masculinitatis nu. 9. cum quinq; seq. & n. 72.
4 Quando testator habuit rationem conseruationis agnationis nu. 15.
5 Quando filij sunt positi in conditione cum qualitate legitimitatis nu. 17.
6 Quando filij de legitimo matrimonio sunt positi in conditione nu. 18. & nu. 73. ac 96.
7 Quando plus dilecti peioris essent conditionis minùs dilectis nu. 19. & 77.
8 Quando testator exclusit fœminas stantibus masculis, & aliàs contingeret, quod illæ succederent nu. 20.
9 Quando positi in conditione aliàs non possent ab intestato excludere substitutos num. 21. & 76.
10 Quando filij substitutorum sunt vocati nu. 23.
11 Quando sumus in compendiosa nu. 25.
12 Quando positi in conditione sunt grauati nu. 26.
13 Quando pluriès facta est mentio filiorum in conditione positorum nu. 27. 75. & 98.
14 Quando facta est digressio ad plures gradus substitutionum nu. 28. & 74. ac 97.
15 Quando filij sunt positi in conditione in substitutione fideicommissaria nu. 29.
16 Quando fœminis relicta est dos nu. 30.
17 Quando testator in alia parte testamenti præsupposuit positos in conditione esse vocatos nu. 31.
18 Quando posita est clausula omni meliori modo nu. 32. 79. & 101.
19 Nascitur ex prohibitione alienationis bonorum num. 78.
20 Si substituta sit pia causa vltimo loco nu. 100.
Et quando singulæ coniecturæ non sufficiunt, iunctæ tamē prosunt nu. 33. & 102.
Et quando filij positi in conditione intelliguntur dispositiuè vocati, an intelligantur per vulgarem, an & per fideicommissariam nu. 83. cum sequentibus.
2 Filij in conditione positi quando dicuntur dispositiuè vocati, intelliguntur vocati ad portionem patris non patrui, & nu. 81.
Declara nisi coniecturæ respiciant etiam portionem patrui nu. 35.

Qua autem coniectura respiciant etiam portionem patrui vide nu. 38. 39. & 40.

Item declara nisi succederetur per vulgarem nu. 83.

3 Fideicommissum conditionale non transmittitur etiam in descendentes, & nu. 63. ac 103.

Limita ex coniecturis in contrarium nu. 41. 64. & 104.

Et qua coniectura sufficiant vide à num. 43. ad nu. 60. & nu. 65. 66. 67. 89. 102. & 105.

Et in descendentibus leues sufficiunt nu. 70.

4 Transmissio cessat quando superuiuens est substitutus, vel substitutio est facta nomine proprio, & nu. 68.

Limita ex coniecturis nu. 61. & 69.

5 Transmissioni non est locus ad exclusionem filia, sed ad exclusionem extraneorum.

Declara nu. 62.

16 Ratio conseruanda agnationis dicitur habita, quando masculi semper sunt vocati exclusis faminis.

22 Filij in conditioni positi an sine dispositiue vocati non attenditur id, quod euenit sed id quod euenire poterat.

24 Compendiosa substitutio illa est, qua plura tempora complectitur, quamuis apposita non sit dictio quandocunq;.

36 Transmissio cessat, quando quis succedere potest iure proprio, & nu. 87.

37 Vnus grauari potest sub conditione si alius decesserit.

42 Transmissio faciliùs, & ex leuioribus coniecturis inducitur, quàm vocatio.

48 In transmissione non attenditur voluntas, & successio grauati, sed grauantis.

50 Agnationem conseruare voluisse dicitur testator, quando semper prius vocauit masculos, & solùm in eorum deffectum faminas.

53 Vulgaris substitutio transmittitur.

54 Ius decrescendi transmittitur.

55 Fideicommissum transmittitur, quando est vnitum iuri accrescendi.

56 Fideicommissum conditionale an transmittatur ad filios ex eo solo, quòd filij sunt positi in conditione latè declaratur, & num. sequentibus, ac nu 88. & 105.

57 Filij positi in conditione quando intelliguntur vocati, non solùm intelliguntur vocati ad portionẽ patris quasitam, sed & ad omne ius, quod in spe ei cõpetebat, & num. 85.

71 Sententia in iudicatum transacta executioni mitti debet.

84 Caducato primo gradu fideicommissi, illud transire potest ad substitutum duobus modis.

86 Conditio sine filys posita in compendiosa an intelligatur ad effecta fideicommissaria tantùm, an & vulgari.

90 Transmissio habet locum etiamsi legatarius, vel hares decesserit viuo testatore.

94 Voluntas testatoris etiam coniecturata primum locum obtinet.

RESPONSVM LXXIX.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

ILLVSTRISSIMVS D. Carolus de Aldegattis Mantuanus hæredes vniuersales sibi instituit Illustrissimos DD. Franciscum, & Ludouicum eius filios æquis portionibus, & vno eorum decedente sine filijs masculis legitimis & naturalibus, exclusis semper naturalibus legitimatis, alium superuiuentem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; & ambobus morientibus sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, substituit naturales legitimatos: Et eis deficientibus, substituit D. Erminiam eiusdem testatoris filiam, quam supra dotauerat, & ipsius D. Erminiæ filios, & descendentes tam masculos, quàm fœminas.

Euenit, vt ambo dicti filij hæreditate paternam adierint, & prior decesserit Ludouicus relictis post se Illustrissimis Carolo iuniore, & alijs filijs masculis sub tutela Illustrissimæ Dñæ Lauiniæ Beneuolæ eius vxoris; deinde decesserit Franciscus nullo filio masculo superstite, sed tantùm Illustriss. D. Margarita eius filia, & Illustriss. D. Hippolyta eius vxore hærede quoq; instituta.

Nunc dubitatur, an dicti filij Ludouici admittantur ad bona dicti Francisci eorum patrui ex vi dicti fideicommissi, exclusa prorsus dicta Margarita filia Francisci, & alijs hæredibus extraneis per eum institutis.

Consultatio hæc perdifficilis, & scabrosa videtur; cùm agatur tùm de vocatione filiorum in conditione positorum, tùm & de transmissione fideicommissi conditionalis, in quibus vix est, vt aliquid adduci possit, quod in maximam controuersiam à Scrib. non deducatur. In proposita tamen facti specie existimo admittendos esse dictos filios Ludouici exclusa dicta filia fœmina Francisci, & alijs hæredibus extraneis per eum institutis.

Contrarium tamen prima facie videbatur concludẽdum: Nam aut dicti filij Ludouici prætendunt succedere iure vocationis, & sic iure proprio; Aut iure transmissionis; Et neutro modo videntur admittendi.

Non iure vocationis, quia ipsi sunt positi tantùm in

1 conditione, & ideo † non dicuntur vocati, iuxta opinionem Glos. in l. Lucius 2. de hæred. instit. quæ in iudicando videtur canonizata, Crass. § fideicommissum, quæst. 13. Rustic. tractat. an & quando liber. lib. 1. c. 2. Trentacinq; de substit. p. 2. c. 11. nu. 19. vers. secundus casus est, Rota decis. 212. nu. 4. p. 2. nouiss. Thesaur. decis. 96. nu. 5. Sard. decis. 162. nu. 1.

Nec in proposito videntur concurrere coniecturæ, quæ suadeant illos esse dispositiuè vocatos. Et quando etiam concurrerent, videtur cessare omnis difficultas, cò quia nunc agitur de portione patrui; Et filij positi in cõditione, quando intelliguntur dispositiuè vocati, solum intelliguntur vocati ad portionem patris, cuius respe-

2 ctu sunt positi in conditione † non autem ad portionem patrui. l. hæredes mei, §. cum ita, vbi Soc. in prin. ff. ad Trebell. Ripa in l. Centurio num. 166. vers. cæterum nè erres, ff. de vulg. Ruin. cons. 141. nu. 9. & sub num. 13. vers. Postremò, vbi testatur hoc esse de mente omniũ, & cons. 142. nu. 1. & 5. lib. 3. Gabr. cons. 115. nu. 9. lib. 1. & cons. 93. num. 30. lib. 2. cum alijs ferè innumeris relatis per Illustrissimum Manticam de coniecturis vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. nu. 27. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. nu. 86. Trentacinq. de substit. p. 4. c. 11. in fin. Rustic. dicto tractat. an & quando liber. lib. 5. c. 9. Peregr. qui benè explicat de fideicom. art. 28. nu. 19. & cõs. 36. nu. 19. & sub nu. 23. lib. 3. ac cons. 33. nu. 7. & 8. & cons. 55. nu. 5. lib. 4. & Hood. cons. 60. nu. 59. lib. 1.

Non etiam iure transmissionis videntur admittendi,

3 ex quò † substitutio reciproca facta inter dictos filios testatoris erat sub conditione, si sine filijs; Vnde Ludouicus, qui prædecessit Francisco, non potuit transmittere hoc fideicommissum conditionale etiam in eius descẽdentes, secũdùm Glos. communiter receptam in l. vnic. C. de his, qui ante apert. tabul. & est text. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, & resoluit Rota decis. 782. p. 1. nouiss. ponitq; Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. Zanch. ad d. §. cum ita, p. 4. per totam præcipuè nu. 6. & 96. Menoch. latissimè lib. 4. præsumpt. 201. nu. 67. & 68. secundùm tamen nouissimam impressionẽ, Crass. §. trãsmissio, quæst. 28. nu. 4. & 5. Pereg. de fideicom. art. 31. nu. 6.

nu. 5. & eſt indubitata concluſio in conſulendo, & iudicando, quicquid diſputando ſcribat de compend. par. 6. art. 2. fol. mihi 48. & alij qui aliter ſenſerint.

Quod tamen magis in propoſito firmandum videtur: Tum quia ſubſtitutio eſt alter ſuperuiuens, per quae verba videtur excluſa ‡ tranſmiſſio, quia verba ſubſtitutionis videntur repugnare. Curt. iun. conſ. 69. num. 2. Gozad. conſ. 27. nu. 2. & 33. Socin. iun. conſ. 125. nu. 9. lib. 2. Rota in vna nucerina fideicommiſſi 14. Aprilis 1529. quae nunc reperitur impreſſa inter priores deciſ. collectas à Farin. deciſ. 402. Tum etiam quia agitur de excludenda filia Franciſci, quo caſu ceſſare videtur tranſ-

4

5 miſſio, nam ‡ illa ſolùm videtur habere locum, quando agitur de excludendo extraneo per deſcendentes ipſius teſtatoris, quos teſtator magis dilexiſſe videtur, quàm extraneum. l. cum auus, ff. de cond. & demonſt. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. Soc. in d. §. cũ ita. Ruin. conſ. 178. nu. 4. lib. 5. ſecus quando tractatur de excludenda filia grauati, quae eſt deſcendens teſtatoris, nam ad eius excluſionem non videtur admittenda tranſmiſſio, vt ſecundum communem intellectum illius tex. ſcribit Socin. in d. l. haeredes mei §. cum ita ſub nu. 12. & tradit Illuſtriſs. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. nu. 30.

Et haec omnia videntur comprobari per text. punctualem in d. l. haeredes mei §. cum ita, ff. ad Trebell. vbi teſtator duos filios, quos habebat, haeredes inſtituit, fideiq; illorum commiſit, vt ſi quis eorum ſine liberis priorem diem ſuum obiret, partem ſuam ſuperſtiti fratri reſtitueret, quòd ſi vterq; ſine liberis decederet, haereditas omnis ad eius neptem Claudianam perueniret. Euenit vt alter decederet filio ſuperſtite, alter verò, qui ſuit nouiſſimus, ſine filijs, dubitatum fuit, an Claudiana ad portionem illius viciam admitteretur. Reſpondetur, quibus verbis repugnare videantur, Claudianam tamen eſſe admittendam, & ſic videtur ſingulariter deciſus caſus noſter.

Caeterùm his non obſtantibus contrarium, vt dixi, reſoluendum mihi videtur, conſiderato vtroq; capite ſupradicto, nimirùm tam ex iure vocationis, quàm & tranſmiſſionis. Et

Primò ex iure vocationis admittendos eſſe dictos filios Ludouici ad partem Franciſci mihi videtur. Nam licet canoniſtarum ſit opinio illa, quòd filij poſiti in conditione non intelligantur diſpoſitiuè vocati, vt ſupra dictum

6 fuit, ‡ illa tamen non procedit concurrentibus coniecturis in contrarium. Ruin. conſ. 12. nu. 6. lib. 2. Socin. iun. conſ. 158. nu. 71. lib. 2. Ruſtic. d. tract. tit. An, & quando liberi. lib. 5. c. 8. & pluries iudicauit Rota noſtra, vt apud Barz. deciſ. 5. nu. 28. & in alia de Amicis coram D. Corgbio, & in alia de Deliciis coram D. Gualando, & in pluribus alijs, & Rota Rom. apud Put. deciſ. 215. lib. 1. & pluriès in vna Bonon. de Feliciniis coram Illuſtriſs. Seraphino vt in eius deciſ. 930. & 936. & quae ſunt impreſſae inter alias Barzij deciſ. 7. & 8. & in alia Interamnen. bonorum, ſeu fideicom. 15. Nouembris 1580. coram eodem Illuſtriſsimo Seraph. quae eſt inter impreſſas 1320. & in alia Recanaten. haereditatis 14. Maij 1603. coram R. P. D. Penia, quae nunc eſt impreſſa inter conſilia Peregr. ante conſ. 54. lib. 4. & Surd. d. deciſ. 162. nu. 5. vbi ait, quòd cum opinio affirmatiua hodie infinitos habeat auctores, faciliter receditur à dicta opinione negatiua etiam ex quacunq; leui coniectura, admittunt quidem omnes DD. congeſti per Hond. conſ. 65. lib. 1. & conſ. 54. lib. 2. In propoſito autem concurrunt multae, & illae quidem vrgentes coniecturae, Ideo &c.

7 Prima autem eſt, quia ſumus ‡ in deſcendentibus teſtatoris, in quibus facilè admittitur, vt poſiti in conditione intelligantur vocati, vel ſaltem ſufficit leuis coniectura. Socin. iun. conſ. 158. lib. nu. 73. Put. d. deciſ. 215. Tortucal. Bononien. inter conſ. Menoch. conſ. 394. num. 8. cum alijs relatis per Dominum conſ. 9. in princ. lib. 3. Ruin. conſ. 178. nu. 16. & inter conſ. Rugerij conſ. 13. num. 10. dicta & Thob. Non. conſ. 31. & 32. Illuſtriſs. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 5. in princip. Hond. d. conſ. 65. nu. 8. & 90. lib. 1. & conſ. 54. & 55. lib. 2. Peregr. conſ. 54. num. 30. lib. 1. & Petr. Caball. inter conſ. ſuis deciſiuis conſ. vlt. nu. 30. & 37. & reſoluit Rota Romana coram Seraph. in dicta Interamnen. bonorum vbi alias citantur deciſiones, & in d. Bonon. de Feliciniis, & in dicta Recanaten. haereditatis coram D. Penia, & in alijs cauſis, vt infra dicetur.

8 Secunda eſt, quia Franciſcus, & Ludouicus haeredes inſtituti reciprocè ſubſtituti fuerunt ſub conditione ſi alter eorum decederet ſine filijs, ſed in reciproca filij ſub conditione poſiti cenſentur ſubſtituti, vt ex authoritate Cornei, & aliorum ſcripſit Menoch. d. lib. 4. praeſumpt. 76. nu. 10. & conſ. 33. nu. 6. Ruſtic. d. tractat. lib. 5. c. 8. nu. 1. & Intrigl. alios referens de ſubſtit. cent. 3. q. 26. nu. 112.

9 Tertia eſt, quia filij poſiti ſunt in conditione ‡ cũ qualitate maſculinitatis, quo caſu verior, & communior eſt opinio poſitos in conditione eſſe vocatos, Guid. Pap. deciſ. 184. quem ſequutus cumpluſſima manu referre noſciſſime Intrigl. d. centur. 3. queſtio nu. 47. & reſoluit Rota in dicta Bonon. de Feliciniis coram Illuſtriſs. Seraphino, & in alia Romana de Sabellis, vt refert Peregr. conſ. 55. in princ. lib. 4. ſequitur Gozad. conſ. 64. nu. 7. Aymo. conſ. 69. nu. 2. conſ. 130. nu. 2. conſ. 770. ſub nu. 9. Burſ. Mantuanus conſ. 202. nu. 19. & 34. lib. 2. ac Surd. conſ. 67. num. 17. & 34. ac conſ. 96. nu. 20.

Et quamuis aliqui tenuerint contrarium relati per Intrighiol. d. loco nu. 49. Attamen opinio affirmatiua in procedit in caſibus infraſcriptis, qui propoſito noſtro accommodantur, & videlicet.

10 Primò, quando teſtator ‡ proprias filias excluſit dote eis relicta, qualiter in caſu noſtro factum fuit. Surd. dicto conſ. 67. ſub nu. 43. Intrigl. dicta queſt. 26. nu. 92.

11 Secundò, quando ‡ teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, & in eis ſemper de maſculis loquutus eſt, vt in propoſito, Menoch. d. praeſumpt. 76. nu. 36. Ruſtic. d. tractat. lib. 5. c. 7. nu. 2. Intrigl. d. q. 26. n. 96. Theſaur. d. deciſ. 96. nu. 27. Surd. d. conſ. 67. ſub nu. 43. & conſ. 96. nu. 21.

12 Tertiò, quando ‡ pluries maſculorum habita fuit mentio, vt in caſu iſto, Menoch. d. praeſumpt. 76. nu. 55. Intrigl. d. q. 26. nu. 91.

13 Quartò, quando ‡ deficientibus maſculis ſubſtitutae fuere filiae foeminae, ſicut fecit teſtator in hoc caſu, Curt. iun. conſ. 58. Menoch. d. praeſumpt. 76. nu. 36. Intrigl. vbi ſupra nu. 94. Surd. d. conſ. 67.

14 Quintò, quando ‡ aliae concurrunt coniecturae, vt in hoc caſu, Theſaur. dicta deciſ. 96.

Quarta coniectura ſtadiuuans antecedentem eſt, Nã

15 quando ‡ teſtator habuit rationem conſeruationis agnationis, tunc filij poſiti in conditione dicuntur vocati. Menoch. d. praeſumpt. 76. num. 70. Intrigl. d. q. 26. num. 123. Rota in dicta Interamnen. bonorum. At in propo-

16 ſito teſtator dicitur ‡ habuiſſe rationem conſeruationis agnationis ex eo, quòd maſculos ſemper vocauit, excludendo filias foeminas tam ipſius teſtatoris, quàm & etiam haeredum, & illas vocando ſolùm in defectum maſculorum, ergo &c. ita in puncto Ruin. optimè conſ. 167. nu. 6. & ſeq. lib. 2. & conſ. 119. nu. 17. eod. lib. Aymo. conſ. 62. ſub nu. 9. conſ. 130. nu. 2. & conſ. 778. nu. 10. verſ. quinto, Rum. iun. conſ. 676. nu. 8.

Quinta eſt principalis coniectura, quia filij poſiti ſunt ſub conditione non ſolùm cum dicta qualitate maſculini-

17 nitatis, sed etiam cum alia qualitate † vt sint legitimi, & naturales. Rota Rom. in d. Bonon. de Felicinis, & in dicta Interamnen. bonorum.

Et quamuis hęc coniectura simpliciter considerata aliquam patiatur difficultatem, tamen in proposito valdè vrget, ex quo extantibus legitimis expresse sunt exclusi legitimati, qui sunt vocati in defectum legitimorum, vnde oportet dicere legitimè natos intelligi vocatos ex testamento, quia aliàs ab intestato succederent legitimati cum legitimè natis, & tradedicit Rota in dicta Interamnen. bonorum in 3. & 4. coniectura, vbi dicit hanc coniecturam esse maximi ponderis allegando dictam decisionem Surd. 162. sub nu. 7.

Confirmatur, nam cùm testator posuerit in conditione legitimos, & naturales exclusis legitimatis, ergo necessariò solùm intellexit de natis ex legitimo matri-

18 monio. At quando filij † de legitimo matrimonio sunt positi in conditione, tunc intelliguntur vocati. Soc. Iun. cons. 210. nu. 25. lib. 3. qui inquit hanc esse potentissimã coniecturã, & nil ei respondei posse, & cons. 145. nu. 36. eod. lib. Ayno cons. 885. nu. 1. vers. ex eo in fin. & cõs. 917. col. 1. Decian. cons. 51. nu. 134. cõs. 3. nu. 90. & cõs. 41. nu. 30. lib. 1. cõs. 103. nu. 20. lib. 3. & cõs. 44. nu. 18. lib. 5. Pon. Imol. cons. 13. nu. 2. Beret. cons. 40. nu. 6. & 142. nu. 10. dicens, quod licèt Zanch. leuiter impugnet hanc opinionem: Attamen stantibus authoritatibus Doctorum tenentium durum esset ab illa recedere. Thob. Non. cons. 30. nu. 11. Rim. Iun. cons. 31. nu. 46. Burs. cons. 202. nu. 57. Sim. de Pret. de interp. lib. 3. o. 11. & seq. fol. 307. Rustic. d. tract. lib. 3. c. 3. illustrissimus Mātic. de coniect. lib. xi. tit. 3. nu. 7. Menoch. cons. 325. nu. 10. 348. nu. 2. & de presump. lib. 4. præsump. 76. nu. 48. Bimius cons. 7. sub nu. 16. lib. 1. & cons. 169. nu. 4. vbi de magis communi lib. 1. Vin. decis. Neap. 162. nu. 16. lib. 1. Magon. decis. Florent. 73. nu. 8. Surd. decis. Mantu. 162. ferè per totam vbi de communi, Pereg. cons. 59. nu. 4 lib. 4. Hond. cons. 65. nu. 42. lib. 1. & cons. 54. nu. 13. & seq. lib. 2. vbi de communi. Pedroch. cons. 23. nu. 8. & cons. 60. nu. 14. dicens hoc esse de mente omnium Scrib. qui & alios citat Laderch. cons. 20. sub num. 19. & cons. 150. num. 1. vers. sexta est, & Intrigl. d. q. 26. num. 107. Ex quibus liquet hanc esse probatissimam sententiam, & in iudicando amplectendam.

Tantò magis quia his omnibus authoritatibus adiūgitur suprema Authoritas Rotæ Romanæ, quæ hanc opinionem ex professò sequuta est in vna Bononien. de Pepulis coram R. P. D. Robustero 16. 13. Nouembris, vt testatur Rustic. d. c. 3. Menoch. d. præsump. 76. n. 48. in fin. Surd. d. decis. 162. sub nu. 9. Hond. d. cons. 65. nu. 42. lib. 1. & cons. 54. nu. 14. & 15. lib. 2. atq; Vin. d. decis. 162. nu. 30. & idem tenuit ead. Rota in eadem causa de Felicinis, in qua consuluit Soc. Iun. d. cons. 210. coram dicto Illustriss. Seraphino, vt constat ex dictis decis. Et secundum hanc pariter sæpiùs iudicauit Rota nostra Bononien. præsertim in vna de Dessiderijs coram D. Gualando, & in alia de Amicis me aduocante coram D. Gargh. Ergo & idem debet dici, quando vocati sunt legitimi, & naturales exclusis legitimatis.

Sexta est, quia certum est testatorem plus dilexisse filios legitimos, & naturales dictorum Ludouici, & Francisci, quam eorum filios bastardos, & plus dilexisse bastardos, quàm fœminas, nam extātibus legitimis, vt mox dixi, exclusit bastardos, & extantibus bastardis exclusit fœminas. At fœminas, & bastardos expresse vocauit ad fideicommissum, Ergo fortiùs dicendum est voluisse vo-

19 care legitimos, & naturales, ne † aliàs plus dilecti peioris conditionis sint minùs dilectis contra l. publius, §. cum de condit. & demonstr. cum simil. ita Corn. cons. 166. lib. 2. Ruin. latè cons. 159. num. 9. lib. 4. Pereg. cons. 41. nu. 36.

qui alios citat lib. 3. & faciunt tradita per Scrib. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, ad Trebell. & infra dicetur. Et hæc vrgentissima mihi videtur coniectura.

Septima est huic proxima, si enim diceremus positos in conditione non esse vocatos, vtrum sequeretur contra mentem testatoris, quia nimirum admitti posset Margarita filia Francisci ad exclusionem filiorũ masculorũ

20 Ludouici, † cùm tamen testator ordinauerit fœminas non succedere, nisi in defectum masculorum legitimorum, & legitimatorum, quod ne sequatur, dicendum est, positos in conditione esse vocatos. ita Corn. plenissimè cons. 147. à nu. 1. ad 21. & præcipuè sub nu. 20. lib. 2. & optimè Ruin. cons. 159. nu. 19. & seq. lib. 4. cons. 140. nu. 24. & seq. eod. lib. Gozad. cons. 64. nu. 16. Ayno cons. 66. nu. 7. & seq. vbi dicit hanc solam coniecturam sufficere, & sub nu. 14. vers. Quarta. Rim. iun. cons. 476. n. 29.

Octaua quæ confirmat antecedentem, est, Nãq; conueniunt omnes etiam ij, qui tenent positos in conditione non esse vocatos ex testamento, sed succedere ab in-

21 testato ad exclusionem substitutorum, quòd † quando aliqua ratione ij non possent succedere ab intestato ad exclusionem substitutorum, tunc succedant ex testamento vti dispositiuè vocati, ne inanis sit eorum positio in cõditione, & hic est casus d. l. Lucius. 2. ff. de hęred. instit. Corn. cons. 146. num. 13. lib. 2. Alex. in lege facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. & cons. 183. in 2. Rim. iun. d. cons. 476. nu. 30. & cons. 502. nu. 24. Gabriel. cons. 115. nu. 14. lib. 1. cum alijs cumulatis per Menoch. cons. 193. nu. 70. & d. præsumpt. 76. nu. 49. Intrigl. d. q. 26. nu. 108. Rota nostra in d. de Dessiderijs coram D. Gualando. At in proposito si filij Ludouici non succederent Francisco ex testamento Caroli, nullo modo possent excludere filiam fœminam dicti Francisci. Non enim possent ex dicto testamento Caroli, quia non essent vocati. Non etiam possent ab Intestato, quia illa vt filia, & sic proximior admitteretur ad successionem Francisci eius patris exclusis dictis nepotibus ex fratre dicti Francisci, nec ij possent se iuuare ex statuto excludente fœminas, quia statutum Mantuanum non intraret in proposito, dum ageretur de successione Francisci, nam dũ excludit fœminas à successione ascendentium, loquitur quando extant descendentes masculi. Quamobrem fieret, vt filia dicti Francisci, quę in dicto testamento Caroli est vocata penultimo gradu, & quãdo non extant filij masculi, hoc casu admitteretur ad exclusionem dictorum nepotum testatoris masculorum. Ergo ne istud sequatur, dicendum est dictos positos in conditione intelligi dispositiuè vocatos. ita Ruin. d. cons. 159. num. 18. 19. & 20. Ayno d. cons. 61. num. 8. & num. 14. vers. Quarta.

Nec dicetur, quod filia Francisci hoc casu non succedit, quia Hippolyta vxor Francisci est instituta hæres vniuersalis.

Nam per hoc non cessat argumentum. Tum quia si dicti filij Ludouici per dictum argumentum admitterentur ad exclusionem filiæ Francisci, multò magis admittendi sunt ad exclusionem vxoris eiusdem Francisci, quæ est extranea.

22 Tum etiam quia † ad cognoscendum an positi in cõditione sint vocati, non attenditur quid euenerit, sed id, quod euenire poterat. Socin. iun. cons. 174. nu. 15. & 16. lib. 1. Peregr. cons. 34. nu. 7. lib. 4. & præcipuè animaduertitur (vt dixi) an ij ab intestato possent excludere substitutos, quia aliàs dicuntur vocati, vnde cùm dicti filij Ludouici non possent excludere filiam Francisci, si is intestatus obijsset, & consequenter ipsa, quæ est penultimo gradu, & post masculos substituta excluderet dictos filios Ludouici, nisi diceremus illos esse vocatos, ea propter dicendum est vt dicantur vocati.

Nona est, quando enim testator vocauit ad fideicommissum

missum Emiliam eius filium in descendentibus, non
23 solùm eum substituit, sed & alios filios, & descenden-
tes; Ergo cùm filij substituendorum sint vocati, fortius di-
cendum, est filios instituendorum positos in conditione es-
se vocatos. Aym. cons. 62. nu. 10. & cons. 135. nu. [illegible]
tos cumulat Menoch. cons. 172. nu. 12. & cons. 394. nu. 18.
vbi latè hanc coniecturam defendit, & Turturel. inter
cons. eiusdem Menoch. cōs. 394. sub nu. [illegible] vers.
sexta, & d. præsumpt. 76. nu. 38. Card. Mantica d. lib. 11.
tit. 8. nu. 19. vers. verùm planiùs, Rustic. d. tractat. lib. 4. c.
[illegible] nu. [illegible] Intrigl. d. q. 26. num. 102. alios multos congerit
Honded. cons. 54. nu. 41. lib. [illegible] qui dicit hanc esse verio-
rem, & magis communem opinionem, & ita fundatam
coniecturam Seraph. d. decis. 1329. in sexta coniectura.
Decima est, Nam substitutiones facta per illa verba
*E mancando vno d'essi senza figliuoli maschi legitimi, & na-
turali succeda l'altro*, & per illa alia *& morendo am-
bi duoi senza figliuoli maschi legitimi, & naturali, succe-*
24 *dano li naturali legitimi* &c. † fuit compendiosa, quam-
uis non sit apposita dictio, *quandocunque*, quia plura
tempora complectuntur. Alex. Iaf. Rip. Soc. iun. & cæ-
teri in l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. Cum in l. præci-
bus, C. de impub. & alijs substit. cum simil. vt per Grass.
§. substitutio quæst. 60. nu. 20. Hond. d. cons. 74. nu. 42.
25 lib. 1. At quando facta est compendiosa † positi in con-
ditione dicuntur vocati, quia sicut respectu vulgaris sunt
vocati, eodem modo & respectu fideicommissi sunt. Soc.
iun. cons. 174. nu. 24. lib. 2. Thob. Non. cons. 3. num. 4.
& cons. 30. nu. 12. Rim. iun. cons. 41. nu. 48. & cons. 476.
nu. 30. Menoch. cons. 394. nu. 32. & dicta præsumpt. 76.
nu. 85. Turturel. inter d. cons. Menoch. cons. 394. num. 7.
Mantic. d. lib. 11. tit. 3. nu. 17. Rustic. d. tractat. lib. 5. c. 6.
nu. 5. Intrigliol. d. quæst. 26. nu. 100. & Honded. d. cons.
65. nu. 37. lib. 1. & d. cons. 74. nu. 45. lib. 1.
Vndecima est, Nam per dd. verba mox in anteceden-
26 ti coniectura relata dicuntur † grauati omnes, tam ex-
pressè vocati, quàm in conditione positi ex adductis per
Aymo. d. cons. 135. nu. 5. Thob. Non. d. cons. 30. nu. 19.
Put. d. decis. 215. Rota in d. Bonon. de Felicinis. Quando
autem positi in conditione sunt grauati, dicuntur per-
prius vocati. Ruin. cons. 180. nu. 7. lib. 3. Put. præcit. de-
cis. 215. sub nu. 1. Cell. Hugo cons. 20. nu. 33. Aymo. d.
cons. 135. nu. 5. & cons. 130. nu. 3. Viu. plenè decis. 262.
num. 17. & 18. Decian. cons. 46. nu. 51. lib. 3. Mantic. d.
tit. 3. nu. 2. Rustic. d. tract. lib. 4. c. 2. p. 2. nu. 28. Trenta-
cinq. de substit. par. 4. c. 11. num. 98. Barzius d. decis. 5.
num. 6. & seq. Ergo &c.
Duodecima est, Quia filiorum in conditione posito-
27 rum pluriès facta fuit mentio, † ideo dicuntur dispositi-
uè vocati. Gozad. d. cons. 64. nu. 9. Menoch. d. præsumpt.
76. nu. 56. & cons. 135. nu. 7. & cons. 613. nu. 7. Modem.
Aquilan. d. tractat. lib. 5. c. 2. Bart. dicta decis. 5. nu. 12.
vbi nu. 15. dicit procedere etiam quòd geminatio fuerit
facta incontinenti, & sine vllo interuallo. Intrigl. d. q.
26. nu. 122. Honded. cons. 74. nu. 11. lib. 1. Peregr. d. cōs.
41. nu. 3. lib. 3. & resoluit Rota nostra in d. Bonon. de
Desiderijs, & Rota Rom. in d. Interamnen. fideicommis-
si coram Illustrissimo Seraphino decis. 1329. in octaua
coniectura, & in d. Recanaten. hæreditatis coram R. P.
D. Penia, 14. Maij 1607.
28 Decimatertia oritur † ex digressione ad plures gra-
dus substitutionum. Cell. Hug. d. cons. 20. nu. 21. & 30.
Gozad. d. cons. 64. nu. 10. Decian. cons. 46. nu. 51. lib. 3.
& cons. 34. nu. 20. lib. 5. vbi de magis communi; Paris.
cons. 37. nu. 37. lib. 2. Nomd. cons. 31. nu. 15. Rim. iun. d.
cons. 476. nu. 27. Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 54. cons.
122. nu. 5. & cons. 631. nu. 2. Mantic. d. tit. 3. nu. 13. Aldo-
br. cons. 22. nu. 12. Rustic. Aquilan. d. tractatib. 3. c. 2.
qui dicit saltem procedere in descendentibus, & vbi
aliqua alia concurrit coniectura. Intrigl. d. quæst. 26. nu.
117. Honded. d. cons. 54. nu. 35. lib. 2. vbi de magis cō-
muni, & resoluit Rota nostra in d. Bonon. de Desiderijs,
& in d. alia de Amicis, & Rota Rom. in d. Interamnen.
fideicommissi corā Seraph. decis. 1329. in septima coniec-
tura, vbi etiā alia decisio pariter Rotæ refertur, & in d.
alia Recanaten. hæreditatis coram R. P. D. Penia.
Decimaquarta colligitur ex eo, quòd inter positos fuit
29 inspiciendum † substitutionem fideicommissariam, sicut
etiam allegant per Menoch. cons. 133. num. 11. & In-
trigl. d. quæst. 26. nu. 150.
30 Decimaquinta est, Quia † filijs fuit prohibita alienatio
facta fuit. Aymo. cons. 130. nu. 2. Non. d. cons. 3. num. 9.
& cons. 32. nu. 13. Menoch. d. cons. 130. nu. 12. Turturel.
d. cons. 394. nu. 18. inter cons. Menoch. Honded. dicto
cons. 65. nu. 38. lib. 1.
31 Decimasexta est, Nam quando † testator in alia par-
te testamenti præsupponit positos in conditione esse
vocatos, puta quando de eis loquutus est eo modo, quo
fecit de hæredibus institutis, tunc ij dicuntur dispositiuè
vocati. Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 59. Intrigl. d. quæst.
26. nu. 123. At in proposito testator eadem de Palatio dis-
posuit pluries loquutus est de descendentibus eius filio-
rum eo modo, quo loquutus est de ipsis filijs, præsuppo-
nendo eos descendentes succedere, Ergo &c.
32 Decimaseptima resultat † ex clausula omni meliori
modo posita in testamento. Rim. iun. inter cons. Ragnin.
cons. 13. nu. 18. lib. 1. Aquil. d. lib. 5. c. 6. nu. 43. Intrigl. d.
quæst. 26. nu. 155. Hond. d. cons. 63. nu. 41. lib. 1. & d. cons.
54. num. 47. lib. 2. Peregr. cons. 54. num. 8. lib. 4. & resoluit
Rota apud Put. d. decis. 215. in vltima coniectura, & in
d. Recanaten. hæreditatis coram Penia, & Viu. d. de-
cis. 262. num. 23. & Rota nostra in d. Bonon. de Amicis.
33 Vltimò, quando hæ † singulæ coniecturæ minimè suf-
ficerent (sicut verè multæ extant, quæ maximam afferunt
difficultatem) saltem iunctæ sufficere debent. Mantic.
d. lib. 11. tit. 3. num. 26. Rustic. d. lib. 5. c. 9. & Barz.
d. decis. 5. nu. 27. Hond. d. cons. 63. nu. 41. lib. 1. & cons.
54. nu. 53. lib. 2. Rota Rom. tā in d. Bonon. de Felicinis, &
quā in dicta Interamnen. fideicōmissi corā Illustriss. Se-
raph. ac et in nouis. collect. per Farin. decis. 266. nu. 9. p. 1.
34 Maximè cū simus in descēdētibus, in quibus (vt dixi) hæ
coniecturæ † sufficiūt secūdū receptissimā sententiā Doct.
(quicquid sit qū sumus in extraneis) vt per Soc. iun. d. cons.
158. sub num. 73. Paul. Pic. cons. 68. nu. 13. Decian. d. cons.
82. nu. 14. lib. 4. & inter cons. Port. cons. 41. nu. 8. Ondis
§. fideicommissum quæst. 13. num. 2. Lancell. Gallian.
cons. 114. nu. 46. Turturel. d. cons. 394. nu. 8. Aldobr. d.
cons. 29. nu. 48. vbi non modò authoritates, sed & ratio-
nes adducit. Honded. d. cons. 54. nu. 54. lib. 2. vbi nu. 61.
& seq. demonstrat hanc esse veriorem, & magis commu-
nem opinionem; Peregr. d. cons. 91. nu. 54. lib. 1. Surd. d.
decis. 162. nu. 5. & 7. et soluitq; Rota nostra in dicta Bo-
non. de Desiderijs, & in dicta alia de Amicis, & Rota
Rom. in vna Firmana bonorum 20. Iunij 1583. coram
R. P. D. Gyptio, & in alia Rom. fideicommissi de Bona-
dies 21. Apr. 1603. corā Illustr. Card. Mellino tūc Rotæ
Audit. & in d. Recanat. hæreditatis corā D. Penia. 14. Maij
1607. & d. decis. 266. nu. 6. p. 1. nouis. collect. per Farin.
Non obstat, quòd positi in conditione, quando intel-
liguntur dispositiuè vocati, solùm intelliguntur vocati
ad portionem patris, non autem patrui;
35 Duo enim distinguendi sunt casus. Primus est, quan-
do filij positi sunt in conditione respectu patris tantùm,
& coniecturæ pariter, quæ suadent positos in conditio-
ne esse vocatos, respiciunt personam patris tantùm. Et
hoc casu concludendum est positos in conditione intel-
ligi vocatos respectu portionis patris, non patrui, & in
his terminis loquuntur, & sunt intelligendi Doct.

allegati. Secundus est. quando filij sunt positi in condi-
tione, tā respectu patris, quàm & patrui, vt quia institu-
tis duobus filijs testator dixerit, *& ambobus decedenti-*
bus sine filijs, qualiter in casu nostro dictum fuit, & con-
iecturę pariter, quæ suadent eorum vocationem, respi-
ciunt tam portionem patris, quàm patrui, Vel etiā quan-
do filij sunt positi in conditione respectu patris tantùm,
sed tamen coniecturæ respiciunt portionem & patris,
& patrui; Et hoc casu concludendum est (quicquid per-
peram dicat Peregr. de fideicom. art. 28. num. 19. & ali-
bi) positos in conditione intelligi vocatos ad fideicom-
missum tam respectu portionis patris, quàm & patrui;
Quia si fideicommissum inducitur non solùm ex verbis
expressis, sed et solis coniecturis, vt omnes affirmant, nō
video rationem, cur quando coniecturæ respiciunt tam
portionem patris, quàm & patrui, dici non debeat, quòd
positi in conditione non debeant admitti per fideicom-
missum tam ad portionem patris, quàm & patrui. Con-
currentibus enim coniecturis est, ac si expressè essent vo-
cati: At si expressè essent vocati, admitterentur ad vtri-
usq; portionem, ergo & idem dici debet, quando conie-
cturæ suadentes vocationem vtriusq; portionem respi-
ciunt, & ita in his terminis respondit Ruin. cons. 139.
num. 19. lib. 3. Aymo. cons. 62. cons. 130. num. 6. cū seq.
cons. 326. per totum, vbi loquitur in causa Mantuana, &
cons. 885. in fine. Rim. iun. cons. 502. nu. 26. & cons. 676.
num. 12. Curt. iun. cons. 43. num. 9. vbi dicit opinionem
Ancharan. cons. 74. esse cōmuniter receptam, quatenus
agitur de inducenda substitutione in persona patrui.
Rustic. d. lib. 5. c. 9. num. 7. Bursat. cons. 202. num. 42. &
Viu. decis. 393. in fine, vbi refert ita per Rot. Rom. co-
ram R.P.D. Brauo, & per Regiam audientiam iudicatū
fuisse, & admittit etiam ipsemet Peregr. sibi contrarius
cons. 73. nu. 11. vers. secunda ratio lib. 3. & resoluit Ro-
ta in dicta Nucerina fideicommissi coram Cardinali
Mantica impræssa inter priores collectas à Farin. decis.
502. & decis. 166. p. 2. nouiss. collectarum per eūdem.

Nec dicat Pereg. quòd concurrentibus coniecturis
filij positi in conditione non possunt admitti ad portio-
nem patrui iure vocationis, sed iure transmissionis, si
sint prædilecti.

Namq; ad ius transmissionis solùm recurritur quan-
do nullo modo filij possunt succedere iure proprio, tūc
enim ij vtuntur paterno auxilio succedendo ex iure pa-
36 tris ad fideicommissum, sed quando † iure proprio suc-
cedere possunt, tunc ad alienum, & extraordinarium re-
medium non recurritur, qualiter declarant Scrib. in d. l.
hæredes mei, §. cum ita ad Trebell. & Aymo. cons. 62.
At quando sunt positi in conditione, & coniecturæ sua-
dentes eorum vocationem respiciunt tam patris, quàm
patrui portionem, tunc succedere possunt iure propriæ
vocationis, ac si expressè essent vocati, vt dictum est. Er-
go ad ius transmissionis non est recurrendum.

Quod præcipuè asserendum est, quando positi sunt in
conditione tam respectu patris, quàm patrui, nam tunc
cessat ratio, quæ adducitur per Doct. & quæ supra tela-
ta fuit in principio, videlicet quòd cùm filij sint positi
in conditione respectu patris tantùm, videantur etiam
solùm vocati ad eius portionem, imò hæc ratio hoc ca-
su retorquetur; nam cùm sint positi in conditione respe-
ctu vtriusq;, ideo & ad vtriusq; portionem concurren-
tibus coniecturis videntur inuitati. Nec est nouum, quòd
filius vnius ponatur in conditione respectu alterius. quā
37 patris, quia † vnus grauari potest sub conditione si alius
decesserit sine filijs, Menoch. dicta præsumpt. 76. nu. 49.

Nec obstat textus in d. l. hæredes mei §. cum ita ad-
ductus à Peregr. Nam ibi non concurrebant sufficien-
tes coniecturę, quia ij, qui positi erant in conditione, erāt
positi sub nomine liberorum simpliciter, & solùm con-
currebat compendiosa inter primos institutos, quę licèt
sit potens coniectura, eam tamen solam non sufficere ad-
mitto. Vndè is text. non applicatur terminis nostris.
Itaq; concludendum pro veritate est, vt filij positi in
conditione admittantur tam ad patris, quàm patrui por-
tionem, concurrentib. coniecturis respicientib. vtriusq;
portionem, maximè si & ij respectu vtriusq; sint posi-
ti in conditione [illegible]

In proposito autem satis ex præcedentibus liquet cō-
iecturas respicere tam portionem patris, quàm & pa-
38 trui; Præcipuè illam, quòd † filiæ fœminæ, quæ sunt in
defectum masculorum vocatæ, nunc possent admitti ad
exclusionem masculorum, quam esse potentem coniectu-
ram ad vocationem positorum in conditione tam ad
portionem patris, quàm & patrui dixerunt Ruin. cons.
167. num. 8. cum alijs seq. lib. 3. Aymo. d. cons. 130. num.
6. & cons. 885. nu. 5. Rim. iun. d. cons. 676. num. 6. & 12.
Gabriel. cons. 121. nu. 33. lib. 1. Petr. de fideicommiss.
ex prohib. result. q. 9. sub num. 135. vers. contrarium ta-
men in fine, Zanch. ad d. §. cum ita p. 7. num. 91. & Ru-
stic. Aquilan. d. lib. 5. c. 9. num. 10.

39 Item & illā, quòd † magis dilecti excluderentur, quā
pariter esse vrgentem coniecturam pro admissione po-
sitorum in conditione ad portionem patrui dixerunt
Ruin. d. cons. 139. nu. 19. lib. 3. Aymo. d. cons. 62. nu. 7. 8.
& seq. d. cons. 130. num. 6. vers. Tertio considero, & nu-
meris seq. & d. cons. 326. num. 3. 5. & seq. Rim. iun. d.
cons. 502. num. 28. & seq. & d. cons. 676. nu. 13. & Aqui-
lan. d. c. 9. num. 8. & 9. Igitur concludendum est positos
in conditione ad patris, & patrui portionem admitti.

Confirmatur ratione (mea sententia) efficaci. Nam
si Ludouicus non reliquisset eos filios legitimos, quos
reliquit, sed tantùm reliquisset bastardos legitimatos,
& Franciscus obijsset sine filijs masculis, prout obijt,
vtriq; sine vlla difficultate filij bastardi dicti Ludouici
admitterentur tam ad portionem patris, quàm & Fran-
cisci patrui, quia verba testamenti sunt clara, dum dici-
tur. *Et morendo ambi dui senza figliuoli legitimi, & na-*
turali mascchi, che succedano li naturali legitimati; quæ
verba intelliguntur, vt succedant vtriq; ex dictis filijs
decedētibus sine filijs masculis legitimis, quia ipsis am-
bobus facta est substitutio per illa verba, *& morendo am-*
bi dui, Ergo si bastardi vtramq; portionem caperent,
fortiùs dicendum est, vt legitimi, qui fuerunt magis di-
lecti, & quibus extantibus bastardi non admittebantur,
vtramq; portionem capiant. ita Ruin. Aymo. & alij lo-
cis mox adductis, & præcipuè in d. cons. 326.

Adiuuatur hæc ratio, quia filiæ, & descendentes fœ-
minæ dictorum Ludouici, & Francisci, quæ sunt substi-
tutæ in deffectum masculorum naturalium; & Erminia
quæ est substituta in defectum dictarum fœminarum, &
filij, ac descendentes Erminiæ, omnes sunt substituti
prædictis Ludouico, & Francisco, & sic in casu eorum
successionis ex vi testamenti expressè vtriusq; portionē
capiunt, ergo idem multò magis dicendum est in dictis
filijs masculis legitimis primo loco dilectis.

40 Confirmatur ista, nam quando sumus † in descenden-
tib. tunc filij censentur vocati non solùm ad portionem
patris, sed & patrui, ex cumulatis per Burs. d. cons. 202.
nu. 42. vers. secundo declaratur; Ergo &c.

Et ex his puto rē in tuto esse positā ad fauorē dictorū
filiorū Ludouici, satisq; apparere illos succedere posse
vti expressè vocatos, Vel ex eo, quia sunt positi in cōdi
tione respectu vtriusq;, & coniecturę vrgent pro illorum
admissione ad vtriusq; portionem, Vel ex eo, quia fidei-
commissum extendatur ad eorum personam stantibus
prædictis coniecturis, per ea quę adducunt Ruin. d. cons.
139. & 167. lib. 3. Paris. cons. 77. lib. 2. Aymo. d. cons.
130. & 326. Rimin. d. cons. 502. & 676. & consequenter
vno

non esse opus aggredi caput transmissionis.

Ceterùm, vt petentibus satisfaciam, dico quòd etiam
quando dicti filij non possent succedere ad dictum fi-
deicommissum iure propriæ vocationis, saltem admit-
tendi essent iure transmissionis. Licèt enim vt supra di-
ctum fuit, fideicommissum conditionale non transmit-
tatur etiam in descendentes. Tamen hoc fallit, quando
41 coniecturę sunt in oppositum, nam † testator potest fa-
cere transmissibile id, quod non est transmissibile. Bald.
in l. vnica, nu. 10. vers. nisi aliquibus, C. de his, qui ante
apert. tab. Socin. cons. 6. nu. 11. lib. 3. Paris. cōs. 77. lib. 2.
Aymo. in l. cum filiofam. p. 2. nu. 331. ff. de legat. 1. Odd.
de compend. p. 6. art. 2. concl. 7. fol. mihi 184. vers. cum
alijs cumulatis per Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsum
pt. 201. nu. 78. secundùm tamen nouissimam impressio-
nem, Intrigl. de substit. cent. 3. q. 47. nu. 6. Honded. cons.
70. num. 31. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 31. num. 9. &
resoluit Rot. decis. 21. p. 2. & in vna Ciuitatis Castelli fi-
deicommissi 24. Maij 1602. coram R. P. D. Ludouisio
nunc Card. & Archiep. nostro Illustriss. & corā eodē in
vna Ariminen. fideicōmissi 26. Martij 1612. nūc impres
sa inter nouis. collect. per Farin. decis. 380. par. 2.

42 Quinimò † transmissio faciliùs fit, quàm inducatur
vocatio. Aymo. d. cons. 62. nu. 16. & d. cons. 776. nu. 11.
& 12. leuioresq; coniecturę sufficiunt in transmissione,
quàm in vocatione. Aymo. d. cons. 62. nu. 16. & d. cons.
776. num. 12. & 13. Decian. cons. 88. nu. 68. lib. 2. Rim.
iun. cons. 502. nu. 94. Pedroch. cons. 22. nu. 19. Et quan-
do non vna tantùm, sed plures concurrunt coniecturæ,
indubitanter fit transmissio. Bero. cons. 104. nu. 14. &
16. & cons. 110. nu. 75. lib. 2. In proposito autem multæ,
& vrgentes concurrunt coniecturæ, quarum nonnullæ
deductę fuerunt in antecedenti capite vocationis, & sunt
communes, ac etiam inseruiunt præsenti capiti trans-
missionis, nā illæ, quę sufficiunt pro vocatione positorū
in cōditione, vrgentes sunt pro transmissione, vt dixi &
ponit Aymo. d. cons. 776. cum alijs allegatis; Ideo &c.

Prima autem earum, & potentissima coniectura est,
43 quando si non fieret transmissio † magis dilectus exclu-
deretur, & minùs dilectus admitteretur. Ias. cons. 52. p-
pè fin. vers. quarta coniectura, lib. 3. Viu. decis. vir. num.
28. cum seqq. Aym. in l. cum filiofam. p. 2. num. 349. ff.
de leg. 1. Crass. §. fideicommissum q. 68. num. 1. cum alijs
cumulatis per Menoch. cons. 325. num. 61. cons. 333. nu.
31. vbi ait hanc coniecturam sine dubio esse communi-
ter receptam, cons. 417. nu. 14. cons. 452. num. 55. & no-
uissimè d. lib. 4. præsumpt. 201. num. 107. secundùm vl-
timam editionem Rota d. decis. 380. p. 2. nouis. collect.
per Farin. At hęc coniectura militaret in proposito, quia
si non fieret transmissio, excluderentur filij masculi legi
timè nati d. Ludouici, & admitteretur, vel Margarita,
quę est fęmina, & sic minùs dilecta à testatore ꝑ supradi-
cta, vel Hippolyta, quę est vxor D. Frācisci. & sic extra-
nea. Ergo dicendum est locum esse transmissioni.

Secunda, quæ confirmat antecedentem est, nam te-
stator solùm in defectum masculorū vocauit fœminas.
44 At si transmissio non fieret, † fœminæ admitterentur
extantibus nepotibus masculis ex filio testatoris contra
expressam mentem testatoris, vt supra demonstratum
est; Ergo, nè hoc sequatur, dicendum est locum esse tran-
smissioni. ita Soc. d. cons. 6. sub num. 13. lib. 3. Aym. d.
cons. 62. num. 8. & sub num. 24. vers. quarta, cons. 130.
num. 8. & d. cons. 776. sub num. 13. & in d. l. cum filio
fam. p. 2. num. 316. & 339. Rim. iun. cons. 476. num. 47.
& hoc videtur admittere Peregr. cons. 59. sub num. 24
vers. Vltra hos, vbi sequitur Aymo. d. cons. 130. lib. 4. Et
idem Peregr. cons. 43. lib. 3. admittit locum esse trans-
missioni, quando alias contingeret, vt odiosus testatori,
& quem ipse voluit excludere, succederet.

Tertia est vrgentissima, quę & in antecedenti capi-
te vocationis deducta fuit. Namq; dubitari nequit qui in
testator magis dilexerit eius descendentes legitimè na-
tos, quàm bastardos, quoniam in defectum legitimorum
solùm vocauit bastardos. At si poneremus Franciscum
obijsse sine filijs masculis (sicut euenit) & Ludouicum
decessisse cum filijs bastardis tantùm, vtiq; hi admitte-
rentur ad partem Francisci vti expressè vocati. Ergò nè
45 peioris † conditionis sint legitimi, qui sunt magis dile-
cti, contra l. publius. §. 1. de condit. & demonstr. & l. si
viua matre C. de bon. mater. cum sim. & trad. Ruin. cōs.
139. num. 16. lib. 3. & in terminis de bastardis Aymo.
cons. 326. in princ. dicendum est, vt & ipsi admittantur,
si non alio iure, saltem ex iure transmissionis, quia tran-
smissioni est locus, quando peioris conditionis esset ma-
gis dilectus minùs dilecto. Aymo. cons. 62. num. 8. & d.
cons. 326. num. 3. cum seqq. & ferè per totum, vbi con-
suluit in causa Mantuana cum alijs supra citatis.

Confirmatur, nam si Ludouicus obijsset superstitibus
filijs masculis, alijs legitimis, alijs naturalibus tantùm,
vtiq; legitimi excluderent naturales, quia ij vocantur
solùm in defectum legitimorum. At hi naturales ex-
cluderent filias Francisci vti vocati ex dicto testamen-
to Caroli antiqui; Ergo fortiùs dicendum est, vt eas ex-
cludant filij legitimi, quia intrat regula, si vinco vincen-
tem te fortiùs vinco te, l. de accessionibus, ff. de diuer &
temp. excep. ita Aymo. d. cons. 326. sub nu. 3.

Quarta est, Nam testator quando in defectum mascu-
lorum vocauit filias filiorum institutorum, non solùm
eas substituit, sed & earum descendentes. Itidem quan-
do vltimo loco substituit Erminiam, non solùm eam vo
cauit, sed & illius filios, & descendentes; At quando te-
46 statot in alia substitutione facta de † minùs dilecto vo-
cauit & eius filios, tunc substitutio facta de magis dile-
cto ad eius filios transmittitur. Curt. iun. cons. 16. nu. 7.
vbi appellat hanc coniecturam fortissimam, Aymo. d.
cons. 62. num. 10. & in d. l. cum filiofam. p. 2. num. 349.
vers. similiter, Ruin. cons. 145. num. 6. & 7. lib. 1. & cons.
130. num. 43. lib. 3. Socin. iun. cons. 63. lib. 4. Menoch.
cons. 209. num. 15. & 16. & cons. 333. num. 33. & d. præ-
sumpt. 201. num. 95. & 96. Rim. iun. cons. 476. num. 52. &
resoluit Rota Rom. in d. Ciuitatis Castelli fideicommis-
si coram Illustrissimo D. meo Ludouisio, & in d. alia Ari-
minen. fideicommissi coram eodem impressa inter col-
lectas à Farin. d. decis. 380. p. 2. Ergo dicendum est, vt
reciproca substitutio facta de filijs testatoris ad eorum
filios transmittatur.

47 Quinta est † quia si ageretur de successione testato-
ris ab intestato, sanè filij masculi D. Ludouici, soli ad-
mitterentur ad illius successionem prorsus exclusa di-
cta filia Francisci, quamuis sit neptis testatoris, sic enim
disponit statutum Mantuæ, ergo dicendum est, vt & sub
stitutio facta de Ludouico patre dictorū filiorum mascu
lorum, per quam filia Francisci fuisset exclusa, trans-
mittatur ad eiusdem Ludouici filios, per quos filia
Francisci ex forma statutorum excluditur à successione
testatoris, quia talis præsumitur voluntas testatoris,
qualis est voluntas statuti in deferendo hæreditatem,
ità Socin. cons. 6. num. 21. lib. 3.

Et hinc cessat dispositio d. l. hæredes mei, §. cum ita
ad Trebel. nam ibi non fit transmissio, quia filij substitu-
torum erant in pari gradu cum Claudiana substituta, &
ipsa non excludebatur à successione testatoris per filios
substitutorum.

Nec dicatur, quòd filia Francisci non excluditur
ex forma statuti Mantuani ab hæreditate patris per fi-
48 lios masculos Ludouici. Quia in transmissione † in-
ducenda non attenditur voluntas, & prædilectio vltimi
grauati, & illius successio, sed attenditur voluntas, & prę-
dilectio,

dilectio, ac successio testatoria fideicommittentis, Soc. d.cons.6.sub nu.21.lib.3.& in d.§ cum ita, nu. 26.vers. sed tenendo communem,& vers.contrarium tamen,vbi & Soc. iun. num. 88. & vterq; testatur de communi, & Menoch.lib 4. presumpt. 186. sub nu. 20.quia agitur de eius successione, non de successione grauati, l.cohæredi §. cum filiæ ff. de vulg.

49 Sexta deducitur ex † digressione ad plures gradus. Paris.cons.77.nu.25.lib.2. Aymo.d.cons.776.num.14. Rim.iun.cons.52.num.21.Menoch.d.cons.333.nu.15. Berett.cons.79.nu.9.Rustic.d.cons.2.nu.62. Ioseph. Ludou. Decis.Perus. 111.num.11.Marta voto 85.num.4. Et quamuis hæc sola coniectura non sufficeret, Mantic. decis. 125. alijs tamen iuncta est considerabilis, idem Mantic.decis.120. & alij supra citati.

Septima oritur ex eo,quòd testator semper vocauit masculos descendentes,quandiu extarent, admittendo etiã bastardos in defectum legitimorum, & solùm admittendo fœminas in defectum masculorum, ideo dicendum

50 est hoc fecisse † causa conseruandi agnationem conformando se dispositioni statuti Mantuani, Soc. d. cons. 6. num.19.& 20.lib.3. Ruin. cons. 139.num.27.& cons. 207.num.6.& seq.lib.3.Gozad.cons.64.nu.16. Aymo. d.cons.62.num.9.cons. 130. num.9.cons.776.sub num. 10.& 14.Berett.cons.79.nu.7.Rim. iun. cons.676.num. 8.& Honded.cons.70.num.39. lib. 1. Ac quando testa-

51 tor habuit rationem † conseruandæ agnationis, tunc transmissioni locus est, quando aliàs agnatio non conseruaretur (prout in hoc casu ita admitteretur vel filia,vel vxor testatoris) ita Ruin.cons.156.nu.5.& cons. 179.num.7.lib.2.Socin.iun. cons.167.num.21.lib.2.Rubeus Alexand.cons.28.num.8.cons. 120. num.4.& cõs. 143.num.3.Paris.cons.5.num.18.& 25.cons.50. nu. 19. & seq.& meliùs cons.66.num.76.lib.3.Aymo.d.cõs. 776. num.14.vers.Rursus,& latè in d.l. cum filiofam.p.2.nu. 336.cum seqq. alios cumulat Decian.cons.88.nu.67. & seq.lib. 2. Menoch.cons.95.num.109. latius cons. 325. num. 64. cons.333. num.29.& cons.452.num. 56. Illustrissimus Mantica de coniect.vlt.volunt. lib.11.tit. 20. num.23.Berett.cons.79.num.7.Honded.copiosè d.cõs. 70.num. 38. & Intrigl. d.q. 47.num.28. Rota d.decis. 502.inter priores collectas a Farin.

Octaua,quæ corroborat antecedentem, est, nam etiã quando non fuisset habita ratio agnationis; Attamen ex hoc solo, quòd masculi sunt politi in conditione nasci-

52 tur † coniectura transmissionis fideicõmissi cõditionalis. Aymo.in d.l.cum filiofam.p.2.nu. 338. & d.cons.776.

Nona est, Quia dicti Franciscus, & Ludouicus fuerunt simul instituti,& vno moriente sine filijs masculis alter substitutus est vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, Modò si contigisset, vt Ludouicus adijsset hæreditatem pro sui parte, & portione,& deinde obijsset superstitibus dictis filijs masculis, Franciscus autem deinde obijsset non adita hæreditate pro sui parte, vtique

53 Ludouicus † transmisisset ius vulgaris substitutionis ad dictos eius filios masculos non obstante superexistentia d. filiæ fœminæ. Socin.iun. cons.174.sub nu. 22. lib. 2.Rim.iun.cons.476.num.34. Imò etiam si vulgaris

54 non fuisset facta,transmisisset † ius accrescendi, l.stichus pluribus, ff. de suis,& legitimis. Soc.in d.§.cum ita,sub num. 22.& cons.6. lib.3. cum alijs infra citandis; Ergo dicendum est, vt & transmiserit ius fideicommissariæ substitutionis ex regula, quòd vna, & eadem determinatio æqualiter omnia determinat l. iam hoc iure. ff.de vulg. & l. quamuis C. de impub. ita Peregr. cons. 54. num. 16.lib.4.

Et ad hoc facit id,quod dictũ est supra in decima coniectura antecedentis capitis, videlicet quòd quando filij sunt politi in conditione in substitutione compendio-

sa dicuntur vocati respectu fideicommissariæ, quia sicut intelliguntur vocati respectu vulgaris, ita etiam respectu fideicommissariæ.

Facit etiam quod communiter traditur per Scrib. vi-

55 delicet, quòd † quando fideicommissariæ substitutioni vnitum est ius accrescendi, tunc fideicommissum transmittitur; quia sicut ius accrescendi transmittitur, pari ratione transmitti debet fideicommissum conditionale, vt eadem determinatio eodem modo determinet. Soc.in d. l. hæredes mei, §.cum ita sub num. 23. vbi & Bolog. num.142. Curtius iun. cons.6. & num.2. Natt. cons. vlt.num.6.& 7.lib.4.Ruin.cons.202.num.7.lib.1.Paris. d.cons.97.lib.1.& d.cons.5.num.41.& d.cons.9.num. 30.lib.3.Ceph.cons.16.num.45.Aymo.d.cons.776.sub num. 14. vers. Aliam, qui dicit saltem procedere alijs concurrentibus,Menoch.d.cons.95.num.61.& latè eã defendit d.lib.4.præsumpt.201.num.93.& seq.secundùm posteriorem editionẽ, copiosè Rim.iun.cons.476. num.38.& cons.512. Rustic.cons.2. nu.63.& seq. num. 68. Vir.decis.398.num.20.& 22.Old. cons.54.num. & de compend. d. par.6.art.21.limit.7.fol.mihi 187.Intrigl. de subst.centur.1.q.47.num.28. Marta voto 85. num. 13.Honded.d.cons.70.num.4.lib.1.Rota in d.Nucerina fideicõmissi coram Mantica impressa apud Farin. decis.502.& decis.380.p.2.nouiss.collect. per eundem.

56 Decima desumitur ex eo,† quòd filij sunt politi in conditione, inde enim præsumitur testatorem voluisse, vt ex hoc ipso transmittatur fideicommissum reciprocum factum de eorum parentibus, Nam quamuis hæc sola coniectura non sufficiat ad hoc, vt ij dicantur vocati Mantic. decis. 125. sufficere tamen videtur ad inducendã transmissionem, quicquid in ead. decis. dicat Mãtica Auctor perhibetur Bald.in l.si pater. q.9. C. de institut. & substit. sequitur Socin. in d. §. cum ita sub num. 23. Paris.d.cons.77.præcipue num.28.lib.2.alios propè infinitos coaceruat Aymo. in d.l. cum filiofam.p.2.num. 334. & d. cons. 776. num.12. Old.d. p.6.art.4.lim.6. fol.mihi 186.verso vbi dicit quod primis, quos hoc dixisse reperijt, vix credebat, sed postea admonitus est communem opinionem, Grass.§. fideicommissum quæst. 68. num.3. Zucchar. cons.81. nu. 34. Rustic. cons.2. nu.56. Menoch.cons. 325. nu.54. vbi se emendat opinionem contrarium tenuisset in cons. 200. & idem facit cons. 333. nu. 26.27.& 48.& latissimè eã tuetur d. præsumpt.201.num. 93.secũdum vltimam impressionem. Mantic. & ipse copiosè d. lib. 11.tit. 20.nu.15. vbi reprobat tenentes contrarium,& nu. 16.& decis. 120.num. 1. Intrig. de substit. centur. 1.quæst.47.nu.23. Marta d.voto 85.num. Honded. cons.70.num. 33. cum seqq. lib. 1. & ad mentem Peregr. in cons. 68. sub num. 12. vers. Tertia ratio, lib. 3. Et ita decisum dicauit Rota nostra Bonon.in vna de Desiderijs coram D. Gualando,& in d. alia de Amicis coram D. Corghio. & Rota Rom.decis. 380.p.2.nouiss.collect.per Farin.

Nec dicatur, quòd hæc coniectura non aptatur, quia quando filij positi in conditione intelliguntur vocati, solum intelliguntur vocati ad portionem patris,& propterea eiusdem pater non posset coniectura transmissionis fideicommissi in portione patrui, vt firmat Peregr. d.art.35.sub nu. 16. & videtur hoc determinare textus in d. l. hæredes mei §. cum ita, vbi locus non est transmissioni, quamuis filij sint positi in conditione.

Nam dupliciter respondetur ex receptissima mente non solùm Doctorum supra citatorum, sed & aliorum per eos plena manu cumulatorum. Et primò, quòd

57 quando † politi in conditione intelliguntur vocati, non solùm intelliguntur vocati ad portionem per patrem quæsitam, sed etiam ad omne ius, quod illi quoquo modo etiam in spe competebat, propterea quòd eodem iure admitti debent ad fideicommissum, ad quod pater sui vixis-

[illegible] admissos, vt plenè explicat Gabr. cons. 115. num. 29. lib. 1. Menoch. d. præsump. 101. sub. nu. [illegible]

Secundò dicitur, quòd etiamsi solùm admitterentur ad portionem patris, [illegible] tamen, quòd pater eorum est substitutus alteri coheredi, & ipsi sunt positi in conditione, ad exclusionem substitutorum, nascitur præsumptio, quòd testator voluerit, vt in casu prædecedentia patris ad eos transmittatur ius fideicommissi, & ita declarant DD. supra citati, & explicat Menoch. d. præsump. 102. sub num. 28. vers. secundò, ea ratione, & latè Hondéd. cons. 90. num. 75. & seq. lib. 1.

Cæterum quicquid sit quando hæ coniecturæ essent solæ, in quibus terminis res apud me non esset sine aliqua difficultate per ea quæ tradit Gab. cons. 91. num. [illegible] & seq. & num. [illegible] lib. 1. & Laderch. cons. 142. sub num. [illegible] illa saltem sufficere videntur quando etiam

58 † aliæ coniecturæ concurrunt, vt in proposito, & in his terminis loquitur Paris d. cons. 57. & declarat Card. Mant. [illegible] sub num. 16. Gabr. cons. 7. num. 29. lib. 1. & alij supra citati, & præcipuè Rota in d. Bonon. de Arri[illegible] Gabr. d. cons. 91. num. 8. & 9. lib. 1. & sub d. num. 14. & 15. & Ladertch. d. cons. [illegible] sub num. 6. Indubitatè autem (mea sententia) est, quando ex aliqua qualitate constat filios in conditione positos magis esse dilectos, quàm sit substitutus; nam tunc ad eos transmitti debet fideicommissum, nè contingat, vt prædilectus à testatore excludatur à minus dilecto persona, quæ dicta sunt in prima, & secunda coniectura huius secundi capitis. Id quod videtur admittere ipse Peregr. de fideicō. d. art. 28. num. 19. & cons. 56. lib. 3. & cons. 33. num. 55.

59 lib. [illegible] Exemplum esset † quando fideicommissum esset factum ab ascendente, & substitutus esset extraneus, descendentes autem essent positi in conditione, nam nè contingat descendentes excludi ab extraneo, consentiunt Scrib. cum receptissima sententia tam in d. §. cum ita, quā alibi, fideicommissum transmitti ad illos descendentes in conditione positos; Quinimò hoc etiam admittunt, quamuis nulla eorum facta esset mentio, vt per Aymon. in d. l. cum filiofam. par. 2. num. 133. Aliud in exemplū conueniens proposito nostro, videlicet, quando filij sūt positi in conditione cum qualitate masculinitatis, & fœminæ sunt vocatæ in defectum masculorum, nam tunc nè contingat fœminas excludere masculos, concludendum est, (quicquid dicat Peregr.) filios masculos in conditione positos admitti ad fideicommissum iure transmissionis, per ea quæ dicta sunt in secunda coniectura huius 2. capitis. Quinimò verior est opinio, quòd eo ip-

60 so, † quòd filij sunt positi in conditione cum qualitate masculinitatis, ad eos transmittatur fideicommissum cōditionale, quamuis expressè non fuerint vocatæ fœminæ solùm in defectum masculorum, & in his simplicibus terminis loquitur Aymo. d. cons. 776. sub num. 30. & in d. l. cum filiofam. num. 136. & maximè cùm adiecta sit alia qualitas, scilicet legitimitatis, Sim. [illegible] cons. [illegible] num. 12. Pedroch. cons. [illegible] num. [illegible] Sed quicquid sit in hoc, saltem non habet difficultatem, quando non solùm filij sunt positi in conditione cum qualitate masculinitatis, & qualitate legitimitatis, sed & vlterius naturales sunt vocati in defectum legitimorum, & fœminæ in defectum omnium masculorum, vt supra dictum est in singulis coniecturis.

Nec in his terminis procedit d. l. heredes mei §. cum ita, nam ibi liberi simpliciter erant positi in conditione, & sic sub eo nomine comprehendebantur tam masculi, quàm fœminæ, imò & filij bastardi, per ea, quæ dicta, Doct. in tex. in [illegible] §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. & vlterius substituta erat Claudiana, & sic vna fœmina, vndè nulla colligebatur coniectura prædilectionis filiorum

in conditione positorum, & ob id ibi non fit transmissio, proindeq; non aptatur proposito nostro.

Quamobrem ex his omnibus saltem simul iunctis concludendum est pro transmissione, nam sicut positi in conditione ex multis coniecturis dicuntur vocati; ita quoq; ad inducendam transmissionem multæ coniecturæ iunguntur, vt tradunt DD. supra in principio huius secundi capitis citati, & Viu. decis. omnium vlt. in fin.

Nec obstat, quòd testator alium superuiuentem substituerit, quia hæc verba impediunt transmissionem, nisi

61 † tamen coniecturæ in contrarium reperiantur, nam etiam vbi nominatim substitutio facta esset, locus esset transmissioni stantibus coniecturis, & ita his verbis, superstitem, vel superuiuentem, respondet Aymo. in d. l. cum filiofam. par. 2. num. 154. cum multis seq. vbi contrarijs respondet, & d. cons. 776. huius causæ decisiuo, sub num. 17. vers. non obstat impedimentum, vbi alios cumulat Odd. d. part. 6. conclus. 63. versic. sublimitat fol. mihi 187. vbi de magis communi testatur; & inducit text. in d. §. cum ita, in illo verbo superstiti, & d. cons. 92. sub num. 4. & resoluit Rota in d. Nucerina [illegible] impressa inter priores decis. Farin. 701.

Postremò non obstat, quòd transmissio non inducatur ad præiudicium descendentium testatoris, prout induceretur in casu isto ad præiudicium Illustrissimæ Margaritæ filiæ Francisci.

62 Tum quia hoc verum est, quando † descendentes sūt paris dilectionis, & paris successionis respectu testatoris; & in his terminis loquitur d. l. heredes mei. §. cū ita, vbi Claudiana erat neptis testatoris, & in pari gradu cū illis, ad quos transmitteretur fideicommissum; nam, vt dictum fuit supra, ibi in conditione positi fuerunt tam filij masculi, quàm fœminæ, & tam legitimi, quàm naturales, & eodem modo Claudiana successisset testatori, prout successissent filij institutorum positi in conditione. At in proposito Margarita non est paris dilectionis, & successionis respectu testatoris. Non paris dilectionis, quia est fœmina, & filij positi in conditione sunt masculi, quos semper testator prædilexit; Vnde pares non sunt terminj, Gozad. cons. 64. sub num. 15.

Non etiam est paris successionis, nam cùm illi sint masculi, ideo in succedendo testatori secundùm formā statutorum Mantuæ essent prælati dictæ Margaritæ, vt supra deductum fuit; Tum etiam quia Margarita hoc casu non est habenda in consideratione, cùm ipsa non sit hæres vniuersalis Francisci, sed instituta fuerit illius [illegible]. Vnde res tractanda est, ac si agatur de excludendo extraneo, quo casu receptissima est sententia (quicquid aliqui dixerint) transmissionem admitti ad fauorem descendentium aduersus extraneum per supradicta.

Nec enim attenditur existentia Margaritæ, cùm illa non succedat, l. 2. §. sed si sint sui, ad Tertyl. & ibi Bart. vbi sui obstant tantùm matri, quando succedunt, l. & si ea modica, §. in filios, & l. si necem, §. si deportatus, ff. de bonis libert. §. ilnstit. de success. liber. Bart. in d. l. 2. § iudicium, sub num. 1. ad Tertyl. Ang. cons. 210. num. 25 in princ. & in fine, Soc. cons. 28. num. 19. lib. 4. Grat. cons. 38. num. 19. lib. 1.

Et ex his apparet solutum esse obiectum de d. §. cum ita, & resoluendum esse ad fauorem dictorum filiorum masculorum Ludouici, Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Resolutio habetur in fine secundi ab hinc respons.

DE-

DECISIO ROTAE

Ciuitatis Castelli fideicommissi.

Ven. 24. Maij 1602.

R. P. D. LVDOVISIO.

DOMINI resoluerunt esse factum locum fideicommisso ad fauorem Foelicis, qui licèt non fuerit expressè in testamento vocatus, ad ipsum tamen fuit à Laurentio praedefuncto spes fideicommissi translata. Quamuis enim
63 fideicommissum conditionale non transmittatur etiam ad liberos l. si in personam C. de fideicom. gl. & DD. in l. vnica C. de his, qui ant. ap. tab. Bart. in l. 1. sub num. 8. vers. alia glos. ponit de leg. 1. Bald. cons. 49. sub num. 2. vers. & licet superuiueret lib. 1. Alex. cons. 165. num. 4. lib. 1. & firmauit Rota coram Illustriss. Card. Mantica in vna Ciuitatis Bonon. 13. Iunij 1590. & 15.
64 Ianuarij 1591. hoc tamen non procedit, concurrentibus pro transmissione indicijs, & coniecturis, Bal. in d. l. vnica sub num. 10. vers. nisi concurrentibus, & ibi etiã Corn. circa finem, vers. in eadem. Ias. cons. 132. col. 1. vers. Vndè quando ex pluribus lib. 1. Socin. in l. in conditionibus de condit. & demonstrat. Dec. cons. 507. num. 5. Ruin. cons. 28. sub num. 5. vers. & vbi etiam lib. 1. Paris. qui de communi cons. 77. num. 10. lib. 1. Capyc. decis. 21. in princ. par. 1. Placuerunt autem Dominis coniecturae adductae per Informantes pro D. Io. Baptista
65 Percolo, & praecipuè illa, quòd testatrix substituit Laurentium fratrem suum superuiuentem, & omnes nepotes masculos ex fratribus praemortuis, ex quo elicitur praecipua mens testatricis, quòd admittendo haeredes fratrum praemortuorum, voluerit ob aequalitatem seruandam admitti etiam filios Laurentij casu quo ille ante purificatam conditionem decesserit. Ruin. cons. 145. num. 6. lib. 2. Soc. Iun. cons. 63. sub num. 4. vers. quibus addi potest lib. 4. Curt. Iun. cons. 159. num. 56. Illustriss. Mantica de coniecturis vlt. vol. lib. 1. tit. 10. nu. 25. cum alijs de quibus per Informantes.
66 Accedit etiam alia coniectura, quòd cum testatrici ab intestato defunctae aequaliter fuissent successuri filij vnà cum patre ipsius testatricis, & aliorum fratrum filijs §. cum filius Instit. de hered. quae ab intest. def. & quidem in stirpes §. si autem defunctus vers. huiusmodi verò iuncta gl. in vers. parentum in Auth. eod. tit. & not. in Auth. cessante C. de leg. hered. Testatrix praesumitur voluisse se conformare cum dispositione iuris communis l. Gallus. §. quidam rectè cum ibi not. ff. de lib. & posth. Alex. cons. 53. num. 2. lib. 4. Ias. in l. 1. num. 45. vers. confirmatur ff. de vulg. & pup. Soc. in l. cum auum num. 95. vers. & per hoc etiam patet ff. de cond. & dem. Et ita in terminis nostris arguit Soc. Iun. d. cons. 63. num. 6. & 7.

Addunt quòd testatrix substituendo Laurentium fratrem pro vna parte, & Caesarem filium haeredemque Nicolai pro alia tertia, pro alia etiam tertia haeredes Baptistae etiam fratris, qui plures erant, constat fuisse vocatos, & substitutos in stirpes, quae vocatio
67 inducit esse locum transmissioni. Soc. Iun. cons. 89. num. 14. lib. 3. & alij quos refert, & sequitur Menoch. cons. 333. num. 35. Quae licèt loquantur, quando testator in vocatione vsus est illis verbis in stirpes, tamen idem dicendum, quando ijs tacitis re, & effectu ipso substituit in stirpes, cùm voluntas non magis verbis, quàm facto declaretur l. Paulus ff. rem rat. hab. vt concludit Menoch. ibi. Ex quibus, & alijs per informantes adductis saltem simul iunctis Domini censuerunt esse locum transmissioni.

68 Non obstat, quod dicitur non posse agi de transmissione, cùm Laurentius fuerit nomine proprio nominatus. Quia vltra quod Alex. in l. fin. num. 13. vers. quae limitationes ff. de acq. hered. & alij relati à Menoch. cons. 299. num. 27. tenent hoc operari quidem, vt aliàs ex vocatione admitti non possit, non autem esse impedimento transmissioni, quando etiam verum sit propter specificam nominationem cessare transmissionem, hoc tamen
69 non procedit vbi constat de contraria voluntate testatoris, quae facit transmitti quòd de sui natura non est transmissibile l. vnica C. vt act. ab hered. Bald. in l. cum Pater in 4. quaestione sub num. 26. C. de inst. & subst. Ias. in l. nemo potest sub num. 32. vers. Item addi ff. de leg. 1. & sufficit haec tacita coniectura voluntatis. Bald. in d. l. vnica cum alijs supra citatis.

Non ob. decisio Bononien. de Borgogninis, quia vltra quod ibi agebatur de transmittenda haereditate in fratrem substitutum, in casu autem nostro de trans-
70 missione in filium, transmittentem, quae ex pluribus coniecturis admittitur, vt per Ayra. & alios citatos per informantes in casu etiam d. decis. multa concurrebant ad excludendam transmissionem, & apparebat de euidentione testatoris nolentis recedere ab expressa vocatione. In casu autem nostro omnia clamant pro transmissione.

Quae dicuntur in materia l. cum Auus ff. de cond. & dem. sunt satis extranea à terminis nostris, vt benè deducunt informantes pro D. Io. Baptista, per quos etiam benè tolluntur omnia ex aduerso deducta.

DECISIO ROTAE BONON.

In causa D. Isabellae de Gozadinis tutricis nomine quond. D. Aeneae de Desiderijs mariti filiorum.

Cum

D. D. Bernardino, Constantino, & Francisco etiam de Desiderijs.

[illegible] Hectoris de Desiderijs condito de anno 1566. in quo decessit, & iuxte mentem [illegible] praelegata reliquit D. Aeneae eius filio omnia eius bona mobilia, & supellectilia, & nonnullas res quas tunc habebat pro indiuiso cum d. D. Aenea, & eidem quandocumque decedenti sine liberis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio genitis, & procreatis masculis, [illegible] substituit D. D. Bernardinum, & Constantinum, & eorum filios masculos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos [illegible] [illegible] D. Ludouico [illegible] fratre [illegible] [illegible] pro quinta parte D. Franciscum [illegible] D. Aeneae eius fratrem, & legatarium praedictum pro alia quinta parte [illegible] D. D. Constantinum, & Bernardinum filios D. Ludouicij eius fratris pro alia quinta parte. Et casu quo d. D. Ludouicus [illegible] aliam acciperet vxorem, ex qua filios susciperet, [illegible] pro alia quinta parte [illegible] [illegible] D. [illegible] Antonius eius frater [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] d. D. Lu-

d. D. Ludouicus decederet absq; filijs masculis, & naturalibus procreatis ex alia vxore, quàm ex d. D. Doralice substituit d. D. Aeneã, pro vt pariter dd. DD. Carolo Antonio, Francisco, & Bernardino, ac Constantino sigillatim cuilibet eorũ absq; filijs legitimis, & naturalib. & ex legitimo matrimonio natis, vt supra decedẽtib. substituit prædictum Aeneam, & vice versa decedẽte d. D. Aenea absq; filijs masculis legitimis, & naturalib. & ex legitimo matrimonio genitis vt supra substituit dd. D. Bernardinum, & Constantinum, necnon omnes, & quoscunq; alios filios masculos legitimos, & naturales, & vt sup. de eius fratre, præter filios d. D. Ludouici natos ex d. D. Doralice, eosq; & quemlibet eorũ æqualiter instituit, & substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, & vt sup.

Accidit modò, quòd viuente adhuc testatore decessit primo loco D. Carolus Antonius absq; filijs. & postremo loco D. Aeneas relictis post se Marco Antonio, Stephano, & ventre pręgnante (ex quo in lucem editus fuit Aeneas iunior) illius filijs legitimis, & naturalib. ex Magnifica D. Isabella de Gozadinis eius vxore, hęredibusq; cum beneficio tamen legis, & inuentarij.

Deinde decessit d. D. testator testamento prædicto aliter nõ mutato superstitib. d. D. Francisco eius fratre, & dd. DD. Bernardino, & Constantino ex D. Ioanne fratre nepotib. Necnõ dd. DD. Marco Antonio, Stephano, & Aenea filijs d. D. Aeneæ, & ipsius testatoris nepotib.

Post cuius quidem testatoris mortem prædicti Domini Franciscus, Bernardinus, & Cõstantinus mediante eorum procuratore tenutam omnium bonorum hæreditariorũ ipsius testatoris apprehenderunt, in eorũq; corporalem possessionem se immitti obtinuerunt, postmodum prædicti filij D. Aeneæ mediante actore constituto per d. D. Isabellam eorum matrem, & tutricem tenutam, & immissionem obtinuerunt in omnibus bonis hæreditarijs d. testatoris pro ratis, & portionibus ad eos spectantibus, quæ tenutę fuerunt postea vsq; ad ius cognitum suspensæ, tandem tenuta prædictorum filiorum D. Aeneæ fuit per D. Iudicem à quo respectu pręlegati, & bonorum in eo comprehensorum confirmata. Respectu verò institutionis, & substitutionum, & bonorum in eis comprehensorum fuit reuocata, & è conuerso tenuta dd. DD. Francisci, Bernardini, & Constantini fuit reuocata respecto dicti prælegati, & bonorum in eo comprehensorũ, respectu verò institutionis, & substitutionũ fuit confirmata; A qua quidem sententia pro parte tantùm dd. filiorum D. Aenee respectu solùm partium pręiudicialium fuit prouocatum, & causa huiusmodi appellationis coram D. Scaino, & postea coram me tanquam eius successore in Rota introducta pro parte dictorum filiorum d. olim D. Aeneæ institum fuit ad eorum fauorem committi, & relaxari executionem sententię respectu d. prælegati, postquam ab ea non fuerat per partẽ aduersam appellatum, in cęteris verò, & videlicet respectu trium ex quinque portionum d. hæreditatis. s. portionis d. olim D. Aeneæ, D. Ludouici, & D. Caroli Antonij pronũtiati malè iudicatum per D. Iudicem à quo, & benè pro eorum parte appellatum.

Vndè quò ad causam respicientem prælegatum fuit per Dominos resolutum executioni petitæ locum fore, quoniam cùm a dicta sententia D. Iudicis á quo nullatenus fuerit appellatũ respectu huius prælegati, sententia ipsa in iudicatum transiuit, sententia autem in iudi-
71 catum transacta † debet executioni mitti c. quò ad cõsultationẽ de re iud. Spec. tit. de exec. sentẽtię in princ. tituli. Maran. de ord. Iud. par. 6. fol. 264. aliàs enim frustra ferentur sententię, nisi debitę mandarẽtur executioni, vt animaduertit glos. in rub. C. de exec. rei iud.

Quò verò ad caput institutionis, & substitutionum, quatũ respectu D. Iudex à quo tenutã prædictorũ filiorum D. Aeneæ infirmauerat, placuit Dominis eius sententiam in hac parte reuocare. Existimarũt enim, quod ijdem filij D. Aeneæ, licèt reperiantur in conditione vt supra à testatore positi, dicantur tamẽ tã per fideicõmissariam, quàm per vulgarem dispositiuè vocati, & admittendi sint non solùm ad portionem hæreditatis patri relictam, sed etiam ad portiones, quas idẽ D. Aeneas consequutus fuisset, si contigisset eum post mortem testatoris esse superstitẽ DD. Carolo Antonio, & Ludouico fratribus, quib. expressè fuerat vt sup. substitutus; Vocationem autem dd. filiorum dicebant Domini ioanifestè suaderi ex plurib. coniecturis in casu isto concurrentib.

Primò enim testator posuit in conditione dd. filios sub qualitate masculinitatis etiam sæpiùs repetita tam respectu legati, quã portionis hæreditariæ, ex hac enim
72 sępiùs repetita † qualitate masculinitatis filij in conditione positi censentur dispositiuè vocati secundùm veriorem, de qua per Menoch. cons. 152. no. 6. lib. 2. post Corn. Gozad. Purpur. Ceph. Zanch. quos allegat Idem tradit Pancirol. cons. 193. num. 12.

Secunda accedit coniectura, quòd filij in conditione positi reperiuntur etiam addita qualitate, quòd essent
73 ex legitimo matrimonio procreati, quæ † quidem qualitas vrgentem vocationis coniecturam inducit, nam æquè successissent legitimati, sicut legitimè nati, si solùm ius legitimæ successionis ab intestato filijs reseruatum intelligeretur, & tamen stante hac qualitate legitimati nullatenus admittẽtur vt per Soc. Iun. cons. 110. nu. 25. cons. 145. num. 39. lib. 3. Decian. cons. 31. nu. 124. lib. 1. Menoch. cons. 325. num. 10. Rustic. de lib. in conditione posit. lib. 3. cap. 3. num. 12.

74 Adest etiam coniectura † digressionis ad plures gradus substitutorũ, quę facta legitur tam respectu leg. quã etiam respectu portionis hæreditariæ, hæc enim digressio ad plures gradus substitutionũ non leuiter vocationem arguit positorum in conditione ex trad. per Menoch. d. cons. 325. num. 3. lib. 4. Rustic. d. tract. lib. 3. cap. 1. Vbi de commum num. 11. maximè aliqua alia coniectura concurrente.

Altera quoq; desumitur coniectura ex eo, quòd filij respectu substitutionis legati bis in cõditione positi fuerũt. vt patet ex illis verbis, & vno seu pluribus ex supra nominatis quandocunq; decedentib. sine filijs, inter hos enim non est dubium etiam D. Aeneam comprehẽdi, ta-
75 lis † autem geminata positio filiorum in conditione arguit ipsos dispositiuè vocatos propter vim, & energiam geminationis ad trad. per Zanch. in l. hæredes mei §. cũ ita secundùm priorem editionem num. 783. secundùm posteriorem par. 7. num. 73 Menoch. cons. 135. num. 7. cons. 152. nu. 6. post Corn. Gram. Gozad. Purpur. & Gabr. quos allegat.

Alia insuper cõiectura deducitur ex eo, quòd filij po-
76 siti in cond. censentur dispositiuè vocati, quoties † eorum fauore excluderetur aliquis, qui eos vel in totum, vel pro parte exclusisset ab intestato. Coro. cons. 74. nu. 9. lib. 2. Soc. Iun. cons. 158. num. 73. 175. num. 25. 176. ad fin. lib. 2 Ruin. cons. 140. num. 14. lib. 3. Ceph. cons. 155. num. 85. & hanc coniecturam vrgentem, ac necessariam vocat Crauet. cons. 917. num. 1. quam etiam multùm extollit Menoch. d. cons. 325. num. 16. In proposito autem non est dubium, quòd filij D. Ioanis, prout & aliorum fratrum testatoris pro parte saltem filios D. Aenee à testatoris successione exclusissent ab intestato; Igitur cęteri debẽt dispositiuè vocati, quia si intelligeretur solũ reseruatũ eis ius legitimę successionis, futurũ foret, vt pro parte saltem excluderẽtur per filios D. Ioanis, & aliorum à testatoris hæreditate.

Vrgentem quoq; vocationis coniecturam dixerunt Domini

Domini resulare ex eo, quòd D. Aeneas predilectus
fuerit ceteris omnib. honoratis à testatore, vt patet ex
prælegato satis amplo ei relicto, & ex substiturione, per
quam solus vocatus est ad portionem hæreditatis reli-
ctæ DD. Francisco, Carolo Antonio, & Ludouico, ipsis,
& quolibet eorum decedentibus sine filijs, ex hac autẽ
77 maiori † dilectione D. Aeneæ infertur, quòd cùm filios
aliorum fratrum, quos minùs dilexerat, vocauerit, eos
expressè substituẽdo vulgariter, & per fideic. D. Aeneæ
quandocunq; sine filijs decedenti, pariter censeatur vo-
casse filios D. Aeneæ magis dilecti hoc ipso, ꝙ eos po-
suit in cond. Qua enim ratione testator D. Aeneam præ
dilexit, eadẽ illius filios censetur prædilexisse iux. glos.
cõmuniter receptam in l. cum acutissimi ver. vitam suã
C. de fideicom. Soc. in l. cum auus num. 18. de cond. &
demonstr. sicq; latè ad propositum arguit Crauet. cons.
62. num. 10. quam etiam probauit Ruin. cons. 158. num.
23. lib. 2. Petr. de fideicom. q. 9. num. 209. & seq. Rustic.
d. tract. lib. 5. cap. 1. num. 2. Menoch. d. cons. 152. nu. 11.
393. num. 28. & præsumpt. 76. num. 56. 68. & 81.
78 Accedit deniq; quòd testator † prohibuit alienatio-
nem bonorum, quod deseruit pro valida coniectura vo
cationis. ad Soc. cons. 122. num. 4. lib. 2. Menoch. d. cons.
325. num. 12. & d. præsumpt. 76. num. 41. & num. 70. ma
ximè verò stante ratione adiecta. videlicet vt bona prę-
dicta peruenire possint de hærede in hæredem. ad trad.
per Rust. d. tract. lib. 5. cap. 6. num. 24. Sim. de præt. de
interp. vlt. vol. lib. 3. sol. 301. num. 18. maximè etiam
79 stante † clausula omni meliori modo adiecta ad Rust. d.
cap. 6. num. 23. post Paris. Soc. Curt. Ion. Sim. de præt.
quos allegat Gab. cons. 123. num. 30. lib. 2. eamq; proba
uit Rot. Rom. vt per Put. decis. 215. ad fin. lib. 2.

Ex his enim omnibus coniecturis simul iunctis existi
marũt DD. Filios d. D. Aeneæ in cõd. positos proculdu-
80 bio dispositiuè vocatos censeri. Non obstante † opinio
ne Clar. in §. testamentum q. 77. vers. contrariam verò
sententiam, dum videtur firmare hanc conclusionem,
ꝙ positi in cond. censeantur ex coniecturis vocati, pro-
cedere solùm in descendentib. testatoris, non autem
quando (vt in proposito) positi in cond. sunt collatera-
les testatoris. Nam quicquid dicat Clarus, contraria sen
tentia est magis cõmunis, æquior, & verior, vt videlicet
etiam collaterales in cond. positi censeantur ex conie-
cturis vocari; Licèt in descendentib. quidẽ leuiores suf
ficiant cõiecturę, vt post Decian. & alios testatur Crass.
in §. testamentum q. 13. in fin. Mantic. de coniect. lib.
11. tit. 25. nu. 2. vers. Sed ego cõsidero Gabr. de fideic. q.
4. nu. 35. vbi dicit limitationẽ pręd ictã Clar. cõmuniter
reprobari, & resoluit Rota decis. 266. in nouissimè col
lectis per Farin. p. 1.

Et hãc quidẽ vocationẽ filiorum D. Aeneæ dixerũt
Domini cẽseri factam tam per fideicõmissariã, quã per
81 vulgarem, cuius casus euenit. Nam † quicquid sit, quan-
do facta est substitutio sub cond. si grauatus decesserit
sine filijs, vtrum filij in cond. positi, & ex coniecturis
dispositiuè vocati admittantur per vulgarem an per
fideicommissariã. Nam per vulgarem tantùm admitti
renuerunt plures relati per Rust. d. tract. lib. 6. cap. 5.
num. 6. ex aduerso autem multi existimarunt per fideic.
tantùm vocatos. vt per Rust. d. cap. 5. num. 5. & per Me
noch. d. præsumpt. 76. num. 23. In casu nostro dicebant
Domini cessare omnem difficultatem, cùm positi fue-
rint in cond. adiecta etiam dictione, quandocunq; plu-
rium temporum distributiua, vt minimè sit dubitandũ,
quin per compẽdiosam vocati fuerint ad not. per Bar.
& alios in l. Centurio. ff. de vulg. Menoch. d. præsumpt.
76. num. 92. compendiosam autem clarum est contine-
re non minus vulgarem, quàm fideicommissariam. Vn-
dè cùm in proposito casus tulerit, vt D. Aeneas præmor
tuus fuerit testatori, & sic ante aditam hæreditatem,
imò verò neq; delatam, constat etiam filios eiusdem in
cond. positos, & ex coniecturis dispositiuè vocatos per
vulgarem censeri inuitatos, prout per fideicommissa-
riam successissent, si contigisset patrem decedere adita
hæreditate. vt in terminis tradit Soc. Iun. cons. 29. num.
3. vers. stante autem lib. 3. Ruin. cons. 142. num. 13. vers.
Non obstat etiam lib. 3. Menoch. d. cons. 325. num. 43.
& num. 45. concludens filios in cond. positos, & ex con
iecturis dispositiuè vocatos succedere non adita hæredi
tate per vulgarem iuxta distinctionem Ruin. cons. 158.
num. 15. lib. 3. & d. præsump. 76. nu. 95. latè Rust. d. lib.
6. cap. 5. per totum.

Neq; solùm ad portionem hæreditariam, in qua D.
Aeneas institutus fuerat, filij per vulgarem vocati cense
ri debent, sed etiam ad portiones DD. Caroli Ant. &
Lud. quorum vtriq; decedẽti sine filijs D. Aeneas fuerat
substitutus, eos autem constat sine filijs decessisse, & pręe
mortuos esse omni modo testatori, sed & ipsi D. Aeneę:
Quamuis enim certa sit conclusio filios in cond. posi-
82 tos, quoties ex coniecturis † vocati præsumuntur, cen-
seri vocatos solùm ad portionem patris, cuius respectu
positi fuerunt in cond. non etiam ad portiones cohære
dum. Rust. plures cumulans d. tract. lib. 5. cap. 9. num. 1.
Menoch. d. præsumpt. 76. num. 86 Gabr. cons. 115. num.
9. lib. 1. In casu tamen proposito dixerũt Domini, quòd
83 portiones † DD. Caroli Antonij, & Ludouici conside-
randæ sunt sub ratione portionis D. Aeneæ, qui ad has
ipsas portiones per compendiosam expresse vocatus
fuerat ipsis decedentib. sine filijs, & sic etiam per vulga-
rem: Vndè cùm filij D. Aeneę pariter per vulgarem eo-
rum patri substituti fuerint, vt antea dictum fuit, non est
dubium has substitutiones ita explicandas esse, perinde
ac si DD. Carolo Antonio, & Ludouico D. Aeneas, ipsi
verò D. Aeneæ filij eiusdem substituti fuissent, quo casu
dicebatur esse locum decisioni tex. in § sed si instituto
Instit. de vulg. in l. cohæredi, & in l. si titius ff. eod. ex
quo tex. Castr. sub nu. 2. reg constituit quòd factis plu-
rib. gradibus substitutionum vulgariter, qui est substitu
tus primo, cẽsetur esse substitutus primo, ita vt alijs de
medio subductis, antequam vacet portio primi, si po-
stea contingat etiam primi portionem vacare, vlt. sub-
stitutus ad eius portionem pariter admittatur, perinde
ac si ipsi quoq; nominatim substitutus fuisset, subdens
hoc procedere siue vterq; tam institutus, quàm primò
substitutus repudiauerint hæreditatẽ, siue ea non adita
84 decesserint, qui est casus noster. Duobus enim † modis
contingere potest, vt fideicommissum transeat ad sub-
stitutum substituti, vel quia mortuo primo substituto
fideicommissum remaneat penes primum grauatum cũ
onere suo, restituendi scilicet illud secundo substituto,
vel quia caducata prima substitutione secundus substi-
tutus succedat in locum primi per vulgarem expressã,
aut tacitam, ita tamen, vt iure propriæ vocationis succe
dat, ac si primus substitutus non esset, vt per Soc. cons.
52. lib. primo, quod est subscriptum a Corn. Cacialup.
inter cons. Corn. cons. 298. lib. 3. trad. Alex. & Ias. d. l. si
titius. Soc. Iun. cons. 181. num. 47. lib. 2. Sim. de Pret. de
interpret. vlt. vol. lib. 3. fol. 241. num. 59. Menoch. cons.
325. nu. 45. & seq. Zanch. d. §. cum ita num. 24. in quib.
85 locis habetur filios † in conditione positos, & ex conie
cturis dispositiuè vocatos censeri per vulgarem voca-
tos ad omnem portionem, ad quam eorum pater voca
tus fuerat, & hoc siue pater decesserit post emolumen-
tum quæsitũ, siue ante, quia fortè testator præmortuus
fuerit, vt latissimè per Gabr. cons. 115. ferè per totum,
& præsertim num. 8. & seq. lib. 1. & post eum Perег.
de fideicommissis art. 28. num. 25. Vt propterea parum
videatur curandum dicebant Domini de Soc. Sen. cons.
140. num. 1. lib. 1. & Curt. Iun. cons. 96. num. 5. ad fin.
existiman-

exiſtimantibus non poſſe tractari de admittendo filios in conditione poſitos, & ex coniecturis diſpoſitiuè vocatos ad fideicommiſſum, ad quod eorum pater vocatus fuerat, niſi demum poſt emolumentum patri quæſitum ea ratione, quia non poſſit dici in eius perſona cauſatum aliquod ius, aut aliqua ſpecies fideicommiſſi, nam vt animaduertit Gabr. d. conſ. 115. num. 13. non agitur hoc caſu, vt filij ex iure tranſmiſſo ſuccedant, ſed iure proprio, cùm perempto ſiuè caduco effectu primo gradu admittantur contenti in gradu ſequẽti iure proprio, ex veriſſima, & receptiſſima concluſione.

Nec referre viſum fuit, quod ex aduerſo dicebatur, imò DD. Bernardinum, & Conſtantinum admittendos fuiſſe ad portionem hæreditatis relictę D. Aeneæ, cũ eidem ſubſtituti fuerint per vulgarem, nedùm in compẽdioſa comprahenſam, ſed etiam expreſſam per illa verba vulgariter, & per fideicommiſſum, cuius caſus euenit ipſo D. Aenea pręmortuo teſtatori, q licèt deceſſerit cũ filijs, tamen ipſorum extantia non videtur poſſe impedire effectum vulgaris, cùm illa conditio deficientię ſine filijs non ſit referenda ad vulgarem, ſed ad fideicommiſſum, cui ſoli videtur conuenire, quia cenſetur adiecta in caſu aditæ hæreditatis ad Gabr. conſ. 95. num. 16. & conſ. 101. nu. 5. lib. 1. Put. deciſ. 312. lib. 3 Rot. deciſ. 267. par. 2. in nouiſſ. Soc. Iun. conſ. 100. nu. 3. lib. 2.

Huic enim obiectioni Domini reſpondebant; Primò
86 quidem opinionem illam, quòd † conditio decedentiæ ſine filijs appoſita in compendioſa non intelligatur adiecta vulgari, ſed ſolùm fideicommiſſariæ in ea comprehenſæ, valdè controuerſam eſſe, & cõtrariam eſſe veriorem, vt latè explicat Bero. conſ. 128. lib. 2. ſed & frequentiori calculo receptam videri ex trad. per Zanch. d. §. cum ita 2. part. num. 56. & Alciat. qui eam canonizatam dixit ab omnibus recentioribus conſ. 485. & conſ. 505. Bero. d. conſ. 128. ſubdens paucos eſſe, qui cõtradicant, à qua nec videntur diſſentire Dec. conſ. 416. Curt. Iun. conſ. 33. & Ruin. conſ. 106. allegati per Gabr. d. conſ. 95 qui omnes in eadem cauſa conſuluerunt, quoties hæc conditio expreſſa fuit à teſtatore, quicquid in contrarium ſenſerit, quando agitur de hac ipſa conditione tanquam à lege ſubintellecta.

Propterea reſpondebant Domini contrariam opinionem fortè procedere, quoties nullus poteſt conſiderari fauor, aut commodum filiorum poſitorum in conditione, quia ad bona venire non poſſint, vel tanquam vocati caſſantib. coniecturis, vel iure tranſmiſsionis, vel tanquam ſuccedentes ab inteſtato, & deniq; quoties agitur, vt non ſibi ipſis, ſed alteri proſint, quaſi verò hęc ipſa conditio non ſit merè voluntaria, ſed appoſita intelligatur ad effectum illius prælationis, de qua in l. Lucius 2. de hæred. inſtit. At in caſu propoſito conſtat filios D. Aeneæ poſitos in conditione ad effectum prælationis, de qua in d. l. Lucius, fuiſſe, & eſſe vocatos ex cõiecturis, vt ſupra deductum eſt, & quidem per vulgarẽ, cuius caſus euenit, & per excluſionem ſubſtitutorũ non hìc agi vt alteri, ſed ſibi ipſis proſint, prout etiam cõſtat D. Aeneam capacem, & ſucceſsibilem fuiſſe; Igitur ceſſat obiectio.

87 Et licèt vbi locus eſt vocationi † de tranſmiſsione fruſtra quæratur ad Caſtr. conſ 164. lib. 1. & alios citatos per Menoch. d. conſ. 325. nu 57. lib. 4. Ex abundãti tamen conſiderabant locum eſſe tranſmiſsioni tã legati, quam portionis hęreditarię D. Aeneæ ad eius filios, imò verò etiam portionum, in quib. ipſe D. Aeneas fuerat ſubſtitutus DD. Carolo Antonio, & Ludouico decedentib. ſine filijs, quamuis viuo teſtatore deceſſerit, de-
88 ſumiturq; tranſmiſsionis † coniectura ex eo, quòd filij prædicti poſiti fuerant in conditione, ex traditis per Bart. in l. ſi pater q. 4. C. de inſtit. & ſubſtit. Aym. conſ. 62. num. 10. pluresq; recenſet Ruſt. in ſuo conſ. impreſſo poſt tract. An & quando liberi num. 56. & ſeq. Menoch. d. conſ. 325. num. 58. & ſeq. vbi de communi teſtatur, & ex qualitate maſculinitatis adiecta filijs in conditione poſitis, ex digreſſione ad plures gradus ſubſtitutorũ, ex
89 prohibitione alienationis, quas † omnes proſequitur Ruſt. d. conſ. num. 59. & plurib. ſeqq. Præ cæteris verò potiſsimùm vrgentem coniecturam tranſmiſsionis deduci dicebant Domini ex eo, quod ſi aliter diceremus, ſequeretur minus dilectos præferri magis dilectis, qđ in hac ipſa materia indicatur nimis abſurdum; Ita vt ex hoc ſolo trãſmiſsio fiat ex præſumpta mẽte defuncti. Soc. in l. hæredes mei §. cum ita col. 9. ff. ad trebell. Idem conſ. 6. nu. 13. lib. 3. Ruin. conſ. 178. col. 1. & 2. lib. 2. pluresq; cõcordantes congerit Menoch. d. conſ. 325. nu. 62. Modò in propoſito dicebant Domini nedũ D. Aeneam cęteris cohæredibus fuiſſe prædilectum ex rationibus ante conſideratis, ſed etiam eius filios, argumento not. in l.
90 filiusfam. §. cũ qui ff. de leg. 1. & in terminis † noſtris locum eſſe tranſmiſsioni ex coniecturata mente defuncti, etſi legatarius aut hæres viuo teſtatore deceſſerit, tradit Soc. Iun. conſ. 167. num. 15. vſq; ad num. 22. lib. 2 Ruin. conſ. 156. nu. 4. Dec. conſ. 524. quã opinionem ſequtur Menoch. d. conſ. 325. poſt num. 52. cùm voluntas teſtatoris poſsit facere trãſmiſsibile, quod nõ eſt tranſmiſsibile, & è conuerſò, nec fideicommiſſaria ſolùm, ſed etiam vulgaris, & directa ſubſtitutio tranſmittatur ex coniecturis, qua ratione exiſtimarunt Domini filios D. Aeneæ etiam iure tranſmiſsionis venire poſſe non modò ad portionem rel ẽtam patri iure inſtitutionis, ſed etiam reſpectu portionum, in quibus ipſis Dominis Carolo Antonio, & Ludouico fratribus fuerat ſubſtitutus. Ex quib. fuit per Dominos reſolutum ad fauorem filiorum & hæredum olim D. Aeneæ. Laus Deo.

Dominicus Gualandus R. A. & cognitor.

DECISIO EXCELLENTISS. D. Iulij Corghi Auditor. Rotæ Bonon.

In cauſa de Amicis, ſeu Stephanis cum RR. Fratribus de Caritate.

Icet glosſella in l. Lucius 2. de hæred. inſtit. ſiue malè ſiue benè interpretando Sceuolæ reſponſum in illo
91 intellectu, quòd filij † in conditione poſiti non ſint diſpoſitiuè vocati, ſed ab inteſtato prelati ſubſtituto, ſit adeo approbata, ac vt aiunt canonizata, vt nefas, ac ſuſpectum quodammodo videatur ab illa recedere. Rip. in l. centurio num. 159. de vulg. & pupill. Mantic. de coniectur. lib. 11. tit. 1. num. 1. Petr. de fideic. q. 9. num. 154. Peregr. art. 28. num. 21. Cęphal. conſ. 17. nu. 13. Gabr. concluſ. 4. de fideic. & videntur fateri etiam, qui illam impugnant, & poſt alios celeberrimus Menoch. conſ. 152. 393. præl. 76. lib. 4. & alibi, & Odd. conſ. 66. nu. 24. & 67. nu. 28. qui refert communem opinionem eſſe omnium ferè, quòd ſit magis communis.

In quadã tamẽ cauſa de Stephanis, ſeu de Amicis cũ RR. Fratribus Caritatis à D. Io. Baptiſta de Stephanis hæredib. inſtitutis nobis commiſſa Excellentiſſ. Dominus Talia, & ego in hanc venimus reſolutionẽ, vt filij poſiti in cõditione eſsẽt vocati, cũ ita eſſet facta diſpoſitio.

D. Bartholomaeus de Stephanis hæredem inſtituit D. Io. Baptiſtam filium, cui decedenti ſine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis ſubſtituit & hæredem eſſe voluit, ac inſtituit Conſtantiam teſtato

ris filiam, & ei quandocunq; decedenti sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & sic ambobus decedentibus sine filijs legitimis, & naturalibus vt supra instituit fratres montis Caluarij, quibus voluit bona peruenire hereditatis prædictæ post mortem dd. eius si vtrum amborum decedentium sine filijs legitimis & naturalibus vt supra.

Et pronunciauimus RR. Fratres teneri restituere bona dicti Bartholomei filiabus Constantiæ moti.

92 Quia † non solùm Mantic. Rip. Petra Peregr. Gabr. & Menoch. citati, & alij, quos ipsi congerunt, sed omnes penè quotquot sunt, qui rem discutiunt in consilijs, lecturis, decisionibus, ac tractatibus affirmant vno ore recedi debere à d. opinione propter varias, & vrgentes in contrarium rationes, maximè in descendentibus testatoris, cũ probabiles cõiecturæ ex testamẽto elicitæ id suadere possunt. Quam opinionem fuisse canonizatam (ne scrupulus sit à canonizata recedere) dicit Soc. in l. cum filiofam. num. 5. de leg. 1. Bero. cons. 104. num. 12. vol. 1. idquè totum ex verisimili mente testatoris. Clar. q. 77. de testam. Soc. Iun. cons. 110. num. 2. lib. 3. Crau. cons. 62. Decian. 44. num. 8. & seqq. vol. 3. vbi indubiã conclusionẽ nuncupat, & nullã esse dubitationem Mantic. tit. 5. nu. 19. vbi neminẽ inficiari, quin hęc sit cõmunis opinio. Crass. § fideic. q. 13. atq; ita tenere oẽs in d. l. cẽturio, & l. 1. C. de pact. inquit Cęphal. cons. 749. & ita tenent in l. hæredes §. cũ ita vbi latissimè Zanch. ad trebell. Rustic. in tract. super inde facto lib. 2. cap. 1. Menoch. in multis consilijs, & impugnãdo cũ alijs audacter d. glos. & in præsumpt. 76. lib. 4. Bursat. cons. 561. Thesaur. decis. 96. Surd. decis. 162. qui multi multos citant, & Burl. cons. 381. qui post multos etiam hodie indistincte proferri facile ostendit d. glos. opinionem, & leues sufficere cõiecturas probat nu. 21. vers. tertiò admissa, & facit mentionẽ de concludẽtibus, ac legitimis, de quibus nos agimus, & verisimilibus ad mouendum testatorem.
93 Quos licet † obseruauerimus altercantes de vnaquaq; coniectura, conuenire tamen vidimus in puncto, vt repetiantur coniecturæ tales, quæ sufficere possint DD. citati à Gabr. d. cõclus. 4. nu. 15. & ab alijs; Quales autem debeant esse, controuertunt, vt dicit Rustic. & cęteri loco mox citato. Et quia varij accidunt casus, nil mirum si exhibitæ sint decisiones variæ in hac Rota etiam factæ, scimus enim modicam facti mutationem, idq; potissimùm in coniecturalibus totum ius mutare. l. 3. §. genera de acquir. possess. l. 1. in princ. de pact. stipulat. & ita etiam sentire eos apparet, & testatur Clar. q. 77. in fin. qui negant esse vocatos, qui positi sunt in cõditione. Mantic. d. tit. 2. nu. 19. Proinde in coniecturalibus prudentia Iudicis dominatur in fin. tract. col. vlt. vbi quòd quotidie natura deproperat nouos casus, qui pręscriptis legibus comprehendi non possunt.

Neque verò credidimus posse hoc negari, voluntatẽ
94 testatoris † omnibus prædominari, etiam coniecturis elicitam, vt in hac ipsa dispositione sæpe aduertunt Doctores l. in cõditionib. de cond. & demonstr. l. cum proponebatur de leg. 2. Doct. maximè Ias. in l. licèt Imperator de leg. 1. Decian. cons. 103. nu. 8. vol. 2. Gail obseru. 131 lib. 2. Rot. decis. 640. num. 14. & 690. par. 1. in nouiss. Achil. Person. de adipisc. possess. nu. 203. qui alios citat, & dicit ineuitabile fundamentum, & eo vtitur ad respondendum contrarijs.

Itaque in hac q. opus, & laborem in qualitate con-
95 iecturarum consumunt DD. Alij † enim quascunq; etiã leues sufficere opinantur, alij concludentes; alij necessarias; alij plures, alij grauiores requirunt, ac super vnaquaq; filaterias effundunt, & se tandem ad arbitrium Iudicis reuoluunt, vt per Clar. Zanch. Mantic. Rustic. Menoch. Thessau. Petr. Crass. & sunt qui in tuto ambulare volunt Magon. decis. Lucens. 59. Facit quia si probationes sunt arbitrariæ, ergo multò magis coniecturæ. Zanch. ibi num. 727. Surd. decis. 162. col. fin. sicuti cõsi eidem arbitrio remittitur, quæ fortiores sint, & quæ minùs, cùm certa regula dari non possit vt ex d. l. voluntatis firmat Mantic. tit. vlt. nu. 9. lib. 7. tit. 1. nu. 30. & ita resoluit Socin. in l. cũ auus in fin. de cod. & dem. nõ posse dari certam regulam, sed relinquendum circũspectioni Iudicis Rust. d. lib. 2. cap. 1. nu. 7. vbi alioscumulat.

Itaq; attẽtè admodũ arbitrari debere iudicẽ monet Didac. in c. Raynutius §. 3. de testam. sunt enim coniecturæ volontatis testatoris arbitrio Iudicis remissæ l. voluntatis C. de fideicom. Rot. decis. 640. num. 17. par. 1. & instruit etiam Rustic. mox citatus.

Id quod animaduertens Excellentiss. I. C. D. Giouagnonius Amici Aduocatus omissis filaterijs statim statim ad trearios properans coepit de coniecturis agere, & satisfacere omnium requisitis ostendens adesse in proposito, vt & nobis visum fuit, plures graues, & concludentes, quæ apparent ex verbis relatis testamenti. Fuerunt enim positi filij descendentes tam filij instituti, quàm substitutæ, & amborum triplicitatè addendo legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, factis pluribus substitutionibus, & vltimò instituta
96 causa pia, ad quam voluit omnia bona peruenire, & voluit disponere omni meliori modo &c.

Occurrit autem primò illa vnica, † sufficiens, & potentissima, quòd filij positi sunt in conditione qualificatè legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati, & quæ dicitur receptissima, vt sint vocati, tùm alijs ab intestato soli succedere non possent in cõcursu cum legitimatis, quos excludere voluit testator, & quam talem proposuit, cui nihil opponi possit Soc. Iun. cons. 110. num. 25. vol. 3. sequitur Laderch. Imol. cons. 150. in 6. coniectura, approbauitq; Rot. Rom. vt in duabus decisionibus R. P. Seraphini exhibitis, & quam opinionem idem Soc. etiam tenuit cons. 145. nu. 36. lib. 3. asserens eam potissimã, & refert Bertrand. dicere, quòd eam tenent omnes, sequuntur autem plurimi, Crauett. cons. 885. & 917. qui alibi solet etiam leues admittere, vt cons. 62. Decian. cons. 31. nu. 124. cõs. 33. nu. 90. vol. 1. & in multis alijs locis prout cõs. 13. Berett. 40. & 142. asserens non esse recedendum ab ea propter Zanch. authoritatem, Thob. cons. 32. Rim. Iun. cons. 21. Burl. 505. Simon de Præt. de interpræt. lib. 3. solut. 3. nu. 9. Rustic. in tract. lib. 3. cap. 3. Mantic. lib. 11. tit. 3. nu. 7. Menoch. d. præsumpt. 76. nu. 48. & in consilijs Viu. decis. 262. nu. 16. lib. 2. vbi refert Rot. sic iudicasse in causa de Pepulis Magon. decis. Flor. 73. num. 8. Surd. decis. 162. vbi eam vti grauissimam exornat, & vt communem prosequitur Bimius de mag. cõmuni cons. 17. 149. nu. 4. lib. 1. Pedroch. cons. 27. nu. 8. 40. citans alios, & asserens de mẽte omniũ Honded. cons. 65. nu. 42. lib. 1. 54. nu. 23. lib. 2. vbi quòd est vrgens Burs. cons. 381. num. 23. in 2. lim.

Et licèt Rip. in l. 1. C. de pact. nu. 9. Zanch. in §. cum ita num. 764. Rol. cons. 34. num. 63. lib. 4. Thesaur. d. decis. 96. num. 26. Dec. cons. 377. Petr. de fideicom. q. 9. num. 201. qui tamen ostendit contrariam opinionem à plurib cõmuniter teneri, & alij quidam, qui eam omittentes in casibus suis videntur paruipendisse, non tamẽ contra citatos auctoritate aut numero veniũt; neq; verò negant eam magnifieri, & cum alijs maximè multis operari, & aduertit Surd. d. decis. 162. coniecturam solã impugnari ab alijs, non si alijs concurrentibus roboretur, quam tamen is cum authoritate sua, & Senatus vti grauem approbauit, & affirmat communiter obseruari.

97 Concurrit autem hic vna † coniectura digressionis ad plures gradus substitutionum, quę & ipsa vrgens est, adeo quòd multi dicant solam sufficere, & communiter teneri, & quæ desumpta est ex Anchar. in ter-

minis

minis conf.74. quem secuti sunt Doct. relati à Menoch. d.præsumpt.76.nu.53.in 7.coniectura vbi nonnullos de communi,& magis communi,& per Thessaur.decis.60. & 96.num.15.in 2.cõiectura Rustic.lib.3.cap.1.Turett. cons.33. & qui eam impugnant fatentur cum alia quauis sufficere,vel saltem cum alijs, vt per Menoch. d.loco,& Thessaur. qui tunc rem in tuto magis esse affirmat, & Clar. sentit, dum affirmat propter hanc solam non esse recedendum à communi opinione in practica,sed in omnem casum negari non potest, quin sit magni momenti, & quin cum alijs effectum vocationis faciat.Honded.cons.54.num. 36. vol. 2. vbi etiam plures leuiores sufficere arbitrio Iudicis & Burs.d. consil.381. num.32.vers.octaua additur.

98 Præterea additur geminatio, † imò multiplicatio dictæ qualitatis in filijs Io.Baptistæ, in filijs Constantię,in filijs vtriusq;,& vocatis fratribus Caritatis post mortē amborum filiorum decedentium sine filijs legitimis, & naturalibus vt supra,& sic repetita dicta qualitate.

Quæ geminatio, & reiteratio, vt in cœteris,multùm facit in interpretanda voluntate testatoris vulg. l. balista ad trebell. & in proposito ponderat Boer. decis. 155.num.28.multiq; quos refert, & probat Menoch.d. præsumpt.76.num.58.& priùs nu. 33.& ad ampliationem vis verborum de legitimo matrimonio addit Decian.cons.31.num.126.vol.1. & qualitati masculinitatis num.118.vers.quæ coniectura, inquit proculdubio vera est, quando illa qualitas geminata est, & sæpiùs repetita,vt in casu nostro,& Honded.cons.54.num. 9. vol.2. Burs.d.cons. 381. num. 23. vers. tertia sit & Honded. cons. 65. nu. 28. vol. 1.vbi si plures reperiantur etiam leues sufficere.

99 Non omitto,quòd filij † positi in conditione sunt de descendentibus testatoris,quæ tanti æstimatur, vt præualere solū cōtra glos.pleriq;maximè moderniores opinati sunt ex affectione, & caritate erga descendentes, Rot.decis.640.num.9.par 1.vbi q superat omnes, Decian.cons.9.lib.3.Honded.d.cons.61.num 4.lib.1. Bursat.d.cons.381.num.25.vers.3. admissa, & vers. prima sit Rustic.lib.2.cap.1.num.2.leues in his sufficere coniecturas.

100 Facit etiam substitutio piæ causæ † in prædicta hæreditate. Decian.cons.103.num.20. vol.2.& de communi opinione Menoch. d.præsumpt.76.nu.60. in 11.coniectura vbi alios citat Rum.iun.cons. 21.nu.50.& 51.Rum. cons.182.vol.2.

101 Clausula † omni meliori modo, de qua vti adiuuante Put.d.decis.215.par.3.Honded.d.cons.65.num.41. & d.cons.54.

Quibus visum fuit rem esse omnino pro filiabus Cōstantiæ pro quibus vigebant tot coniecturæ se iuuantes ad idemque tendentes, quòd verisimile sit testatorem eas,de quibus solicitam curam gerebat,dispositiuè vocasse coniunctis eis maximè insimul, † quod fieri
102 potuit etiamsi viderentur imperfectæ,vt non erant,facilius quàm in probationibus, vt per Doct. quos citat Gabr.conclus.omnium 1.de probat nu.62.Crauett. cons.275.Surd.d.decis.162.num.10.

Quæ enim singula nō prosunt multa iuuant,vt in hoc aduertit Clar.q.79.in fin.Gabr.de fideicom. conclus.4. num.49.Honded.cons.65.nu.28.vol.2. Put. decis. 215. lib.3.Rot.decis.640.nu.17.par. 1.vbi arb.Iudicis Thob. cons.31.num.13.in fin.Viu.decis.261.num.24. Cęphal. ad rem de pluribus,& reiteratis cons.749.Decian. cōs. 44.num.11.vol.1.vbi respondet opportunè contrarijs, vt procedant,quando coniecturę nihil omnino facerēt. Surd.d.decis.162.num.9. Ideo quando sunt plures iunctę non posse dubitari dixit Gabr.cons.123. nu.30.vol. 3.Marzar.de fideicom.quæst.20.Soc. Iun. d.cons. 110. num.29.vol.3. Petr. q. 9. num. 190. vers.& sine difficultate Bero.cons.204.num.13.vol.2. Et quamuis aliquæ earum solæ impugnarentur, cęteras simul sufficere tenendum est, vt per Decian.cons. 105. in princ. vol.3. & ita expeditum esse,& communiter receptum Rustic. d.tract.lib.5. cap. 8. vt quæ singula non prosunt multa iuuent, vbi etiam aduertit arb.Iudicis.

Ex quibus tuta non est,nec vera responsio Scayni in decis.in hac Rota facta,dum dixit,singula,quæ non prosunt,nec multa iuuant,quia si de singulis de se sufficientib. intelligeremus esset vana opinio. Vltra q in illa decis. disputat de his cōiecturis, quæ in casu suo nō militabāt, vt ipse respōdit & in decis. D.Frontorij aderat vna sola coniectura, & ita respondetur ad fundamenta D. Angelini,qui de vnaquaq; sola disputauit, & citauit decis.Rot.in alijs terminis prosequentes.

Maximè verò prædicta procedere tenēdum est,quia sunt omnes,vel pleræq;, graues,probabiles,ex testamēto elicitæ, quæ solent arbitrio Iudicis remitti, qui maximè verisimili moueri debet c.quia verisimile de præsumpt. l. non est verisimile quod met. caus. Mascard. concl.14.nu.19.vnde diudicari putat quæ graues, quæ minus.

Cùm igitur concurrerent coniecturæ graues,& concludentes probabiliter per se solæ,& multò magis alijs adminiculatę,res extra difficultatē esse visa fuit ad fauorem filiarum D.Constantiæ,& quæ pro liberis æquior, verior,humanior,& tutior opinio videtur per Crauett. cons.776.nu.9 vers. 2. ex alijs relatis,& dicit Decian. cons.34. nu.117.lib.3.quòd indubitatè communis opinio est, concurrentibus etiam leuibus coniecturis, positos in conditione dispositiuè vocatos esse, & ita tenuimus.

Concurrente etiam remedio transmissionis factæ à D.Constantia substituta fideicōmissi & prædecedēte D. Io.Baptista primo hærede, quod solum sufficere in casu isto potuit.

Nōn obstante regula communi in contrarium vigen
103 te,nēpè fideicōmissū conditionale non transmitti,nec ad liberos quidem,& descendentes l. vnic. §. sin autem sub conditione C.de cad.toll.ad not.in l. vnic.C.de his qui ante apert. tabul. de qua Gabr. concl. 2. de hæred. inst.DD.communiter in l.cum filiofam. de leg. 1. DD. & Zanch.in §.cum ita,& Sforz.de compend.par. 6. art. 2. & quos citabat Excellentiss.Marc.Ant.Peregr.de fideicom.art.32.num.6.

104 Quia stantibus dd.coniecturis, † & etiam leuioribus receditur à d.regula. Bald.in d.l.vnic.C.de his qui ante apert.tabul. in l. si pater in 4. q. C. de instit. & substit. vbi sufficere de filijs factam mentionem, vt hic multis vicibus,& cum deliberata intentione fauendi d.Constantiæ liberis,vt patet ex prædictis, & per Doct.cōmuniter in d.l. hæredes mei §.cum ita Crauett. cons. 306. num.3.vers. sed in contrarium 776. num. 13. & Bursat. cons.381.in 4.nu. 33.37. admittiturq; à Doct. facilius,
105 † vt positi in conditione iure transmissionis præferantur. Peregr.d.art.32.nu.9. Menoch.de arb. Iud. cas.165. cum de eis facta est mentio, quā iure vocationis. Zāc. b. in §.cum ita num.217.242. Ex præsumpta enim voluntate fieri transmissionem Soc.Iun.cons.141.num.21.vol. v.vbi de communi,& arb. Iudicis Natt. etiam de communi cons. omniū postremo,dicens,quòd est opinio æquior,& approbat coniecturam,quòd sint positi in conditione mirandum affirmans de his, qui negant indicijs,& coniecturis fideicom. transmitti Dec. cons. 397. Ias.154.vol.4. & alij quamplurimi, quos refert, & sequitur Gabr.in d.conclus.2.de hæred.instit. num.15.in 3.limit.& qui num.35.refert Doct.coniecturam laudantes,quòd filij positi sint in conditione Cęphal.cons.16.

num.38.& seqq.vbi de ratione cur positi in conditione facilius admittantur iure transmissionis, nec contradicit in descendentibus cons. 142.& sequitur Lud.decis. Perus.102. approbans duas ex relatis cōiecturis,quòd sint in cōditione positi,& quòd plures gradus facti sint cum commemoratione si sine filijs, etiam in extraneis amplians, vt alij pleriq; & refert à Rota ita iudicatum. Decian.alios citans,& dicens tenere omnes in cons.88. nu.64.& seqq.vol.2.Beto.cons.104.vol.2. Sforz. Odd. de cōpend.6.p.q.1.art.2.vers.a limitatur.Gail.obseru. 132.lib.2.Burs.cons.71.num. 8.in puncto amplians et ex cōiecturis extra testamentū sūptis Hier.Gabr.cons. 7.num.27.vol.2.approbans coniecturam ex eo,quòd filij sint positi in conditione,ita demum si alię concurrāt, quibus de affectione testatoris appareat,vt hic,quæ responsio concursus aliarum,& affectionis testatoris occurrit cum eorumdem auctoritate deductis per Natt. cons.551.& Gibt.cons.91.vol 2.Alciat.cons.117.lib. 9.& videtur esse casus in l.hæredes §.cū ita vbi Zanch. num. 306. ff. ad trebell. Est enim facta substitutio Io.Baptistæ, & Constātia si ambo sine filijs decesserint, & comprobat Viu.decis.omnium vlt.col.pen. ad finem ponderando coniecturam ex eo,quòd sint positi in conditione, & pro hac opinione citat decis. Rot. Rom. quæ etiam ita tenet, quando concurrunt in testamento vrgentes coniecturæ ad fauorem descendentium decis. 782.vbi etiam aduertitur grauiores requiri pro transmissione ad extraneos,quod & rationabile videtur,sed de eorum omnium intentione concluditur transmissionem fieri coniecturis concludentibus, quales hîc esse supra demonstratum est. Ex quibus patet, si auctoritates spectemus,esse receptissimam opinionē,quòd transmissio fideicommissi conditionalis fit ex coniecturata mente testatoris, quia transmissibile fit,vel non, ex volūtate testatoris secūdū omnes, vt inquit Soc.in d §.cū ita nu. 9.10. Zanch. num 195.& supra allegati omnes, quæ in proposito ad fauorem descendentium ex eo potissimū videtur collocari, quòd verisimile sit testatorem ita voluisse ad not.in l.rale pactum §. fin. de pact. & fuisse responsurum, si fuisset interrogatus, saltem quando ex testamento, seu dispositis in eo depromi potest, vt hîc per Doct.citatos à Gabr.d.concl.2.nu.39.40 vbi quòd est coniectura generalis,ad quam aduertunt Doct.sæpe in primo,& secundo cap. & de qua Doct.citati à Gabr. de reg.iur. concl.10.num. 7.9. declarāte pro veritate, quando ex dispositis coniecturari licet, & in proposito discursum satis superq; est colligi ex prædictis, & quā commendat Thesaur.decis.60.in fin. propter amorem naturalem, quo præferuntur etiam piæ causæ, vt per Rim.cons.182.col.2.& per Doct. sæpe, & in casu nostro clarissimum apparet,quia dum superfint Io. Baptistæ,& Constantiæ filij,non vocauit RR.Fr.Caritatis.

Sed versari nos videbamur in claris,stantibus multis alijs grauioribus,& approbatis, & stari arbitrio Iudicis Surd.decis.162.col.fin.& vbi agitur de admissione filiorum,& ex eis nepotum videtur æquissima opinio, etiāsi non essent nominati,vel positi in conditione. de quo per Odd. cons.37.in primo dubio,& cons.54.num 9.& seqq.& Doct.adducti per Excellentiss.Angelū Spāooch um pro RR. de Caritate, dum conantur probare coniecturam positionis in conditione non esse sufficientem pro transmissione facienda,loquuntur,vt etiam ipsemet Angelus,in simplici positione in conditione,non si cum alijs coniecturis, quib.& ipse,& alij omnes fatentur esse locum trāsmissioni,& de quib. Zanch.nu.233. & seqq.Gabr.d.concl.2.de hæred.instit.& per Doct. supra citatos in locis prædictis, & alibi. L.D.

Iulius Corgus Aud.Rota,& Cognitor anno 1600.

ARGVMENTVM.

EAdem quæstio examinatur cum resolutione obiectorum.

SVMMARIVM.

1 *SVbstitutio de re non loquitur.*
2 *Fideicommissum est odiosum, & in dubio contra illud, & num.16.*
3 *Filiorum appellatione in fideicommissis non veniunt nepotes. Præcipuè verò in multis casibus ibid.relatio.*
4 *Repræsentatio cessat quando superstes est substituens.*
5 *Filij in conditione positi non dicuntur dispositiuè vocati.*
6 *Ampliatur etiamsi essent positi cum qualitate masculinitatis. Præcipuè stante statuto fœminarum exclusiuo ibid.Contrarium num.21.& 22.*
7 *Item ampliatur etiamsi magis dilectus excluderetur à minùs dilecto.Contrarium num.23.*
8 *Positi in conditione quando intelligūtur vocati.solùm intelliguntur vocati ad portionem patris, non patrui.*
9 *Fideicommissum conditionale non transmittitur.*
Etiamsi prædilectus excluderetur a minùs dilecto ibid. & num 11.
10 *Ius prædilectionis non consideratur, quando hæres grauatus condidisset testamentum, & in eo instituisset alium, quàm prædilectum, vel quando si hæres obijsset ab intestato. prædilectus non esset proximior.*
12 *Prædilectio consideratur respectu portionis patris, non patrui.Contrarium num.33.*
13 *Transmissioni non est locus quando substitutio est facta per nomina propria, vel relatiua.*
14 *Reciproca facta inter duos non extenditur ad eorum filios.*
15 *Substitutio de persona ad personam non extenditur.*
17 *Positi in conditione quando intelliguntur ex coniecturis vocati, est ac si essent nominatim substituti, & ob id reuocant alienata, & alia facere possunt, quæ expressè vocatis sunt permissa.*
18 *Transmissio in quo differat à vocatione.*
19 *Positi in conditione dicuntur dispositiuè vocati, quando aliàs corrueret testamentum, Item quando illi essent exclusi à substitutis num.20.*
Vel non possent succedere ab intestato num.25.
24 *Ex digressione ad plures gradus substitutionum nascitur coniectura vocationis filiorum in conditione positorum.*
26 *Ius prædilectionis an pertineat ad quæstionem. Vtrum positi in conditione sint dispositiuè vocati & num. sequentibus, & similiter an pertineat ad quæstionem, An fideicommissum conditionale transmittatur num.29.*
27 *Prædilectus non succedit vti vocatus ex testamento, sed ab intestato ad exclusionem substituti.*
28 *Prædilectionis ius vt habeat locum, oportet, vt qui vult admitti,sit vel honoratus,vel in conditione positus.*
30 *Fideicommissum conditionale transmittitur,quando alioquin prædilectus excluderetur.*
31 *Prædilectio solùm consideratur in liberis testatoris.*
32 *Defecta prima substitutione aliæ sequentes desinunt quādo sunt subordinatæ,aliàs secus.*
34 *Substitutio facta de superstite, vel per nomina propria transmittitur concurrentibus coniecturis.*
35 *Transmissio habet locum ad fauorem filiorum etiam non natorum.*

RESPONS. LXXX.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

MENSIBVS præteritis reſpondi ad bona Franciſci Aldegatti nobilis Mantuani admittendos eſſe filios Ludouici eius fratris ex vi fideicommiſſi Caroli Aldegatti eorum aui paterni.

Verùm quoniam nonnullæ difficultates excitantur; Eapropter licèt putem illas omnes ex prioribus ſcriptis ſopitas eſſe, decreui tamen illas ſigillatim refellere.

Videtur itaque prima facie concludendum nullum extare fideicommiſſum ad fauorem prædictorum fratrum. Et quidem ſi loquamur de fideic. expreſſo res clara videtur; quia in verbis non legitur filios Ludouici ſubſtitutos eſſe Franciſco decedenti ſine filijs maſculis;
1 Vndè locus videtur vulgari illi regulæ, ſubſtitutio † de re non loquitur, vt poſt Oldr. & Io. And. ſæpè reſpondit Soc. in conſ. 62. 69. & 104. lib. 3. cum alijs de qui. per Hond. conſ. 60. lib. 1. Pereg. de fideic. art. 11. num. 37. & Surd. conſ. 448. num. 31. cum multis ſeq. quod varias re
2 gulas in hanc rem coacertuat. Maximè quia fideic. † eſt odioſum, l. cohæredi §. cum filiæ ff. de vulg. & pupil. cum alijs, de quibus apud Pereg. de fideic. art. 1. num. 23. Et in dubio pro non fideic. pronunciandum videtur. Bar. in l. cum auus ff. de cond. & demon. Hond. d. conſ. 60. num. 13. & conſ. 78. num. 13. lib. 1.

Si verò loquamur de fideic. coniecturali, Idem videtur reſoluendum. Nam aut prætendunt dicti filij Ludouici ſuccedere ex eo, quia appellatione filiorum veniant nepotes. Aut iure repræſentationis. Aut quia vt poſiti in conditione videantur vocati. Aut iure tranſmiſsionis. Aut denique quia ſubſtitutio illa reciproca facta inter filios teſtatoris extendatur ad ipſos ex identitate rationis (ad hæc n. capita reducuntur omnia, quæ ex aduerſò proponuntur.) & nullum horum videtur aſſerendum.

Non primum, quòd appellatione filiorum veniant
3 nepotes. Quia ſecundùm proprietatem verbi † nepotes differunt à filijs l. quòd ſi nepotes ff. de teſta. tut. §. fin. Inſt. de his qui teſta. tut. dar. poſ. l. cum præter § hæredi tatem ff. de leg. 2. & ob id in fideic. non continentur ſub nomine filiorum. Menoch. conſ. 215.

Et quamuis hæc opinio ſit valdè dubia. Attamen in propoſito videtur admittenda. Tùm quia dicti filij Ludouici, qui ſunt nepotes teſtatoris, nondum erant nati tempore teſtamenti, quo caſu non veniunt. Card. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 8. nu. 9. Menoch. d. conſ. 215. num. 73. & 200. Pedroch. conſ. 38. cum alijs cumulatis à Pereg. de fideic. art. 21. num. 60. Tùm etiam quia teſtator inſtituit dictos duos eius filios, & altero decedente ſine filijs alium ſuperuiuentem ſubſtituit, quo pariter caſu nepotes non videntur ſubſtituti, quia hæc verba alius ſuperuiuētē vidētur facere relationē perſonalē ad inſtitutos, & ideo nepotes non comprædenduntur ſicuti poſt Corn. Alex. Pariſ. Ruin. Soc. & alios, ſenſit Pereg. d. tract. de fideic. art. 21. num. 24. & 28. Card. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 9. num. 5. & eod. lib. tit. 8. num. 8. Maximè cū idem teſtator vſus fuerit numero ſingulari, dum dixit, *che l'altro ſopraniuente ſucceda*, qui numerus niſi in vno, & ſic in altero filio tantùm verificari poteſt. Menoch. d. conſ. 215. num. 106. Vndè eſt ac ſi nomine proprio ſubſtituiſſet filium ſuperuiuentem, Ruin. conſ. 136. num. 7. in fin. lib. 3. Surd. conſ. 31. num. 31. Et quando ſubſtitutio eſt facta nomine proprio nepotes non comprehenduntur. Gabr. conſ. 121. num. 27. lib. 1. Surd. d. conſ. 31. num. 13. cum ſeqq. Pereg. d. art. 21. num. 23.

Additur nam verba illa *il ſopraniuente ſucceda* videntur importare conditionem ſi ſuperuixerit, deficta autem conditione deſficit ſubſtitutio l. pecuniam quam ff. ſi cert. pet. l. neceſſario §. quòd ſi pendente ff. de pericul. & commod. rei vend. ergo per mortem Ludouici dicitur expiraſſe ſubſtitutio ad eius fauorem.

Non etiam videtur aſſerendum ſecundum, videlicet quòd dicti filij Ludouici ſuccedere poſſint iure repræ
4 ſentationis. Quia repræſentatio † ceſſat, quando pariter filij ſuperſtites ſubſtituti fuere, vt poſt alios ſcribit Mantic. d. lib. 8. tit. 9. nu. 5. & Pereg. d. art. 21. nu. 28. Item & quando nepotes non erant concepti tempore mortis teſtatoris Mantic. ibid. num. 11.

Non quoque tertium, videlicet quòd poſſint ſuccede
5 re vt poſiti in conditione, & vocati. Nam † regula eſt in contrarium ſecundùm opinionem gloſ. in l. Lucius 23. ff. de liber. & poſth. Et in propoſito non videntur concurrere coniecturæ, quæ ſufficiant pro vocatione.
6 Nam ſi conſideretur illa coniectura, quòd filij † ſunt poſiti in conditione cum qualitate maſculinitatis, hæc non videtur recepta, vel ſaltem non procedit, quando extat ſtatutum excluſiuum fœminarum, vt eſt Mantuæ. Ruſtic. tract. An & quando liberi lib. 2. c. 2.
7 Si verò conſideretur illa † quòd magis dilectus excluderetur à minùs dilecto iux. conſ. 74. Anch. eò quòd filij Ludouici, qui à teſtatore præ fœminis dilecti fuere, à fœminis excluderentur. Patet: nec iſta videtur attendenda; quia non videtur vera, & videtur confundi per tex. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebel. Vltra quod hæc coniectura non videtur conſideranda ad effectum cognoſcendi, an poſiti in conditione ſint vocati, ſed ſolùm pertingere videtur ad eam materiam; An vti prædilecti ſuccedant iuxta terminos d. §. cum ita; Sic declarat Caſtr. conſ. 449. lib. 3. Pereg. de fideic. art. 28. num. 21. conſ. 36 lib. 3. & alibi ſæpè.
8 Vlterius quando etiam † ex aliquibus coniecturis dicti filij Ludouici dicerentur vocati. Hoc tamen procederet reſpectu portionis eorum patris, non autem patrui; vt clarè videtur probari ex d. §. cum ita. Pereg. d. art. 28. num. 19. cum alijs per eum ibi citatis.

Non vlterius videtur aſſerendum quartum, videlicèt
9 quòd ſuccedere poſſint iure tranſmiſſionis, Nam † regula eſt, quòd fideic. conditionale non tranſmittitur gloſ. in l. Vnic. C. de his, qui ant. aper. tab. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 10. num. 2.

Nec videtur attendenda illa coniectura, quòd prædilectus excluderetur à minus dilecto, & videlicet dicti filij Ludouici excluderentur ab extraneis.
10 Namque † ius prædilectionis videtur attendi ſolùm, quando prædilectus ſuccedit vltimo defuncto aut ab inteſtato vti proximior, aut ex teſtamento ipſiuſmet vltimi defuncti; tunc enim dum capit bona illius vltimi defuncti, capit etiam bona fideicommiſſaria teſtatoris; ſecus autem quando vltimus condidiſſet teſtamentum, & alium ſibi inſtituiſſet hæredem, tunc enim prædilectio non videtur attendenda, nam prædilectus non ſuccedit iure ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, ſed ſolùm ab inteſtato ad excluſionem ſubſtituti, vel ex teſtamento vltimi, ſi ſit ab eo inſtitutus, non autem aduerſus illius teſtamentum. Bal. in l. pen. C. de imp. & alijs ſubſt. vbi & Caſtr. idem Caſtr. d. conſ. 449. lib. 2. Alex. conſ. 92. nu. 10. lib. 3. Soc. conſ. 94. num. 14. lib. 4. Aymo. conſ. 113. num. 4. Gabr. conſ. 121. num. 47. lib. 1. & conſ. 91. num. 19. lib. 2. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 13. tit. 5. nu. 11. latè Zanch. ad l. §. cum ita par. 10. nu. 29. & Hond. conſ. 65. num. 29. lib. 2. Cùm itaque dictus frater condiderit teſtamētum, & in eo inſtituerit eius vxorem, eapropter

non videtur attendenda prædilectio filiorum dicti Ludouici. Pereg. de fideic. art. 31. nu. 17. circa fin. & nu. 18.

Vlteriùs dicendum videtur prædilectionem considerari, quando si prædilecti non admitterentur, alij substituti minùs dilecti succederent. At in casu isto præsupponitur nullum ex substitutis succedere posse, quia omnes substitutiones deffecerint, ex eo quia prima substitutio reciproca facta de filijs testatoris de secu conditionis deffecerit iux. vulg. cons. Olde. 21. Natt. cõs. 978. num. 19. & 20. Pereg. de fideic. art. 15. nu. 18. Ergo prædilectio non videtur attendenda.

21 Insuper prædilectio † non videtur consideranda ad effectum transmissionis, quando plures hæredes fuerint instituti, & inuicem substituti si decesserint sine filijs, & post mortem omnium extraneus fuerit substitutus ex ijs, quæ trad. Pereg. de fideic. art. 31. num. 17. & 18.

22 Præterea dicitur prædilectionẽ † considerari respectu portionis patris, non autem patrui. Ruin. cons. 181. num. 7. & 8. lib. 2. Gabr. cons. 2. num. 6. & cons. 91. num. 6. & seq. lib. 2.

Sed & præterea ex alio videtur resoluendum locum
23 non esse transmissioni, quia illa † cessat, quando substitutio est facta per nomina propria, vel relatiua. Nam tunc testator videtur considerasse ordinem moriendi, vt qui prior sine liberis decederet, superstiti restitueret. Et ad hoc videtur casus ind. l. hæredes mei §. cum ita, & trad. Ruin. cons. 181. lib. 2. Pereg. d. art. 31. nu. 16. At in proposito substitutio facta fuit per illa verba relatiua *l'altro sopravivente succeda*; quæ vim nominis proprij habent. Ruin. d. cons. 181. Ergo cessare videtur transmissio.

Non deniq; videtur afferendum vltimum videlicet, quòd substitutio facta inter dictos filios testatoris exten
14 datur ad eorum filios. Quia regula est, quòd ex † reciproca facta inter duos fratres non infertur ad reciprocam inter filios fratrum. Alba cons. 29. num. 10. Pereg. de fideic. art. 13. num. 88. 89. & 90.

25 Confirmatur, nam † substitutio de persona ad personam non extenditur. Aret. in l. gallus §. & quid si tantũ ff. de liber. & post. Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 19. num. 8. Surd. cons. 96. nu. 8. Quod maximè videtur in proposito asserendum, quia dicti filij filiorum nondum erant concepti tempore testamenti, vel mortis testatoris, ad ea quæ trad. Surd. cons. 125. num. 7.

26 Et facit etiam, nam vt dictum fuit sop. fideic. † est odiosum l. cohæredi §. cum filia ff. de vulg. & pupil. & in dubio pro non fideicommisso iudicãdum videtur, l. inter pares ff. de re iudic. Pereg. de fideic. art. 1. num. 39. præcipuè in casu isto, in quo testator optimè sciuit vocare descendentes, quando voluit, sicut fecit, dum disposuit de palatio; Vndè dicendum est noluisse in proposito eos vocare arg. l. Vnicæ §. sin autem ad defficientis C. de caduc. tol.

Cæterùm his non obstantibus verissimum puto filios dicti Ludouici admittendos esse ad bona prædicti Francisci ex illis duobus præcipuis fundamentis, quæ in alijs allegationibus deduxi, nimirum, quia sunt positi in conditione, & ob diuersas coniecturas sunt vocati. Item & iure transmissionis substitutionis fideicommissariæ factæ de Ludouico eorum patre.

Proindeq; superuacanea deregitur disceptatio. Nũ filiorum appellatione veniant nepotes; Vel an in casu isto sit locus repræsentationi, & Verũ substitutio de persona ad personã extẽdatur; Nos. n. non velmur his suffragijs, quæ longè differsit à fundamentis nostris. Nã dum primò dicimus filios dicti Ludouici esse vocatos ex eo, quòd positi sunt in conditione, non egemus extensione substitutionis, quia hoc modo dicitur facta specifica substitutio de ipsismet filijs Ludouici, vndè nec etiam quærendum est, an ipsi veniãt appellatione filiorum, vel iure repræsentationis, ex quò veniunt iure propriæ voca
27 tionis nominatim factæ de ipsis filijs; Nam in † ijs casibus, in quibus filij in conditione positi intelliguntur vocati, est ac si testator illos expressè substituisset. Gabr. cons. 113. lib. 1. Menoch. cons. 305. num. 21. qui nu. 22. inquit eos etiam contineri, quamuis statutum disponeret verba esse intelligenda ad litteram. Pereg. de fideic. art. 15. nu. 97. & art. 18. nu. 9. & sub nu. 25. propterea; ij succedunt iure propriæ vocationis, & dicuntur recognoscere bona à testatore, non ab eorum patre. Ceph. in l. Centurio num. 964. ff. de vulg. & pupil. & vti fideicommissarij reuocare bona ab eorum patre alienata. Paul. in l. filiusfam. §. cum quis de leg. 1. Ceph. in d. l. Cẽturio num. 965. Menoch. lib. 4. præsump. 76. sub nu. 97. & alia faciunt, quæ facere possunt alij per fideic. nominatim substituti, vt explicat Menoch. d. præsump. 76.

Similiter dum dicimus dictos filios Ludouici succedere iure transmissionis, non tractamus de extẽsione substitutionis, nec minùs an ipsi filij Ludouici comprehendantur sub reciproca facta de dictis Ludouico, & Francisco, sed dicimus illam met substitutionem factam de prædicto Ludouico in casu decedentiæ Francisci sine filijs transferri, & transmitti ad filios eiusdem Ludouici, ac si ipsemet viueret post mortem dicti Francisci.
28 Nam receptum est differre † vocationem à transmissione, quia qui succedit iure vocationis, succedit ex propria persona, & proprio iure; qui verò succedit iure trãsmissionis, nihil accipit ex sui persona, quippè qui à testatore non est vocatus, sed capit ex persona illius fideicommissarij, qui expressè à testatore fuerat vocatus: cuius ius totum transfunditur in ipsum, ac si is, qui transmittit, plenè rem ipsam acquisiuisset, vt obseruãt Doct. in d. §. cum ita vbi Zanch. par. 4. num. 116. & latè prosequitur Menoch. lib. 4. præsump. 201. in prin. secundum nouissimam impressionem, vbi nonnullas differẽtias inter vocationem, & transmissionem cumulat. Vndè non requiritur, vt is, qui venit iure propriæ vocationis, sit hæres vltimi decedentis, quia venit ex proprio iure, & propria persona, secus est in eo, qui succedit iure transmissionis, nam oportet, vt sit hæres transmittentis, nam aliàs ad ipsum non transiret ius transmittentis, vt per Menoch. d. præsump. 201. num. 9. & 14.

Redeundo itaq; ad illa duo priora, & principalia fundamenta. Censeo dictos filios Ludouici admitti primò debere iure propriæ vocationis ex eo, quia licèt sint positi in conditione, vrgentissimæ tamen concurrunt in proposito coniecturæ in alijs allegationibus deductæ, ex quibus concludendum est illos esse vocatos.

Quibus coniecturis hæ aliæ considerationes addi possunt. Etenim si negaremus filios dictorum Francisci, & Ludouici in conditione positos compendiosè substitutos esse, sequi potuisset, quòd si dicti Franciscus, & Ludouicus præobijssent eorum patri superstitibus ex eis filijs, qui fuissent nepotes testatoris, testamentum illud corruisset ex causa præteritionis illorũ nepotũ, qui tũc primum gradum tenuissent iux. auth. ex causa C. de liber. præter. nam in nulla alia parte testamenti possent ij dici vocati, nisi in ea parte, in qua sunt positi in condi
29 tione. Quod ne sequi posset, dicẽdum est dictos † nepotes substitutos fuisse vulgariter eorum parentibus, & sic in casu prædecedentiæ dictorum Ludouici, & Francisci prædicto eorum patri. Soc. Iun. cons. 174. num 24. lib. 2. Hond. cons. 65. num. 38. lib. 1. & cons. 54. num. 45. lib. 2. Quare sicut respectu vulgaris intelligebantur substituti, ita & respectu fideicommissariæ, iuxta l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupil. itidem sequi potuisset, quòd si dicti Franciscus, & Ludouicus post mortem Caroli testatoris eorum patris non adijssent hæreditatem,

&

& obijssent superstitibus ex eis filijs, testamentum totū corruisset, & omnia fideicommissa euanuissent iux. l. cū quam C. de fideic. Non n. alij vocati in casu deficientię dictorū Ludouici, & Francisci sine filijs succedere potuissent, quia conditio, sub qua illi vocati erant, purificata non fuisset: Non etiam filij dictorum Ludouici, & Francisci succedere potuissēt, quia ex testamento non essent vocati, vndè hoc modo eludi potuissēt fideic. prædicti Caroli testatoris in præiudicium vocatorum; quod vt euitetur; dici debet prædictos filios in conditione positos esse vocatos.

Stringitur fortiùs consideratio. Nam si poneremus dictos Ludouicum, & Franciscum non adijsse hæreditatem, eorum filij non potuissent succedere, nec ex testamento d. Caroli, nec ab intestato in illius hæreditate, non ex testamento, quia vt dictum est, non essent vocati; non ab intestato, quia non erant nati, nec concepti tēpore mortis d. Caroli, & in successione ab intestato semper requiritur, vt quis saltem sit conceptus tempore mortis, aliàs tunc proximiores succedunt. §. cum filius Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. auth. in successione C. de suis. & legit. Vndè hæreditas d. Caroli, etiā quòd postmodum nati fuissent filij ex d. Ludouico & Francisco deuoluta fuisset vel ad alios substitutos, vel ad transuersales d. Caroli. Hoc autem, quòd vel transuersales,
20 vel alij substitui † admittendi essent in casibus, in quo superextarent nepotes dicti testatoris, esset contra eius claram mentem. Ergo dicendum est dictos filios substitutos fuisse in specie Soc. Iun. d. cons. 174. num. 24. cum seqq. lib. 2. Rim. Iun. cons. 21. num. 48. & cons. 476. num. 35. Menoch. cons. 393. num. 31. & 394. num. 6. Et quamuis isti casus nō euenerint, sufficit tamen, quod poterāt euenire, vt ibid. per Menoch. & alios in alijs allegationibus cumulatos.

Concludendum itaq; est ex his, & alijs deductis dictos filios Ludouici, & Francisci positos in conditione fuisse dispositiuè vocatos.

Non obstant quæ contra duas tantùm ex decem & octo coniecturis alias cōsideratis proponuntur; & videlicet primò contra illam super masculinitate fundatā.

21 Dum enim primò dicitur † hanc coniecturam esse communiter reprobatam. Hoc falsum est, siquidem cōmunior opinio est, quòd filij in conditione positi cum qualitate masculinitatis intelligantur dispositiuè vocati, vt testatur Rustic. tract. An & quando liber. lib. 2. c. 2. præcipuè sub num. 42. vers. Ego tamen, & in cons. 1. impresso post d. tractatum num. 56. & in cons. 2. num. 40. Menoch. cons. 393. num. 6. cum seq. & 394. num. 9. & de præsumpt. lib. 4. præsump. 76. num. 27. & cons. 613. num. 5. Hond. cons. 54. num. 12. lib. 2.

Præterea, quicquid sit, saltem illa procedit sine difficultate in illis quinq; casibus consideratis in alijs allegationibus, videlicet quando testator proprias exclusit filias dote eis relicta. Item quando ad plures gradus substitutionum digressus est semper masculos ponendo in conditione. Item & quando pluriès masculorum habita fuit mentio. Item & quando fœminæ deficientibus masculis sunt substitutæ. Item & deniq; quando aliæ concurrunt coniecturæ; In quib. quinq; casibus nos versamur, vt tunc demonstraui.

Non obstat, quòd hæc coniectura non procedat stante statuto exclusiuo fœminarum.

Nam præterquam quòd hoc non procedit in dictis quinq; casibus.

22 Dicitur etiam magis † communem opinionē in hoc puncto esse in contrarium. Menoch. d. cons. 393. nu. 10. & 394. nu. 11. quod est cons. Turturel. Bonon. & d. præsump. 76. num. 38. ac Hond. d. cons. 54. num. 14.

Præterea constat testatorem alio modo, & ordine vocasse fœminas, quàm ab intestato ex forma statuti Mantuani successuræ fuissent; & ob id non procedit cōsideratio. Rustic. dicto lib. 2. c. 3. sub num. 11. vers. sed rursus Hond. d. cons. 54. num. 15. lib. 2.

Non obstant quæ contra illam aliam coniecturam, quòd magis dilectus excluderetur iux. cons. Anch. 74. proponuntur, &

Primò quòd hæc non sit vera, & confundatur per d.
23 §. cum ita. Etenim dico, quòd † imò hæc coniectura est verissima, & approbata à Scrib. Nam licèt d. cōs. Anch. 74. sit cōtrouersū in ea parte, in qua tenet ex digressione ad plures gradus oriri coniecturam vocationis posi-
24 torum in conditione (Quāuis † & in hac parte communius sit receptū. Rustic. in d. cons. 1. impresso post tract. An & quando liber. num. 58. & in cons. 2. num. 45. Menoch. cons. 335. num. 35. cum alijs allegatis in prioribus allegationibus in 13. coniectura vbi dixi approbatum fuisse sæpiùs à Rota Romana.) Attamen in alia parte, in qua deducit coniecturam vocationis positorum in conditione ab absurdo euitando, ne minùs dilectus præferatur magis dilecto; est receptissimum. Soc. in l. cū auus num. 113. circa fin. ff. de cond. & demon. Ruin. cons. 139. num. 19. lib. 3. Aymo. cons. 62. num. 7. & 8. & cons. 130. num. 6. vers. Tertiò considero, & num. seq. & cons. 326. num. 3. Soc. Iun. cons. 141. lib. 2. Rim. Iun. cons. 502. num. 28. & cons. 676. nu. 13. & quòd in hac parte sit communiter receptum testatur Cur. Iun. cons. 41. num. 9. Aquilan. d. tract. An & quando liber. in cond. lib. 5. c. 9. num. 9. & in d. cons. 1. sub num. 58. Viu. decis. 393. num. 4.

Et certè ratio absurdi vitandi nē minùs dilectus præferatur magis dilecto est adeo potens, vt non mereatur hæc res deduci in controuersiam.

Et confirmatur etiā alia viua ratione; Nam conue-
25 niunt Scrib. positum in † conditione esse vocatum, quādo aliàs contingeret, vt ipse non succederet ab intestato ad exclusionē substituti. Alex. in l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad treb. & cons. 185. lib. 2. Gabr. cons. 115. num. 14. lib. 1. Rim. Iun. cons. 476. num. 36. Menoch. d. præsump. 76. num. 49. Pereg. d. art. 28. num. 15. Intrigl. de substit. centur. 3. quæst. 26. nu. 108. Ergo fortiùs quādo minùs dilectus eum excluderet.

Nec obstat tex. in d. §. cum ita. Nam in eo tex. ideo filij positi in conditione non succedunt patruo, quia nō militat ratio, quòd minùs dilectus excluderetur à magis dilecto, Siquidem Claudia, quæ fuerat substituta, erat descendens testatoris, & in eodem gradu illi coniūcta, in quo erant filij in conditione positi, nec ratione sexus poterat dici minùs dilecta, quia testator in conditione posuerat liberos simpliciter, & sic comprehendebantur tam masculi quàm fœminę l. liberorum l. cognoscere § liberorum, & l. nō est sine liberis ff. de verb. sign. copiosè Pereg. de fideic. art. 25.

26 Vlteriùs non obstat, quòd hæc coniectura † non pertineat ad quæstionem an liberi in conditione positi sint vocati, sed an vti prædilecti succedant.

Etenim respondeo hoc prorsus falsum esse, & in hoc semper Peregrinum alioqui oculatissimum lapsum fuisse tam in tract. de fideic. quàm & in eius consilijs: Animaduertendum namq; est, quòd aut consideratur ius prædilectionis simpliciter, & ex se, & tunc verum est, illud non importare vocationem, & hoc modo non pertinere ad quæstionem, an positi in conditione intelligantur vocati, nam prædilectio simpliciter considerata dirigit effectum suum principaliter ad exclusionem substituti, & non ad vocationem prædilecti, & ob id prędilectus nō succedit ex vi verborū, sed solū ex presūpta mēte testatoris iux. l. pen. C. de imp. & alijs sub. l. cū acutissimi C. de fideic. & l. cū auus ff. de cōd. & demō. trad. Bar. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebel. Bal. cons.

271. lib. 3

271.lib.3.cum alijs sim.mox citandis. Proindeq; prædilectus solùm succedit ab intestato vltimo morienti, & non ex testamento fideicommittentis, vt est de mente Bar.Ang.Imol. Alex. Soc. Rip. & aliorum in d. §. cum ita, & idem tenent Bal.Sal.Fulg.Paul.Alex.Ias.& communiter Scrib.in d.l.pen.C.de imp.& al.subst. & in specie firmat Bal.d.cons.271.Paul.cons.449. lib. 2. Alex. cons.91.num.6.præcipuè sub vers. Restat lib.1.& cons. 92.num.10.lib.3.Rim.Sen.cons 255.num.15.& 16.Parri.cons.72.num.46.& 51.lib.3.Alba cons.31.num.18. & seqq.& cons.32.num.10.Petr.Ant.Anguis.cons.65. nu.8.& 9.lib.6 Gabr.d.cons.91.nu.19.lib. 2. Ratio est, quia prædilectio simpliciter sumpta consideratur solùm ad fauorem prædilecti, quando concurrit præsumpta mens testatoris, sed verba defficiunt, ex quibus ipse prædilectus possit dicere se esse vocatum. Bal. d. cons. 271.lib.3. puta si testator dixerit instituo filios meos, & si vterq; decesserit, substituo Caium extraneum, si enim alter ex filijs deficiat altero superstite, superstes illi succedit exclusio Caio non iure vocationis, quia nullũ extat verbum, propter quod superstes possit dicere se esse substitutum, sed iure tantùm prædilectionis, quia talis præsumitur mens testatoris, vt ipse illi succedat ab intestato ad exclusionem illius substituti, & hic est casus d.l.pen.C.de imp.& alijs subst. Et ad idẽ est casus in l. pater filiam §.fin.ff.ad l.Falcid. cum not. ibi per glos. & Doct. vbi pater instituit duos filios impuberes, & si ambo decesserint in pupillari ætate, eis substituit Mæuium, nam altero decedente alter succedit ei ab intestato vti prædilectus, quia defficiunt omnia verba, ex quibus ipse prætendere possit se esse vocatum; & hoc modo procedunt omnes casus, in quibus prædilectus succedit iure prædilectionis, nam in ijs omnibus certum est prædilectum ex vi verborum non esse vocatum, & in his terminis procedunt ea, quæ Pereg.considerat.

Aut verò prædilectio consideratur non in simplicib. terminis prædilectionis, sed ad interpretandam dispositionem testatoris, quia nimirum quis prętendat se ex testamento esse vocatum, & pro cõiectura vocationis adducat prędilectionem, & illud absurdum consideratum ab Anch. quòd si non esset vocatus, prędilectus excluderetur, & hoc modo (quicquid dicat Pereg.) prædilectio inducit vocationem, & pertinet ad quæstionem, an positi in conditione sint vocati, quia hoc casu prædilectio principaliter non consideratur, nec is, qui pętendit successionem, venit iure solius prædilectionis, sed imò prætendit se testamento esse vocatum, & fundat se principaliter super verbis testamenti, ad quorum interprætationem adducit coniecturam prędilectionis, propterea, quia prædilectio in suis simplicibus terminis non consideratur, optimè seruit pro interpratandis verbis testamenti ad fauorem ipsius prædilecti. Et hoc modo procedit cons. Anch. quod vt dixi in hac parte est receptissimum. Sicq; conciliantur hæ duæ conclusiones, quæ inter se videntur pugnare, & tamen ambę sunt receptissimæ. Altera quòd prædilectio non operatur vocationem ex testamento. Altera, quòd prædilectio seruit pro cõiectura vocationis: Nam prima procedit in simplicibus terminis prædilectionis, & sic quando nullum extat verbum in testamento, quod possit in eo casu, de quo agitur, importare vocationem. Secunda verò procedit, quando prædilectus non intendit succedere iure prædilectionis, sed imò prætendit se ex aliquibus verbis esse vocatum, & in hoc pro coniectura adducit prædilectionem. 27 Et ad hoc etiam facit, nam prædilectio † consideratur non solùm in filijs institutis, sed & in ijs, qui positi sunt in cõditione contra opinionem Castr. d.cons.449. lib.2. Sic enim est communis opinio, vt testatur Zanch. ad d.§. cum ita p.8. sub num. 231. Menoch. lib. 4. præsumpt.86.num. 22. & admittit Pereg. de fideic. art. 13. Quamobrem cùm in proposito filij dicti Ludouici principaliter se fundent super verbis testamenti, in quibus ipsi sunt positi in conditione, & ad eorum interpretationem adducant dictam coniecturam prædilectionis, ea propter optimè intrat argumentum.

Nec refert, quòd cùm prædilectio habeat locum, & in filijs in conditione positis; Idcircò positus in conditione ex prædilectione non videatur dispositiuè vocatus.

Nam non intelligitur, quòd positus in conditione si sit prædilectus, non possit succedere vti dispositiuè vocatus in eo casu, in quo est positus in conditione, sed intelligitur, quòd ad hoc, vt possit succedere vti prædilectus in alio casu, quàm in eo, in quo est positus in cõditione, sufficit, vt sit in cõditione positus. Oportet enim, vt qui vult succedere iure prædilectionis, sit vel honoratus in testamento, vel in conditione positus, vt appareat testatorem de eo rationem habuisse. Rip. in d. §. cum ita nu. 133. Trentacinq. de subst. p. a. c. 6. sub num. 18. Pereg. d. art.13. & sicuti non intelligitur, quòd sit honoratus in eo casu, de quo agitur, sed in alio, nam si esset specificè honoratus in casu, de quo ageretur, non succederet iure prædilectionis, sed iure vocationis; Ita etiam intelligitur, quòd sit in conditione positus in alio casu, quàm in eo, in quo vult succedere vti prædilectus, nam si in eo esset positus in conditione, & esset prædilectus, succederet vti vocatus.

Hæc autem maximè vera sunt, quando cum prædilectione concurrunt aliæ coniecturæ suadentes vocationem positorum in conditione, qualis est casus noster.

Postremò non obstat, quòd positus in cõditione quãdo est vocatus, solùm intelligatur vocatus ad portionẽ patris, non patrui.

Nam cõplosè responsum fuit in alijs allegationibus, aduersùs quas quia nihil in hoc deductum fuit, ea propter nunc simpliciter pertranseo.

Itaq; ex his liquere puto subsistere primum fundamentum ad fauorem dictorum filiorum Ludouici deductum ex capite vocationis illorum.

Sed & idem concludendum esse existimo de altero fundamento transmissionis. Nam licèt fideic. conditionale regulariter non transmittatur; id tamen non procedit ex consensu omnium Doct. concurrentibus coniecturis suadentib. transmissionem. Menoch. d. præsumpt. 201. cum alijs cęteris cumulatis in prioribus allegationib. In proposito autem demõstraui decem concurrere coniecturas pro transmissione. Ideo &c.

Et quòd in casu isto sit locus transmissioni extat cõs. Ias. 233. in prima dubitatione lib. 2. vbi considerat rationes casui nostro accommodatas, & idem respondit in cons. 154. lib. 4. in cons. 52. lib. 2. Ruin. cons. 179. per totum lib. 2. Paris. cons. 76. 77. & 78. lib. 2. ac cons. 50. lib. 3. Soc. Iun. cons. 63. lib. 4. Vin. decis. 398. lib. 2. Rust. in cons. 2. decisiuo, & pro veritate reddito num. 54. cum seqq. impresso post detract. An & quãdo liber. cum alijs alijs cumulatis.

Non obstant ea, quæ contra primam tantùm coniecturam à prædilectione deprompta in adducuntur, videlicet, 29 quòd prædilectio non operetur † vocationem ex testamento, & ob id non producat effectum transmissionis.

Nam & in hoc lapsus est Pereg. & prior eo Gabr. cõs. 91. num. 18. lib. 2. Vera est etenim conclusio, quòd prædilectio nõ operatur vocationem ex testamento, quam & nos supra firmauimus, Sed verissima est etiam, & re-30 ceptissima alia conclusio, † quòd inter cęteras coniecturas pro transmissione inducenda, præcipua, & principalis est hæc, quando aliàs prędilectus excluderetur, vt ex consensu

conſenſu ferè omnium firmauit Menoch.d. lib. 4. præſumpt. 201. num. 107. ſecundùm nouiſſimam impreſſionem. Quare vtraque concluſio rectè in ſuis terminis eſt intelligenda, videlicet, quòd prædilectio non operetur vocationem ex teſtamento, quando ſumus in ſimplicibus terminis prædilectionis, & non concurrit aliqua ſubſtitutio, quæ ad prædilectum poſſit dici tranſmiſſa; puta ſi teſtator inſtituat duos eius filios, & eis decedentibus ſubſtituat extraneum, ſi enim alter ex filijs decedat altero ſuperſtite, tunc quia non extat aliqua ſubſtitutio, quæ poſſit dici tranſmiſſa ad ſuperſtitem, propterea ſuperſtes ſolùm ſuccedit iure prædilectionis, & hoc modo procedunt ea, quæ ponunt Doct in d. §. cum ita, & in d. l. pen. C. de imp. & alijs ſubſt. & Gabr. d. cōſ. 91. num. 18. At quando præcedit aliqua ſubſtitutio, quæ ad prædilectum poſſit tranſmitti, tunc prædilectio operatur illam tranſmiſſionem, & prædilectus tunc ſuccedit ex teſtamento per viam tranſmiſſionis, nam eo caſu prædilectio in ſuis puris terminis non conſideratur, ſed præcedente illa ſubſtitutione, quæ virtute prædilectionis tranſmittitur in prædilectum; Vt quando pater inſtituit duos filios, & alterum alteri decedenti ſine filijs ſubſtituit, & vtriq; decedenti ſine filijs ſubſtituit minùs dilectum, nam ſi alter primò decedat cum filijs, alter deinde ſine filijs, hi filij ſuccedent vltimo defuncto ex reciproca ſubſtitutione ad eos ex vi prædilectionis tranſmiſſa; Et hoc modo procedit concluſio, quòd tranſmiſſioni eſt locus, quando prædilectus excluderetur.

Et quòd hoc caſu, quādo præcedit reciproca facta inter duos filios, & eorū filij ſint poſiti in cōditione, & abſurdum ſequeretur, quòd minus dilectus præferretur magis dilecto, ſit locus tranſmiſſioni, tenet non ſolùm Anch. d. conſ. 74. ſed & Soc. in d. l. hæredes mei § cum ita num. 10. cum ſeqq. & num. 22. & in conſ. 6. num. 13. lib. 3. & alibi ſemper Iaſ. conſ. 154. num. 8. & ſub. num. 13. lib. 4. Ruin. conſ. 79. num. 14. lib. 3. Pariſ. conſ 77. nu. 16. cum ſeq. & conſ. 78. num. 3 lib. 2. Ay. no. conſ. 62. & conſ. 130. & in l. cum filiofam. p. 2. num. 334. vbi num. 335. inquit hanc opinionem ſine dubio procedere quādo agitur de ſucceſſione aſcendentium. Soc. Iun. conſ. 141. lib. 2. Menoch. conſ. 325. num. 60. cum ſeqq. conſ. 333. num. 31. conſ. 452. num. 55. & d. lib. 4 præſumpt. 201. ſub num 88. vbi teſtatur de veriori, & receptiori, & num. 92. infinitos propè cumulat, & ſub verſ. contrariam, reprobat Gabr. d. conſ. 91. contrarium tenentem, & deniq; ſub num. 97. alios citat. ſic & Illuſtriſſ. Mantic. lib. 11. coniect. vlt. vol. tit. 20. num. 21. vbi dicit hanc eſſe receptiſſimam, & fortiſſimam coniecturam, dicens ex mente Crau. eum non vti ſenſu communi, qui ab hac tam germana coniectura diſcedit, & num. 15. & 16. amplectitur coniecturam quando filij ſunt poſiti in conditione ſi alia ſimul concurrat, copioſè Viu. d. deciſ. 398. num. 5. 6. & per totam, & præcipuè num. 13. & 14. ac nu. 21. & 22. vbi ait hanc coniecturam adeo eſſe veram & à Doct. receptā, vt ſit indubitata, quicquid Gabr. d. conſ. 91. veritate non digeſta dixerit infirmè aſſerendo veriorem, & receptiorem eſſe alteram partem. & Intrigl. de ſubſtit. centur. 3. q. 47. num. 18.

Nec his obſtat tex. in d. §. cū ita vbi præcedebat reciproca inter filios, & tamen non eſt locus tranſmiſſioni. Quia id contingit, eò quoniam filij filiorum non erant prædilecti, nam ſubſtituta erat Claudia neptis teſtatoris illi in eodem gradu coniuncta, in quo coniuncti erāt filij filiorum, vt animaduertit Soc. in d. §. cum ita ſub num. 13.

Sicut etiam non obſtat, quòd hoc modo ſemper reciproca facta inter duos inſtitutos ſub conditione ſi decederent ſine filijs, tranſmitteretur ad eorum filios.

Namq; non ſemper militat ratio prædilectionis, Vel quia contingere poteſt, vt ſubſtitutus ſit eodem modo dilectus, ſicut in d. §. cum ita, Vel quia reciproca non ſit
31 facta inter filios teſtatoris, cùm prædilectio † ſolùm conſideretur in liberis teſtatoris. Bar. in d. §. cum ita num. 5. cū alijs de quibus per Menoch. d. lib. 4. præſumpt. 186. num. 19. & 20. Vel quia alia deficiant requiſita, de quibus per Bar. & alios in d. §. cum ita. At quando reciproca eſſet facta inter filios teſtatoris ſub conditione ſi ſine filijs, & concurrerent termini prædilectionis, tunc verū eſt ex communi conſenſu Doct. locum eſſe tranſmiſſioni.

Et ex prædictis ceſſat quoq; illud, dum dicitur, quòd prædilectio non attenditur, quando vltimus grauatus condidit teſtamentum. Nam hoc procedit in ſimplici iure prædilectionis, non autem in iure tranſmiſſionis, vt eſt notiſſimum.

Non obſtat, quòd prædilectio in caſu noſtro non ſit attendenda, quia ſubſtituti minùs dilecti non poſſent ſuccedere ex defectu conditionis primę ſubſtitutionis.

Nam imò dico, quòd ſi filij Ludouici non admitterentur ad portionem Franciſci, admitti poſſent filij naturales dicti Franciſci, ſi extarent, & ſi non extarent, poſſet admitti eius filia fœmina, eò quia teſtator inſtituit ſuos hæredes Franciſcum, & Ludouicum eius filios, & alterum ſuperſtitem alteri decedenti ſine filijs ſubſtituit, & ambobus decedentibus ſine filijs legitimis ſubſtituit naturales, & eis non extantib. filijs fœminas. Quapropter cùm Franciſcus obierit ſine filijs legitimis; Idcirco ſi filij Ludouici non admitterentur, ſuccedere deberent filij naturales, & eis non extantibus filiæ fœminæ, nam licèt ſubſtitutio de filijs naturalibus, & eis non extantib. de fœminis ſit facta ambobus filijs teſtatoris decedētibus ſine filijs; & vltimus tantùm ex dictis filijs teſtatoris obierit ſine filijs; Nihilominus pluralitas reſolueretur in ſingularitates perindè ac ſi ſubſtitutio vnicuiq; eorū decedenti ſine filijs facta fuiſſet, & hic eſt caſus. d. l. hæredes mei §. cum ita, & ibi trad. omnes Doct. qui limitant eam diſpoſitionem in eo caſu, in quo extaret perſona prædilecta. Menoch. d. lib. 4. præſumpt. 186. & Pereg. de fideic. art. 13.

Nec referret, quòd prima ſubſtitutio facta reciprocè inter filios teſtatoris in caſu decedentiæ alterius eorum ſine filijs non habuiſſet effectum; Nam deficiente
32 prima † ſubſtitutione aliæ ſequentes deficiunt, quando ſunt ſubordinatæ, vt ſi Titius ſit inſtitutus, & illi decedēti ſine filijs Caius ſit ſubſtitutus, & Caio Lucius, & Lucio Mæuius, & ita ſucceſſiuè, nam deficiente prima ſubſtitutione omnes aliæ ſequentes deficiunt, quia ſunt illi ſubordinatæ, & hoc modo procedit d. conſ. Oldr. 21. cū alijs ſim. Secus autem quando non ſunt ſubordinatæ, ſed vna eſt facta ſub vna conditione, alia ſub alia conditione, nam tunc deficiente prima non deficit ſecunda; vt copioſè, & perbellè explicat Gabr. conſ. 117. lib. 1. & ſequitur Pereg. de fideic. d. art. 15. num. 29. In propoſito autem ſubſtitutio facta de filijs naturalibus, & eis deficientibus de fœminis eſt facta in caſu deficientiæ amborum filiorum teſtatoris, prima autem eſt facta in caſu deficientię alterius ex dictis filijs altero ſuperſtite; Igitur licèt prima defecerit, non deficit hęc ſequens, quia differt conditio deficientię alterius tantùm ex dictis filijs altero ſuperſtite à conditione deficientię amborum filiorum.

Et quamuis hęc conditio deficientię amborum filiorum ſit cum hac qualitate, vt ambo defecerint ſine filijs, & hęc qualitas intelligatur ſingulariter etiam ſi alter tantùm defecerit ſine filijs per d. §. cum ita. Attamē non tollitur, quin hęc vltima conditio differat à prima, cùm prima requirat deficientiam alterius tantùm ſine filijs altero ſuperſtite; ſecunda verò requirat deficientiam

tiam

tiam vtriusq, filij testatoris, licèt sufficiat, quòd vltimus defecerit sine filijs.

Non obstat, quòd prædilectio non sit attendenda quaodo plures fuerunt instituti, & innicem substituti si decesserint sine filijs, & post eorum mortem extraneus sit substitutus.

Quia ex prædictis constat hanc opinionem esse falsam, & contrariam esse receptissimam, vt supra dictum fuit in vers. Et quòd hoc casu.

33 Noo obstat, q prædilectio † consideretur respectu portionis patris, nō patrui. Nā hoc pariter est falsū. Quinimo Doct. constituunt duas regulas. Vnā quòd filij positi in conditione quando sunt vocati, regulariter loquendo, intelligūtur vocati ad portionem patris, non patrui. Gabr. cons. 2. nu. 6. lib. 2. (licèt hoc non procedat in casibus notatis in alijs nostris allegationibus.) Secundā, quòd prædilectio regulariter consideratur respectu portionis patrui, nam cum respectu portionis patris per solam existentiam filiorum in conditione positorum excludatur substitutus, eapropter frustra attenditur prædilectio illorum: At respectu portionis patrui, quia substitutus admitteretur, nisi extaret persona, quę ex verisimili mente testatoris eum excluderet, eapropter respectu huius portionis attenditur prædilectio, & ita prædilectionem considerant Doct. tam in d. §. cum ita, quàm in d. l. pen. & explicat Soc. cons. 69. num. 8. cons. 104. num. 9. & cons. 116. sub num. 8. lib. 3. Gabr. coos. 2. num. 14. lib. 2.

34 Non obstat, quòd substitutio facta † de superstite, vel superuiuente non transmittatur, quia est ac si facta esset nomine proprio. Bal. in l. quidam eulogio num. 22. vers. sed nonne C. de iur. delib. & in cōs. 435. per totum lib. 4. Curt. Iun. cons. 69. per totum. Ruin. cons. 181. lib. 2. ferè per totum. Alciat. cons. 485. per totum præcipuè num. 5. & 6. & in eodem casu Soc. Iun. cons. 14. lib. 4. vbi sub num. 7. ait hanc esse communem, & ab ea in iudicādo non esse recedendum. Idem Soc. cons. 133. præcipuè num. 5. & 11. lib. 1. Goz. cons. 29. num. 17. & 33. Gabr. amplè cons. 121. num. 22. cum seq. lib. 1. Menoch. & ipse copiosè cons. 200. num. 92. 93. & seq. & coos. 417. nu. 3. alios citat Mantic. lib. 11. de coniect. vlt. vol. tit. 20. num. 28. qui inquit hanc esse magis communem, & ab ea non esse recedendum respondens cōtrarijs; ac Pereg. de fideic. art. 31. num. 16. Præsertim quando non solùm positū est participium, superuiuens, quod resoluitur in conditionem, vt ait Soc. Iun. d. cons. 14. num. 7. Sed etiā pronomen, alium, quod importat eamdem qualitatem, & similitudinem, quam habet præmortuus; vt considerat Alex. cons. 204. lib. 2. Ruin. d. cons. 181. quod est cōs. decisiuum num. 2. & 3. Soc. Iun. d. cons. 14. num. 6. Gabr. d. cons. 121. num. 23. & sub nu. 26 Mantic. d. tit. 20. sub num. 28. Pereg. d. art. 31. num. 16.

Nam vltra quod Alex. & alij relati per Menoch. cōs. 209. num. 27. tenent substitutionem factam nomine proprio non esse impedimento transmissioni, sed solùm operari, vt alius ex vocatione admitti non possit.

Adhuc dicitur propter specificam nominationem cessare transmissionem, nisi coniecturæ sint in contrarium, vt in alijs allegationib. dixi, & resoluit Rota Rom. in aliàs allegata decis. Ciuitatis Castelli fideic. 24. Maij 1602. coram R.P.D. Ludouisio.

Et in specie, quòd substitutio facta de superstite concurrentibus coniecturis transmittatur tenent Raph. Cuman. cons. 13. vbi dicit hāc partem esse iustiorem, & æquiorem. Fulg. cons. 15. in 2. dub. sub num. 4. Paul. in l. qui patri sub num. 10. vers. In glos. fin. & ibi Alex. num. 13. ff. de acq. hæred. qui eam afferunt rationem, nam si substitutio facta per nomina propria concurrentib. coniecturis transmittitur; ergo & hæc facta per verbum, superstitem. Ias. cons. 154. lib. 4. vbi num. 14. dupliciter respondet authoritati Bald. contrarium tenentis; Primò, quòd cum mysterio loquatur, quando substitutio fuit facta per ablatiuos absolutos, quia testator dixit [superuiuente substituto] nam illi ablatiui habent tacitam cōditionem si substitutus superuixerit, secus quando substitutio est facta de superuiuente simpliciter. Secundò, quòd Bald. loquitur in substitutione directa, secus in fideicōmissaria, quia in fideic. nō attēdontur verba, sed mens testatoris. Sic etiam tenet Rim. Sen. cons. 78. nu. 7. dicēs potiùs mentē, quā verba attēdi debere, & quòd illa verba, substituo superstitem, sunt intelligenda secundùm interpretationem iuris, idest substituo superstitē, si superuiuat, & si non superuiuat, substituo eius filium illum repræsentantem. Dec. cons. 369. sub num. 1. Crott. in l. re coniuncti num. 117. ff. de leg. 3. Ruin. cons. 79. nu. 13. & 14. qui in casu suo considerat coniecturas proposito nostro accommodatas lib. 3. & cons. 130. nu. 6. eod. lib. idem Ruin. in optimo coos. 179. lib. 2. Paris. cons. 76. 77. & 78. lib. 2. & cons. 50. lib. 3. idem Paris. cons. 36. num. 56. lib. 2. dicens primò venire filios si superuiuant, & hoc importare hæc verba, at filijs deficientibus reliquos succedere. Soc. Iun. cons. 63. num. 8. lib. 4. dicens, q licèt aliàs consuluerit contrarium Brixiæ (sicut verè consuluit in cons. 14. eod. lib. 4.) Id tamen procedit, quia in eo casu non concurrebant vrgentes cōiecturę, & quia etiam non simpliciter vocati erant alij superstites, sed alij filij, & hæredes superstites, quæ verba non possunt verificari in nepotibus venientibus iure transmissionis. Aymo. cons. 306. num. 4. qui ait testatorem vocasse alterum superstitem, quia cogitauit, quòd alter superuiueret, sed non per hoc voluisse excludere nepotes, casu quo filij defecissent, & idem respondet cons. 776. num. 17. vers. Non obstat impedimento, & latè comprobat in repet. l. cum filiofam. par. 2. nu. 352. de leg. 1. dicens quod si proprietas verborum attenderetur in facienda transmissione, illa nunquam fieret, quia si testator vocat Titium, nomē Titij non conuenit eius filijs, & si conueniret, filij non venirent iure transmissionis, sed ex propria vocatione, & sic semper cessaret transmissio, & idem tenet ibid. sub num. 261. Gabr. lib. 4. com. conclus. tit. de hæred. instit. conclus. 2. num. 32. & 59. Hieron. Gabr. cons. 121. num. 30. lib. 1. Zanch. ad d. §. cum ita par. 4. à num. 139. ad 149. vbi enumerat authoritates hinc, & inde, & tandem sub num. 146. concludit hanc esse crebriorem Doct. sententiam, & plures pro ea, quàm contra eā consuluisse, maximè, quia vt subiungit, multi, qui contra eam allegantur, vel non loquuntur in his terminis, sed in terminis, an nepotes possint venire iure vocationis, vel loquuntur, quando non extant coniecturæ: & sic transit cum hac distinctione, quòd aut quærimus, an stante hoc verbo nepos possit venire iure propriæ vocationis, & an compræhendatur appellatione filiorum, & dicendum est, quòd non; Aut an possit venire iure transmissionis, & concludendum est, quòd sic etiamsi adiecta sit dictio repetitiua, alius, quia (vt ait sub num. 148.) ferè semper quādo substituitur superstes, dicitur alius, vel alter superstes. Odd. de comp. par. 6. cōclus. 13. vers. sublimitat Curt. fol. mihi 187. vbi de magis communi testatur, & in cons. 54. sub num. 2. Rustic. in cons. 2. impræsso post d. tract. An & quando liber. nu. 79. cum multis seq. vbi septem rationibus hanc opinionem comprobat. Menoch. cons. 325. num. 66. cons. 333. sub num. 41. & seq. & lib. 4. præsumpt. 201. num. 84. vbi ait quòd quāuis ipse renuerit contrarium in cons. 200. attamen hæc est magis communis opinio, & resoluit Rota in vna Nucerina fideic. coram Card. Mantica 14. Aprilis 1595. quæ est impræssa inter priores collectas à Farin. decis. 502. loquens de verbo superuiuente.

Ex

Ex quibus verè conſtat hanc eſſe receptiorem ſententiam, quia etſi multi ſint in contrarium. Ij tamen vel non loquuntur in præciſis his terminis, vt benè demonſtrat Zanch loco ſupra citato. Vel in caſibus eorũ non concurrebant coniecturæ vrgentes, pro vt in propoſito, & ita in effectu ſe reſoluit Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 20. num. 28. Vel tandem mutata ſententia abiurarunt eam opinionem.

Et hæc pars habet pro ſe tex. in d. §. cum ita iuncta interpretatione Doct. vbi ſubſtitutio erat facta per verbum, ſuperſtes, & tamen ſecundùm interpretationem Doct. locus fuiſſet tranſmiſſioni, niſi Claudia illa neptis teſtatoris ſubſtituta fuiſſet, nec dictum fuiſſet totam, vel omnem hereditatem.

35 Neq; hæc tranſmiſſio † impediri poteſt ex eo, quòd filij Franciſci non erant nati tempore mortis teſtatoris, quia hoc non attenditur in tranſmiſſione, in qua ſuccedítur ex perſona patris, vt benè declarat Ceph. conſ. 16. num. 62. & conſ. 283. num. 31.

Ex his ergo conſtare puto dictos filios Ludouici vtroq; iure, proprio nimirum, & paterno, vel alterutro eorũ eſſe admittẽdos ad bona Franciſci, ſaluo tamẽ &c.

Reſolutio habetur in fine ſequentis reſponſi.

ARGVMENTVM.

Ilij poſiti in conditione, & diſpoſitiuè vocati, an & quando ſolùm ad portionem patris, vel etiam patrui intelligantur vocati.

SVMMARIVM.

1
Oſiti in conditione quando intelliguntur diſpoſitiuè vocati, ſolùm intelliguntur vocati ad portionem patris, non patrui.

2 Limita quando coniecturæ reſpiciunt etiam portionem patrui num. 2.

Quæ autem ſint hæ coniecturæ habetur num. 4. 7. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 16. 17. 18. 19. 21. 22. 23. 24. 25. 26. ac 27. & per totum reſponſ.

3 Reciproca reſultat ex ſubſtitutione facta vltimo, & in tota.

Ampliatur procedere etiam inter plures in conditione poſitos ibid.

5 Subſtitutio plurium deſcendentium intelligitur facta diſcretiuè proprijs parentibus, non alijs.

Fallit ibid.

6 Reciproca facta inter primos inſtitutos præſumitur multò magis facta inter deſcendentes remotiores.

8 Agnationis ratio habita dicitur, quando maſculi ſunt vocati, & fœminæ excluſæ.

15 Duobus inſtitutis, & alio deinde ſubſtituto ſimpliciter intelligitur ſubſtitutus vtrique, & ad vtriuſque portionem.

20 Reciproca ſubſtitutio reſultat ex vocatione deſcendentium reciprocè facta.

26 Et in regreſſione ad plures gradus ſubſtitutionum.

27 Et quando ſupereſt perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris excludit ſubſtitutum, licèt non ſit dictum in tota.

RESPONSVM LXXXI.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

VPLICI iure, vocationis nempè propriæ, & tranſmiſſionis, filios Ludouici Aldegatti ſuccedere poſſe Franciſco eorum patruo ſine filijs maſculis defuncto ex vi teſtamenti Caroli eorum aui in alijs duobus reſponſis demonſtraui.

Iure quidem propriæ vocationis; Quia ſunt in conditione poſiti, & ex multis, varijsque coniecturis conſtat eos eſſe diſpoſitiuè vocatos: Et de hoc nullum videtur eſſe dubium.

Sola autem difficultas ſupereſſe videtur. Nam quan-
1 do poſiti † in conditione intelliguntur diſpoſitiuè vocati, hoc videtur procedere reſpectu portionis eorum patris, cuius reſpectu ſunt in conditione poſiti, non autem reſpectu portionis patrui; Vndè videtur, quòd patruo per fideicommiſſum ſuccedere nequeant. Ruin. conſ. 144. num. 8. lib. 2. & conſ. 141. ſub num. 13. verſ. Poſtremò & fortiùs lib. 3. Pereg. de fideicom. ar. 28. nu. 19. cum alijs per me adductis in primo reſponſo in hac cauſa reddito num. 2.

Cœterùm hæc difficultas diluitur ex prioribus ſcri-
2 ptis. Nam obiectum † procedit, quando coniecturæ, ob quas filij in conditione poſiti dicuntur vocati, non reſpiciunt aliam portionem, quàm patris: At quando coniecturæ reſpiciunt etiam portionem patrui, tunc indubitatum eſt, quòd poſiti in conditione etiam ad portionẽ patrui intelliguntur vocati. Sic declarat ipſemet Ruin. conſ. 139. num. 17. 19. & 21. lib. 1. vbi ait, ne ſequatur, quòd filiæ fœminæ, quæ in eo caſu erant vocatæ poſt maſculos, (vt in caſu noſtro) admittãtur ad excluſionẽ maſculorum; filij maſculi poſiti in conditione dicuntur quò ad vtramq; portionem diſpoſitiuè vocati, & inter ipſos dicitur facta reciproca. idem Ruin. conſ. 140. nu. 14. & ſub num. 17. verſ. ſupereſt eod. lib. 3. meliùs Soc. conſ. 77. num. 5. verſ. Nec dicat aliquis cum ſequentibus lib. 1. quod eſt approbatum à Bald. Barthol. Alex. & Caccialup. in tribus ſequentibus conſilijs, inter quæ ad hoc propoſitum magis cõfert conſ. Caccialup. quod eſt conſ. 80. col. 2. ſic quoq; Decian. reſp. 44. ſub nu. 73. verſ. Extat & alia, & verſ. Poſtremò concurrit. ac conſ. 101. num. 4. lib. 2. Soc. Iun. conſ. 151. per totum præcipuè circa fin. vbi tractat de inducenda reciproca inter poſitos in conditione lib. 2. Rim. conſ. 189. ſub num. 18. Curt. Iun. conſ. 43. num. 9. conſ. 130. num. 5. cum ſequentibus conſ. 126. & conſ. 885. in fin. Zanch. ad §. cum ita par. 7. num. 87. in fin. Burſ. optimè conſ. 202. num. 42. Rim. Iun. conſ. 502. num. 16. & conſ. 676. num. 12. Ruſtic. tract. an & quando liber. lib. 5. c. 9. nu. 7. Pereg. conſ. 73. num. 11. verſ. ſecunda ratio lib. 1. & ita ſæpius fuit iudicatum, vt in vna Bonon. de Felicinis tam per Rotam noſtram, quàm & per Rotam Romanam quarum deciſ. ſunt inter impreſſas à Barz. deciſ. 6. num. 37. verſ. Nec obſtat. & deciſ. 7. quæ deciſ. 7. licèt clarè non exprimat de portione patrui, tamen de ea loquitur; eadem Rota Romana in vna Nucerina fideic. 14. Aprilis 1595. corã Illuſtriſs. Mãtica, & deciſio eſt inter priores collectas à Farin. deciſ. 502. ſub nu. 6. & in vna Bonõ. fideic. de Panolinis deciſ. 266. part. 1. nouiſſimè collectarũ per eũdẽ Farin. quę eſt pulcherrima in hac materia, vbi alij multi citantur, & dicitur quòd ſecundũ hãc opinionem ſæpiùs Rota iudicauit, & quæ deciſio cõfirmata fuit deciſ. 319. ead. p. 1. Farin. Eadẽ Rota in alia corã D. Brauo relata per Viu. deciſ. 391. in fin. Idẽ Viu. ead. deciſ. 393. per totã, qui etiã refert ſic per Regiã Audien

tiam

tiam iudicatum fuisse, ac Rota nostra in vna de Deside-
rijs coram D. Gualando. Et ratio est euidens, & manife-
sta, nam cùm fideic. iudicatur non solùm ex verbis, sed
& coniecturis, l. cum proponebatur de leg. 2. & in pro-
posito Pereg. cons. 55. num. 8. lib. 1. Barz. d. decis. 6. num.
20. & 16. & Rota decis. 51. num. 1. & decis. 640. nu. 15.
& seq part. 1. nouiss. ea propter si coniecturæ respiciant
etiam portionem patrui, dicendum est positos in condi
tione esse vocatos ad portionem patrui, ac si ad illam
expressè vocati essent.
Confirmatur, nam conclusio illa, quæ habet, quòd ta
3 cita reciproca † dicitur inducta, quando substitutio est
facta inter plures honoratos ab vltimo moriente, & in
tota ad trad. per Soc. & alios in l. hæredes mei §. cum
ita ff. ad trebel. procedit, quando etiam substitutio est
facta inter plures positos in conditione concurrentibus
coniecturis pro vocatione. Soc. Iun. cons. 151. circa fin.
lib. 2. Decian. cons. 44. sub num. 73 lib. 3. Illustriss. Man
tic. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 5. sub num. 2. Pereg. de
fideic. art. 12. nu. 70. Barz. decis. 1. 5. 6. 7. 8. 9. & 10. qua
rum decisionum. 7. 8. & 10. sunt Rotæ Romanæ, & re-
soluit eadē Rota Romana in d. decis. 266. par. 1. nouissi
mè collectarū per Farin. nu. 22. Ergo cōstat, quòd et po
siti in conditione admittuntur ad portionem alterius si
ne, si concurrant coniecturę sufficientes, ac si essent dis-
positiuè vocati. Et istud cēseo esse indubitatum.
Sola autem vis consistit in probando, quòd in casu.
isto concurrant sufficientes coniecturæ pro voca-
tione ad portionem patrui. Id quod sequentibus con-
iecturis compendiosè etiam deductis in prioribus scri-
ptis satis apertè (mea sententia) demonstratur.
Prima est, nam Franciscus, & Ludouicus hæredes in-
stituti expressè inuicem substituti fuere, & ideo sequi-
4 tur, quòd eorum † filij in conditione positi, qui ex con-
iecturis dicuntur vocati, substituti dicantur non solùm
quò ad portionem eorum patris, sed & patrui, ex regu-
la, quòd substitutus substituto dicitur substitutus primo
hæredi l. si tinius, & l. cohæredi in prin. ff. de vulg. §. sed
si instituto Inst. eod. quæ regula procedit etiam in fidei
commissis, vt per Doct. in ead. l. cohæredi, & Gabr. cōs.
115. num. 4 lib. 1. & sic cessat obiectum, quòd positus in
conditione dicatur vocatus ad portionem patris tan-
tùm, nam procedit, quando inter primos institutos ex-
pressa reciproca non est facta, tunc enim non potest di-
ci habitus respectus (regulariter loquendo) nisi ad por-
tionem patris; At secus quando reciproca facta est in-
ter primos institutos, nam tunc positus in conditione, si
ex coniecturis est vocatus, dicitur vocatus non solùm
ad portionē patris, sed & patrui, ad quam ipse pater est
substitutus, nam sicut si pater successisset ex reciproca,
filij caperent portionem patrui vnitam portioni sui pa
tris; ita etiam succedere debent eorum patruo, quando
illorum pater prædecessit, & caducata fuit illius substi-
tutio, quia bona remanserunt penes patruum cum eo-
dem onere illa restituendi ipsis filijs, qui successissent
eorum patri, si eius substitutio fuisset purificata iuxta l.
quandiu 2. & ibi Bar. de acq. hered. & ita in precisis ter-
minis resoluit Rota Rumana post alios per eā relatos
d. decis. 266. sub num. 4. & 20. vers. vbi alij Doctores.
5 Et quamuis soleat dici, quòd † substitutio descenden-
tium intelligitur facta proprijs parentibus discretiuè,
nō autē alijs institutis. Seraph. decis. 1023. Hoc tamē nō
habet locum, quando reciproca expressè est facta inter
6 primos institutos, nam † tunc multò magis dicitur facta
inter remotiores descendentes. Rota d. decis. 266. num.
20. in collectis a Farin. ead. Rot. decis. 51. vers. Tertia est
& decis. 698. sub num. 7. par. 1. nouiss. Barz. decis. 5. nu.
34. vers. Nam si vera. Aymo. d. cons. 130. sub nu. 6. vers.
Tertiò considero. Quocirca cùm in presenti casu Fran-
ciscus, & Ludouicus expressè inuicem fuerint substitu-
ti, & eorum filij in conditione positi eisdem patribus
ex coniecturis fuerint substituti; Idcirco sicut si Francis
cus præobijsset sine filijs Ludouico, Ludouicus eidem
successisset ex vi reciprocę; & Ludouico deinde succes-
sissent ex propria substitutione eius filij; Ita etiam, quā-
uis præobierit Ludouicus, succedere debent eius filij di-
cto Francisco decedenti sine filijs; quia substitutio facta
de Ludouico caducata solùm fuit quò ad ipsum Ludo-
uicum, sed non fuit caducata substitutio facta de filijs
Ludouici; imò illa viuit, & de sequenti fit prior, ac si ipsi
filij immediatè substituti fuissent Francisco sine filijs de
cedenti; Nec minùs Franciscus ob prædecedentiam di-
cti Ludouici potest dici liberatus ab onere restituendi
eius portionem, nam hoc procederet, quando Ludoui-
co alij non essent substituti; sed cùm eidem Ludouico
substituti fuerint eius filij; propterea penes Franciscum
remansit sua portio cum eodem onere illam restituen-
di in casu decedentię sine filijs, istis filijs Ludouici, qui-
bus ipse Ludouicus, si eā quęsisset, restituisset. Sicut hęc
omnia plena manu explicat, & comprobat post alios
Gabr. integro cons. 115. lib. 1. & ita etiam Rota Roma-
na iudicauit, vt in decis. 374. per totam par. 1. nouiss. &
d. decis. 266. par. 1. nouiss. collectarum per Farin. & la-
tiùs Rota nostra Bonon. in d. de Desiderijs coram D.
Gualādo. Et sic ex hac ratione succiditur difficultas, an
filij sint positi in conditione quò ad portionem patris
tantùm, an & patrui, nam constat, quòd quādo facta est
reciproca inter primos, filij positi in conditione, si sint
vocati, dicuntur etiam vocati ad portionem patrui, vt
considerat Rota d. decis. 266. & faciūt trad. per Aymo.
d. cons. 130. sub num. 6. Rota d. decis. 51. & 6. ac 8. inter
alias Barz. idem Barz. d. decis. 5.
Secūda est; qui sumus in descēdentib. qui quādo sunt
in conditione positi, & vocati intelliguntur, cēsentur et
vocati ad portionem patrui sine filijs premortui saltem
concurrentib. alijs, quamuis leuibus, coniecturis. Ruin.
cons. 139. sub num. 22. & cons. 140. sub nu. 16. lib. 3. Burs.
d. cōs. 202. sub nu. 42. vers. secūdo declaratur. Card Mā
tic. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 5. num. 17. Pereg. cons.
55. num. 17. lib. 1. & cons. 73. lib. 3. & ita resoluit Rota
nostra d. decis. 6. Barzij num. 38. & approbauit Rota Ro
mana d. decis. 7. apud eundem Barz. nu. 8. & 9. & apud
Seraph. decis. 1329. num. 2. Quinimò ait Curt. Iun. cons.
258 num. 29. & seq. post alios per eum citatos, quòd fa
cilius descendentes dicuntur vocati ad portionem pa-
trui, quàm patris; commune enim est votum ascenden-
tium, quòd bona remaneant apud descēdentes, & extra
illos non exeant, vt ad hoc propositum arguit Rota
decis. 640. part. 1. nouiss.
Tertia est, quia testator exclusit nō solū proprias filias,
eas dotādo, sed & filias hęredū institutorū, quas solū vo
cauit in defectum masculorum tam legitimorum; quàm
8 & legitimatorum: Vndè † dicendum est hoc fecisse, vt
prospiceret agnationi, quandiu illa duraret inter descē
dentes masculos. Ruin. cons. 139. num. 17. lib. 3. Aymo.
d. cons. 130. num. 9. & cons. 62. num. 9. Decian. cons. 33.
num. 88. lib. 1. & cons. 84. num. 18. lib. 3. Paris. cons. 90.
num. 15. cum seqq. lib. 2. cons. 1. num. 26. & cons. 8. num.
9 9. lib. 3. Seraph. d. decis. 1329. nu. 3. Quando autem † ha
bita est ratio conseruationis agnationis, tunc censetur
inductum reciprocum fideicommissum ordine successi-
uo inter masculos de familia. Aymo. d. cons. 130. num.
6. & 9. & cons. 984. num. 28. ac cons. 878. sub num. 9. De
cian. d. cons. 33. num. 88. Surd. cons. 67. nu. 36. cons. 241.
num. 45. & cons. 443. num. 19. & seq. Rota decis. 51. in
prima, secunda, & septima ratione, part. 1. nouiss. & in
vna Vrbeuetana fideicommissi 6. Ianuarij 1606. coram
R. P. D. Coccino. & apud Seraph. d. decis. 1329. num. 3.
&

& d.decis.266.num. 16.& 20.in collectis per Farin.Rota nostra apud Barz.d.decis.6.num.34.& confirmat Rota Romana prædicta decis.7.

10 Quarta deducitur † coniectura ex modo substituendi, siue verbis, quibus vsus est testator in substituendo, priùs enim considerauit casum, quando vnus ex eius filijs institutis moreretur sine filijs alio superstite,& tunc dixit, *& morendo vno di essi senza figliuoli &c. che l'altro sopravivente succeda* deinde considerauit casum, quando ambo decederent sine filijs, ponendo filios in conditione,& tunc dixit, *e morendo ambi doi senza figliuoli maschi &c.* Et in hac vltima parte filij videntur positi in conditione quò ad vtrumque ex institutis, quia aliud est, quòd testator dicat, & si, puta titius, decesserit sine filijs; nam tunc filij dicuntur positi in conditione quò ad titium eius patrem, aliud, quòd dicat, & si ambo decesserint sine filijs; nam tunc filij quò ad vtrumq; institutum videntur positi in conditione, & sic intrat dicta conclusio, quòd quando filij sunt positi in conditione quò ad vtrumq;, dicuntur etiam ad portionem vtriusq; vocati, vt per Aymo.Ruin.Rim. & alios supra citatos.

11 Quinta,& quidem † vrgens coniectura est; nam ponamus, quòd alter ex dictis fratribus hæredibus institutis, puta Ludouicus, obijsset primo loco cum filijs masculis legitimis,(sicut euenit) & deinde Franciscus obijsset cum filijs legitimatis tantùm; vel cum filiabus duntaxat fœminis; Modò si diceremus filios masculos legitimos Ludouici non admitti ad portionem Francisci eorum patrui, sequeretur, quòd legitimati, & etiam fœminæ succedere possent earum patri Francisco ab intestato,& quòd etiam ab eo institui potuissent ex testamēto, quia hoc casu nullum extaret fideicommissum in eius portione. Quinimò ampliùs succederent ex dicto fideicommisso, quia licèt facta sit substitutio de illis, si ambo hæredes decederent sine filijs masculis legitimis, hæc tamen pluralitas resolueretur in singularitates iuxtà regulam l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebel. quæ quamuis limitetur, quando extat persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludat substitutum, vt ibi per Bat. Soc.& omnes, Soc.d.cōs.77.sub nu.7.lib.1.Soc.Iun.cons.151.nu.4.& cons.180.lib.2.Rota decis.141.par.1.Hoc tamē casu talis persona nō extaret, quia nepos ad successionē patrui non admitteretur, vt considerat Ruin.d.cōs.139.nu.20.At istud directò oppugnaret mentem testatoris, qui voluit legitimatos solùm admitti deficientibus ambobus filijs sine filijs masculis legitimis,& fœminas deficientibus masculis legitimis,& legitimatis; sicut clarè demonstrant illa verba, *E morendo ambi doi senza figliuoli legitimi, e naturali maschi, che succedano li naturali legitimati, & mancando questi, succedano le figliuole*. Ergo ne hoc sequatur, dicendum est filios masculos legitimos vnius substitutos esse alteri ex hæredibus deficienti sine filijs masculis, & ita in puncto arguit Aymo.præcitato cons.130.num.6. vers.secundò considero.& num.8.cum alijs per me adductis in primo responso in hac causa reddito num. 34. & trad. etiam Ruin.d.cons.139.num.17.18.& 20.Viu.decis.393. nu.6.Seraph.decis.1329.num.5.& seq.

12 Sexta ex mox adductis elicitur † coniectura, nam cùm filij masculi legitimi alterius ex dictis hæredibus primò morientis excludant filios masculos legitimatos,& etiā fœminas alterius hæredis postea morientis. Ergo debēt excludere ad proprium commodum l. si defunctus vbi Bal.& Paul.C.de suis,& legit.l.post legatum §.amittere ff.de his quibus vt indig.l.illam C.de collat.& l.pen. C.de legat.Ergo & consequenter debent dici substituti eorum patruo, sic arguit Aymo.d. cons. 326. num. 3. in fin.Ruin.cons.140.num.14.lib.3.Caccialup. inter cons. Soc.cons.80.col.3.lib.1.Barz.d.decis.6. num. 43.& 49. vers.& demum.

13 Septima est, † quia si Frāciscus nuperrimè defunctus sibi hæredes instituisset vel eius filios masculos legitimatos, si quos habuisset, vel etiam fœminas; filij masculi legitimi dicti Ludouici eos omnes excluderent, cùm ex forma testamenti non possint succedere nisi ambobus hæredibus deficientibus sine filijs legitimis, vt dictum est. Ergo fortiùs debent excludere extraneos hæredes institutos à dicto Francisco. Anch.cōs.74. Aymo.d.cōs.326.sub num.2.vers.Tertiò, qui ait hoc esse fundamentum naturale,& efficacissimum. Viu.decis.393.num.40 Pereg.de fideic.art.13.num.39.

14 Octaua est † & quidē efficax; dubium enim non est, quod Erminia filia testatoris minùs dilecta fuit, quàm filij masculi tam legitimi, quàm legitimati, ac filiæ fœminę dictorum Frācisci,& Ludouici, eò quòd illa solum substituta fuit vltimo loco,& prædictis omnibus deficientibus. Aymo.cons.62.num.7. At Erminia vocata fuit in casu suæ substitutionis ad vtramq; portionem tam Francisci, quàm & Ludouici; nec in ea cadit ratio, quòd sit substituta ad portionem sui patris, cùm non sit filia alicuius ex hæredibus, sed imò conuenit regula, quòd duo-

15 bus † institutis, & altero deinde substituto simpliciter; intelligitur substitutus vtriq; & ad vtriusq; portionem. l.hæredes mei §.cum ita,& ibi Bar.Imol. Alex.vterque Soc.Rip.& alij ff.ad treb.Zanch. ad d. §. cum ita par.6. num. 118. cum seq. Ergo nè melioris conditionis sint minùs dilecti, quàm magis dilecti l.publius §.fin.de cōd.& demon. dici pariter debet filios masculos legitimos dictorum hæredum ad vtramque portionem esse vocatos.Ruin.d.cons.139.num. 18. & sub num. 19. & 20. & cons.140.sub num.9.lib.3. Aymo.d.cons.62.nu.7. & 8.

16 Nona & ipsa vrgens † coniectura est; Nam si Ludouicus loco filiorum legitimorum, quos reliquit, reliquisset bastardos legitimatos, isti admitterentur ad successionem etiam Francisci eorum patrui sine filijs defuncti, vt deduxi in primo responso sub num. 39. Et probāt illa verba, *& morendo ambi doi senza figliuoli legitimi, e naturali maschi, che succedano li naturali legitimati*; quæ verba determinant, & respiciunt ambos hæredes morientes, ibi, *& morendo ambi doi*,& simpliciter vocāt ad successionem legitimatos, non exprimēdo, an ad successionem patris, vel patrui, & ideo indistinctè intelligū tur, vt cōsiderat in specie Soc.d.cons.77.sub nu.5. lib.2. Maximè quia intelliguntur repetita illa verba, *In tutti gl'altri suoi beni mobili, & immobili &c.* in quibus instituti erāt primi hæredes iuxta notat. in l.1. C.de impub. & in l.cum delanionis §.alinā ff.de fund.instr. trad.post alios adductos per eum Pereg.de fideic.art.16. sub nu. 44.& 48. Et non vagando, in terminis quòd legitimati substituti in casu deficientiæ legitimorum ante vocationem fœminarum intelligantur substituti etiam ad portionem patrui probat Aymo.cons.326.ferè per totum, vbi in vers. Tertiò ad probandum, inter cæteras rationes illam considerat; nam cùm isti legitimati excludant proprias filias patruorum; ergo dicendum est illos vocatos esse ad successionem patrui, præsertim ad exclusionem extraneorum. Si ergo filij legitimati d. Ludouici admitterentur ad successionem patrui, qui sunt minùs dilecti. Ergo fortiùs admittendi sunt filij legitimi, ita Aymo.d.cons. 326. & Rota coram Seraphin. decis. 1329.num.4.

17 Decima est. † Ponamus enim, quòd alter ex dictis fratribus priùs obijsset relictis tantum filijs masculis legitimatis, & filiabus fœminis, altero fratre superstite; vtiq; dubium nō esset, quòd frater admitteretur ad successionem fratris exclusis filijs masculis legitimatis, & filiabus fratris mortui; sic enim verba clarissima testamēti disponunt. Ponamus deindè, quòd postea obijsset dictus alter frater sine aliquibus filijs superstitib. tamen

dictis masculis legitimatis, & filiabus fratris mortui. Modò si diceremus filios non esse substitutos ad portionem patrui; sequeretur, quod vltimus ex fratribus posset instituere extraneum, & filij masculi legitimati, & fœminæ fratris primo loco mortui non admitterentur ad aliquam portionem, & nec etiam ad eam, quæ semel fuit eorum patris, & obuenit alteri fratri; tùm quia semel fuissent ab ea exclusi per patruum, & sic intraret regula, quòd semel exclusus perpetuò manet exclusus cap. 1. §. quin etiã, & ibi Isern. Bal. & Præpos. in tit. Episcopum vel Abbat. in vsib. feud. tùm etiã, quia hæc portio ampliùs non diceretur paterna, sed per acquisitionem effecta esset patrimonium patrui l. sed si plures §. filio ff. de vulg. l. 1. §. præterea ff. de separat. gloss. in l. 1. § veteres ff. de acq. poss. & sic sicut ad portionem patrui non admitterentur, ita nec ad istam. Hoc autem esset maximum absurdum; ad quod euitandum debet dici filios vocatos esse ad portionem patrui. ita Aymo. d. cons. 130. num. 8.

Et quamuis hi casus non euenerint. Attamen vt dixi in primo responso num. 22. ad exquirendam voluntatem testatoris non attenditur id, quod solùm euenit, sed & id, quod euenire poterat. Soc. Iun. cons. 174. num. 15. & 16. lib. 2.

28 Vndecima est; namque † testator considerauit omnes casus, qui euenire poterant; & illis prouidit. Considerauit enim, quando ambo fratres decederent cum filijs masculis legitimis, eos ponendo in conditione cum qualitatibus demonstrantibus illorum vocationem. Itẽ quando decederent cum masculis legitimatis. Item cũ fœminis. Item quando ambo decederent absq; aliquibus filijs. Item quando vnus decederet sine filijs altero fratre superstite, distinguendo inter masculos, & fœminas; & inter legitimos, & legitimatos; solùm autem superest hic casus, quando alter frater decederet sine filijs altero fratre mortuo cum filijs superstitibus. Ergo cùm in omnibus alijs casibus, qui euenire poterant, disposuerit, dicendum est, quòd & hoc casu, qui euenire poterat, & actu euenit, disposuerit, aliàs fuisset defectiuus. At hoc non potest dici, nisi fateamur nepotes ad successionem patrui esse vocatos. Ergo istud est asserendum. ita Soc. d. cons. 77. sub num. 5. & 6. lib. 1. Caccialup. inter cons. eiusdẽ cons. 80. col. 2. in fin. vers. quod maximè eod. lib.

29 Duodecima est. † Etenim testator dum vocauit fœminas, eas solùm, & simpliciter non vocauit, sed & earum descendentes, & sic sub nomine collectiuo: & idem fecit quando vocauit Erminiam, nam & eius descendẽ-

20 tes collectiuè substituit. Per quæ verba inter † eos dicitur facta reciproca substitutio. Ruin. d. cons. 139. sub num. 21. & 22. & cons. 140. sub num. 16. vers. Item si sunt lib. 3. Viu. d. decis. 393 num. 8. Decian. cons. 101. nu. 4. lib. 3. Rota d. decis. 266. par. 1. nouiss. collect. per Farin. Quare si inter descendentes per lineam fœmininam minùs dilectam voluit testator bona conseruari per reciprocam: Idem fortiùs dicendum est inter descendentes per lineam masculinam magis dilectos. sic arguit Ruin. d. cons. 140. sub num. 9. Viu. d. loco.

21 Decimatertia huic proximè accedit, † nam si testator per mox dicta fecit substitutionem inter filios filiarum, & alios descendentes, pari, vel maiori ratione illã fecisse dicendum est inter nepotem, & patruum, inter quos magis debita est hæreditas ratione proximioris gradus. ita argumentatur Soc. d. cons. 77. sub nu. 6. circa med.

22 Decimaquarta hinc etiã deducitur. † nam si testator casu quo filiæ fœminæ hæredum institutorum non reperirentur, substituit earum filios, & descendentes. Ir idẽ casu quo non reperiretur Erminia, substituit illius descendentes. Ergo idem & fortiùs dicendum est casu, quo alter ex dictis hæredibus non reperiretur; sed extaret illius legitimi descendentes masculi vt per Soc. & Ruin. locis mox adductis. Aymo. cons. 62. num. 10. Seraph. d. decis. 1329. num. 9.

23 Decimaquinta est, cùm enim † testator plures gradus substitutionum fecerit casu quo ambo hæredes decederent sine filijs masculis legitimis; Ergo extantibus legitimis dicendum est illos ad vtriusq; portionem substitutos fuisse, & ita arguit Caccialup. inter cons. Soc. d. cons. 80. col. 3.

24 Decimasexta est, quia testator † vno ex dictis filijs hæredibus institutis decedente sine filijs substituit alium superuiuentem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. At si vnus ex dictis hæredibus adita hæreditate obijsset relictis filijs, & postea obiret alter frater sine filijs non adita hæreditate, non esset dubium, quòd dicti filij succederent in bonis vacantibus patrui, nam portio portioni accederet vt notat. per Bar. in l. re coniuncti de leg. 3. & in l. pen. C. de impub. Pereg. de fideic. art. 13. num. 19. Ergo idem dicendum est in casu aditæ hæreditatis, quando decedit tum filijs; quia vniformiter est facta substitutio in casu aditæ, & non aditæ hæreditatis, & sic intrat reg. l. cum hæc iore ff. de vulg. & l. quamuis C. de imp.

25 Decimaseptima est, † nam etiamsi verba deficerent, certum tamen est, quòd si mens præsumpta extaret, illa esset attendenda, vt in specie deducit Aymo. d. cons. 326. num. 8. At omnis ratio, & æquitas dictat, quòd testator voluerit eius nepotes ex filio habere portionem eorum patrui sine filijs decedentis potiùs quàm extraneum, cùm ad fideicommissum suos descendentes inuitauerit. Ergo talis mens erit seruanda vt per Aymo. d. loco.

29 Decimaoctaua deducitur † ex digressione ad plures gradus substitutionũ, ex quo colligitur testatorẽ voluisse inducere reciprocam substitutionem inter eius descẽdentes. Rota apud Seraph. decis. 1329. num. 10. Mandel. cons. 86. num. 12. Rim. Iun. cons. 502. num. 22. Rota d. decis. 266. par. 1. nouiss. collect. per Farin. num. 14.

27 Decimanona & valdè † considerabilis est, quando superest persona, quæ ex verisimili mente testatoris excludit substitutum, tunc enim nõ ipsa excludatur, debet dici facta reciproca substitutio etiam si non esset dictum in tota ex latè cumulatis per Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. num. 34. & 35. qui testatur hanc esse receptam sententiam reprobando tenentes contrarium subiungens num. 36. nepotes ex filijs esse de huiusmodi personis. Decian. cons. 44. sub num. 73. lib. 3. Viu. d. decis. 393. num. 7. Barz. d. decis. 6. sub num. 49. vers. Nec obstat, vbi demonstrat, quòd hæc persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutũ, debet succedere ex testamẽto, nõ autẽ ab intestato. Talis est casus iste. Ergo &c.

Vltima est, quæ ex omnibus supra deductis simul iunctis resultat, quæ est considerabilis ex deductis in primo responso in hac causa reddito nu. 33. & considerat Rota d. decis. 266. num. 19. & 20. in fin.

Ex quib. omnibus iunctis alijs quas deducit Rota d. decis. 266. par. 1. nouiss. collectarum per Farin. quarum multæ casui nostro aptantur, constare censeo dictos filios Ludouici succedere posse ad d. fideicõmissum iure propriæ vocationis.

Sed & idem dicendum est ex iure transmissionis, quæ facilius inducitur, quàm propria vocatio; & ad eam inducendam sufficit, quòd filij sint in conditione positi saltem concurrente aliqua alia leui coniectura, vt per Menoch. lib. 4. præsump. 201. secundùm nouiss. impressionem, Et in casu isto concurrere validissimas coniecturas in prioribus scriptis demonstraui; Et quando non admitterentur filij d. Ludouici, certum esset, quòd esset admittenda

mittenda filia Francisci nuper mortui, quia licèt fœminæ vocentur in defectum masculorum, hoc tamen casu, in quo masculi non admitterentur, pluralitas resolueretur in singularitates, & sic satis esset, quòd alter ex dictis hæredibus obijsset sine filijs masculis, ad hoc vt illa ad illius portionem admitteretur; & istud est receptum, & procritum apud omnes in d. §. cum ita, & trad. Pereg. artic. 12. & 13.
Ex quibus &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Causa hæc post maturam discussionem in Senatu propter eius perplexitatem mediante decreto Serenissimi Ducis terminata fuit modo quo infra habetur.

Ferdinando per la gratia di Dio Cardinale Duca di Mantoua, & di Monferrato &c.

Ntendendo noi, che la causa, la qual' in questo nostro Senato di Mantoua vertina tra la Signora Lauinia Aldegatti tutrice de suoi nepoti per vna parte, & la Signora Hippolita herede instituita dal già Francesco Aldegatti suo marito; & anco per interesse nostro per l'altra non ostante che da molti, & famosi Giuriconsulti sia stata diffusamente scritto in fauore dell'vna, & dell'altra parte, era nondimeno per la qualità di essa, & per la difficoltà, & per la varietà dell'opinioni intorn'à gl'articoli risultanti dal testamento del q. Carlo Aldegatto, molto dubia, & incerta, hauessimo per ispediente di cõmandar' al detto Senato, che la Collatione, che così in iure, come in fatto doueua farsi per la sua terminatione, seguisse alla presenza nostra à fine che restandone à pieno informati potessimo poi prenderci quella risolutione, che per beneficio, & quiete delle medesime parti hauessimo giudicato più giusta, & conueniente all'equità. Il che più di vna volta essendosi con matura discussione esequito, & essendo stati dà noi intesi compitamente i meriti della causa con le ragioni delle parti, & i voti delli Senatori, ci siamo finalmente risolute col parere anco del medesmo Senato, tralasciando il rigore di giustitia, e quello ch' in stretta raggione si poteua considerare cõtro il fideicommisso pretesò dalla Signora Lauinia à fauore de suoi nepoti, d'abbracciare con raggioneuol equità la strada di mezo, conform'anco à quello, che più volte in cause così dubie è stato cõ ottimo parere da altri Prencipi osseruato; Onde col presente nostro Decreto, qual vogliamo, che tra le parti habbi forza di diffinitiua, & irreuocabile sentenza, alla quale non si possi da chi si sia in alcun tempo già mai opporre eccettione, ò diffetto alcuno di certa scienza, & con l'amplezza della nostra podestà, Commandiamo, che per rispetto di quei beni, de quali non ostante il paterno fideicommisso, & l'altro di Girolamo suo Zio, poteà il detto Carlo Aldegatto liberamente disporre, & della portione, che ne i sudetti beni toccò à Francesco Aldegatto nella diuisione seguita trà lui & Ludouico suo fratello, com' in processo, detrahendosi prima quanto per raggione di legitima, trebellianica, & di qualonque altra giuridica detrattione spettana al ditto Francesco, in cui però s'habbi da compntare quanto sarà di raggione, cõform'alla liquidatione da farsi d'auanti al detto Senato, si faccino del restante de i beni, & portioni predette cinque parti vguali, due delle quali in virtù del presente Decreto assignamo alla Signora Lauinia tutrice come sopra, condennando la detta Signora Hippolita à rilasciarle, & à rimettere la tenuta, e corporal possesso loro senz'obligo però della restitutione de frutti sino al presente dalle dette due parti raccolti, da quali per giuste cause, che muouono l'animo nostro, l'assoluiamo, & l'altre tre parti de i beni, & portione sudetta dichiaramo esser douute, & spettare insieme con li frutti loro alla detta Signora Hippolita, compresa però in esse quella quinta parte de beni & heredità del sudetto Francesco, ch' à noi in virtù del suo testamento sarebbe donuta, com' in processo, la quale insieme con li frutti per giuste cause, & perch' à noi così piace di fare, con il presente nostra Decreto di moto proprio, certa nostra scienza, & animo ben deliberato informati della qualità, & valore d'essa quinta parte, liberamente rimettiamo, cediamo, & doniamo alla detta Signora Hippolita per se & suoi heredi, con tutti li cõmodi, & carichi ad essa quinta parte spettanti, dichiarando che per il restante de beni, quali toccarono nella detta diuisione al predetto q. Francesco Aldegatto sottoposti à i fideicommissi del già Francesco più vecchio Padre di Carlo & di Girolama suo Zio resti ferma la sentenza trà le dette parti fatta dal Senato come nelli atti, alquale così per quello tocca alla predetta sentenza, com' anco per l'essecutione, & liquidatione, che si doueranno fare, & per ogn' altra cosa necessaria per l'essecutione del presente Decreto con tutti li annessi, & connessi, & dependenti cõmandiamo, che sommariamente reietta ogni cauillatione, & quãto prima amministri buona, et ispedita giustitia alle parti, quali assoluiamo delle spese sin qui per occasione della presente controuersia fatte, cõmãdando, ch' al contenuto nel presente Decreto, & ordinatione debbino acquietarsi, essendo nostra resoluta mente, che così si esequisca. Dat. in Mantoua adì 18. Aprile 1615.

Ferdinando.

Loco del sugello.

Iacobus Peccorellus Cancell. M. Serenifs. D. rel. D. Co. Annibalis Chieppij eius Cel. Consil. scripsit.

Chieppius &c.

A R G V M E N T V M.

Ositi in conditione an & quando dispositiuè vocati dicantur. Et quæ coniecturæ sufficiãt; Et quæ sint graues, & quæ leues.

Et quando sunt vocati, an intelligantur vocati ad portionem patris, vel patrui.

Item an appellatione filiorum veniant masculi tantùm.

Item an substitutio facta plutibus habeat locum in vnoquoq; eorum.

Et an & quando fideicommissum conditionale transmittatur. Et quæ coniecturæ excludant transmissionem.

S V M M A R I V M.

1 *Luralitas resoluitur in singularitates.*
2 *Substitutus pluribus sub conditione si decesserit sine filijs admittitur etiam si solus vltimus obierit sine filijs, & num.48.*
Maximè quando substitutio est facta simpliciter, non collectiuè, nec in tota hæreditate num.3.44.& 45.
Et vltimus deficit sine filijs num.4.& 44.
Ampliatur etiamsi substitutio esset facta per ablatiuos absolutos num.45.
Sed quid si apposita esset dictio, tunc, & eo casu.nu.46.
5 *Substitutio de se non loquitur.*
6 *Substitutio expressis nominibus facta non extenditur de persona ad personam.*
7 *Reciproca simpliciter facta resoluitur in vulgarem substitutionem.*
Sed quid si apposita sit clausula codicillaris, vel clausula omni meliori modo num.8.9.10.& 91.
11 *Fideicommissum conditionale non transmittitur etiam ad filios & num.197.*
Fallit concurrentibus coniecturis num.75.& 198.
Si tamen coniecturæ desumantur ex dispositis in testamento num.76.
Inter coniecturas autem illa est, quando fideicommissum est vnitum iuri accrescendi.num.12.& 86.
Contrarium num.14.57 & 200.
Item quando descendentes sunt positi in conditione num.77.
Item quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum num.78.
Item quando minùs dilectus præfereretur magis dilecto num.79.
Item quando transmissio admittitur in personis minùs dilectis num.83.
Item quando filij positi sunt in conditione cum qualitate legitimitatis num.84.
Item quando extraneus est substitutus num.85.
13 *Ius accrescendi tollitur per substitutionem expressam, & num.56.*
15 *Transmissio cessat, quando filij subintelliguntur ex dispositione l.cum auus ff.de cond.& demon.& num.55.*
16 *Tacita conditio an impediat transmissionem & num.91.*
17 *Transmissio cessat, quando substitutio est facta nominib. proprijs & num.20.ac 53.*
Contrarium num.88.
Ampliatur etiamsi per relatiuũ esset facta nu.18.& 54.
Contrarium num.89.
19 *Transmissio non habet locum in directa, qua in fideicommissariam conuertatur: Sed vid.ibid.& num.93.*
21 *Positi in conditione non dicuntur dispositiuè vocati & num.96.ac 192.*
Ratio assignatur num.179.& 180.
Fallit concurrentibus coniecturis num.60.& 97.
Ampliatur etiamsi sint descendentes num.26.& 192.
Quamuis in descendentibus sufficiant leuiores coniecturæ, quàm in alijs num.27.120.188.& 193.
Oportet tamen vt cõiectura sint probabiles nu.25.188.& (193.
Et quæ coniecturæ sufficiant nu.189.& 195.
Et q̃ sint graues, q̃ probabiles, & q̃ leues nu.191.& 194.
Et plures simul iunctæ iuuant num.68.& 118.
Declara num.190.& 196.
Et non sufficit sola coniectura, quòd simus in descendentibus num.26.& 187.
Contrarium num.61.& 119.
Nec coniectura fideicommissaria substitutionis num.28.
Contrarium num.67.
Vel reciproca simpliciter num.29.
Contrarium num.65.
Vel compendiosa num.172.
Contrarium num.64.& 111.
Vel geminationis num.30.
Contrarium num.66.
Vel masculinitatis num.145.
Maximè quando est solùm coniecturata num.152.
Rationes afferuntur num.148.
Contrarium num.98.
Rationes afferuntur num.147.
Præsertim si propria filia sit exclusa num.205.
Sed quid si hæc qualitas masculinitatis non sit expressa, sed subintellecta, an sufficiat num. 98. & seq. ac num.123.
Et quid etiam stante Statuto exclusiuo fœminarum vide num.106.& 145.
Non etiam sufficit coniectura digressionis ad plures gradus num.23.& 168.
Contrarium num.62.& 110.
Maximè si alia concurrant ibid.
Declara num.169.& 170.
Digressio autem solùm consideratur respectu substitutorum num.22.& 171.
Contrarium num.63.
Item non sufficit coniectura, quòd filij sint positi in conditione sub nomine liberorum nu.163.166.& 167.
Contrarium num.109.
Nec pariter sufficit coniectura, quòd filij substitutorum sint dispositiuè vocati nu.116.176.177.& 178.
Contrarium num.112.
Ampliatur etiam si filij substitutorum sint vocati in casu vulgaris num.115.175.& 177.
Itidem non sufficit coniectura adducta ex clausula omni meliori modo num.185.
Contrarium num.127.
Declara num.186.
Vel q testator præsumatur elegisse tutiorẽ viã num. 150.
Contrarium num.114.
Vel quòd alterata fuerit successio ab intestato nu. 164.
Coniectura autem grauaminis est considerabilis nu.34. & 183.
Et coniectura conseruandæ agnationis nu.24.& 104.
Contrarium num.143.
Et an habeat locum in omnibus agnatis, vel in solis descendentibus num.144.
Et an sufficiat, quòd aliqui tantùm ex agnatis, vel descendentib. sint substituti num.159.& 161.
Item coniectura est cõsiderabilis, quando minùs dilectus admitteretur, & magis dilectus excluderetur num.89.

Item

Te 3 RES.

RESPONS. LXXXII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

DOMINICVS Fortutins suos hære-
des vniuersales instituit Octauiã, &
Cęciliã eius filias. Easq; inuicẽ sub-
stituit omni meliori modo. Et dictis
Octauia & Cęcilia quandocunq; de-
cedentibus sine filijs legitimis & na
turalibus, illis, seu vltimæ ex eis si-
ne filijs decedenti substituit Helenam eius vxorem re-
spectu medietatis, & in alia medietate Bartholomeam
illius sororem, filiosq; Agnetis, & Antoniæ eius pari-
ter sororum æquis portionibus in stirpes, & non in ca-
pita vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, ac
aliàs omni meliori modo.

Helena vxor mortuo testatore prior obijt. Deinde
Octauia relicta Catharina eius ex Bernardino Gallo fi-
lia, postea obijt Cęcilia absq; filijs instituto hærede Bon
fadino eius viro, ac superstite dicta Catharina filia di-
ctæ Octauiæ, cuius nomine Bernardinus illius pater li-
tem mouit petens declarari euenisse casũ fideicommis-
si ad illius fauorem, quam litem ipse Bernardinus hęres
Catharinæ interim mortuæ prosequutus est.

Quarè nunc dubitatur. An dictus Bernardinus ex per
sona, & iure Catharinæ eius filiæ admittatur ad partem
Cęciliæ sine filijs defunctæ exclusis tam Bartholomea,
ac filijs Agnetis, & Antoniæ substitutis a dicto Domini
co testatore, quàm & Bonfadino hærede instituto à Cę
cilia, & qui cessionem iurium obtinuit a dicta Bartholo
mea, & alijs substitutis.

Et quamuis tres præstantissimi Iureconsulti pro Ca-
tharina, & eius patre scripserint pluribus modis demõ
strare nitentes eam admitti debere, & Iudex primæ in-
stantię pro ea iudicauerit. Censeo tamen illam, & conse
quenter dictum eius patrem excludi debere.

Cum enim Bartholomea & filij Agnetis, ac Anto-
niæ substituti sint decedentibus dicta Cęcilia, & Octa-
uia sine filijs, & Cęcilia post Octauiam decesserit sine fi
lijs: Eapropter ad partem Cęcilię ipsi admittendi sunt,
non autem dicta Catharina; nam in substitutione facta
pluribus etiam collectiuè sub conditione si decesserint
sine filijs substitutus admittitur, si conditio existat in
persona vltimi, licèt non existat in persona primi; Vel
1 quia † pluralitas resoluitur in singularitates l. Lucius §.
Caio ff. ad trebel. l. fin. §. filium ff. d. leg. 2. & l. falsa §. fin.
2 ff. de cond. & demon. Vel quia † si testator voluit substi
tutum capere totã hæreditatẽ vtroq; instituto deceden
te sine filijs, intelligitur etiam voluisse, vt capiat portio
nem vltimi absq; filijs decedentis tex. est in l. hæredes
mei §. cum ita ff. ad trebel. Corn. cons. 283. num. 2. vers.
his tamen minimè refragantibus lib. 1. Socin. cons. 94.
nu. 7. & 8. lib. 4 Cęph. cons. 132. per tot. latissimè Zãch.
ad §. cum ita p. 8. per tot. optimè Gabr. cons. 121. num.
38 cũ multis seq. lib. 2. & copiosè ponunt moderni, prę
sertim Mãtica de coniect. lib. 11. tit. 5. per tot. Menoch.
lib. 4. præsump. 186. Peregr. de fideicommiss. art. 12. &
13. & resoluit Rot. decis. 804. part. 1. nouiss.

Quod præcipuè affirmandum est in proposito. Tùm
quia substitutio specificè est facta vltimæ ex dd. filiabus
sine filijs decedentibus ibi *seu vltima ex eis sine filijs de
cedenti*, nam quando substitutio est facta specificè,
tunc cessat difficultas, quia eo casu substitutus nõ solùm
ex mente testatoris, sed & ex verbis testamẽti succedit.
Mantic. d. tit. 5. in princ. post Bart. in d. §. cum ita, Gabr.
d. cons. 121. sub nu. 44. Rot. dicta decis. 804. nu. 8. & 9.
3 Tum quia substitutio † non est facta per verba colle-
ctiua, sed simpliciter. Item non est facta in tota hæredi-
tate, sed pariter simpliciter, in quibus terminis sine ali-
qua difficultate substitutus admittitur ad partem cuius-
libet hæredis deficientis sine filijs. Bart. in d. §. cum ita
Gabr. d. cons. 121. num. 42. & 43. Mantic. d. tit. 5. nu. 17.
Zanch. dicta par. 8. num. 64. & 194. Rip. in d. §. cum ita
num. 129. Socin. d. cons. 94. num. 5. & 13.

Tùm quia substitutio est facta dd. Cęciliæ, & Octa-
uiæ per ablatiuos absolutos, quia dictum fuit *& dd. Cę-
cilia, & Octauia quandocunq; decedentibus sine filijs*, qui
ablatiui absoluti faciunt conditionem resolutiuam in
suas singularitates d. l. falsa §. fin. cũ alijs de quib. apud
Peregr. d. art. 12. num. 62. in 15. casu.

Tùm & deniq; quia conditio purificata fuit in perso
4 na vltimæ filiæ, quæ decessit, quo † casu magis admit-
titur substitutus, quàm si conditio verificaretur in per-
sona primi decedentis. Corn. d. cons. 283. num. 3. Rot.
d. decis. 804. cum alijs supra citatis.

Non obstat superexistentia Catharinæ filiæ Octauiæ
tempore mortis Cęciliæ, super qua Domini Aduocati
ex aduersò totum fundamentum constituunt.

Etenim aut illa prætendit se posse succedere ex sub-
stitutione expressa, aut ex tacita, aut ex presumpta men
te testatoris vti prædilecta.

Si ex substitutione expressa, & tunc aut prætendit
succedere ex substitutione expressa facta de eius perso
na propria. Aut expressa facta de persona Octauiæ ma
tris suæ ad ipsammet Catharinam transmissa.

Ex substitutione expressa facta de eius persona non
potest succedere, quia nullibi legitur in testamento il-
5 lam vocatam esse, & semper dici potest, substitutio † de
te non loquitur. Socin. cons. 62. num. 3. lib. 3. cum alijs,
de quibus per Surd. cons. 279. num. 5. & substitutio fa-
cta de Cęcilia, & Octauia non trahitur ad Catharinam
6 quamuis filiam, quia facta † est specificatis nominibus
dd. Octauiæ, & Cęciliæ Aretin. Socin. Iason & alij in l.
Gallus § & quid si tantum ff. de liber. & posth. cũ alijs
apud Rolan. cons. 56. num. 24. lib. 3. Petra de fideicom-
miss. q. 5. num. 56. Peregr. de fideicommiss. art. 2. num.
27. & 30. nec filius in substitutione facta de eius patre
succedere potest iure repræsentationis patris. Zanch.
ad d. §. cum ita par. 4. num. 100.

Ex substitutione facta de persona matris suæ ex vi
transmissionis nec etiam Catharina succedere potest.
7 Primò quia cùm substitutio † reciproca facta de dd.
Cęcilia, & Octauia non cõtineat tractum temporis per
dictionem quandocunque, vel similem, nec sit facta per
verbum collectiuum, sed simpliciter per ea verba *easq;
inuicem substituit*. Idcirco resoluitur in vulgarem, & cõ
continet fideicommissariam l. iam hoc iure §. 1. ff. de
vulg. l. 2. C. eod. glos. in l. Gallus §. quidã recte, vbi Bart.
& Alex. nu. 6. de communi, ac Ias. nu. 9. alijq; omnes ff.
de liber. & posth. Bar. in l. Centurio sub num. 32. vers. 2.
opp. & ibi Ias. nu. 54. dicens omnes hanc sententiã pro-
bare, & Soc. Iun. num. 283. vbi idem testatur quod Ias.
ff. de vulg. & pupil. Alex. cons. 13. nu. 7. lib. 4. Dec. cons.
204. alias 205. Bero. cons. 65. num. 2. cons. 66. nu. 6. vers.
contrariam vbi de magis communi, & cons. 128. nu. 2.
lib. 1. Menoch. cons. 85. num. 80. pleniusq; cons. 496. nu.
9. & 10. Rimin. Iun. cons. 435. num. 10. & cons. 535. Illu-
striss. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 4. Crass. §. substitutio
quæst. 54. latissimèq; Laderch. cons. 58. per totum, quæ
vulgaris per aditionem hæreditatis expirauit l. post ad-
itam C. de impuber. & alijs substitut. quæ propterea nõ
potuit transmitti.

Nec obstat clausula omni meliori modo, & clausula
8 codicillaris, nam neq; hæ clausulæ † possunt operari, vt
reciproca contineat fideicommissariam, nam respiciunt
executionem, non autem alterant formam dispositio-
nis in puncto Dec. in l. precib. nu. 18. C. de impub.
&

& alijs ſubſt. inquiens doctiſſimos quãdoq; viros in hoc decipi, & ſe noluiſſe ſcribere pro contraria parte. Idem conſ. 204. nu. 9. conſ. 247. nu. 5. verſ. 2. non obſtat, conſ. 286. ſub num. 3. & 290. ſub num. 5. ſequitur Socin. Iun. conſ. 180. num. 78. lib. 2. Alciat. reſp. 461. nu. 27. in fin. & Menoch. conſ. 326. num. 40.

9 Præterea † hæ clauſulæ operantur, ſi teſtamentum nõ valeret iure directo, & ſic in propoſito, ſi adita non fuiſſet hæreditas. Bald. conſ. 170. num. 2. lib. 5. Socin. conſ. 76. in fin. lib. 3. copioſè Rimin. Iun. conſ. 435. num. 28. cum plur. ſeq. & conſ. 535. num. 31. Menoch. conſ. 496. num. 12. Adita autem hæreditate nihil debent operari. Mantic. lib. 5. tit. 2. num. 12. & 13.

10 Vlteriùs per has clauſulas † reciproca flectitur in fideicommiſſariam quando vel appoſita ſunt verba tractum temporis ſignificantia; Vel adiecta eſt compendioſa; Vel alia verba fideicommiſſum importantia, quorũ nullum in propoſito fuit factum, & ita vberrimè declarat Laderch. d. conſ. 58. num. 24. cum ſeq. dicens hunc eſſe germanum ſenſum omnium Doctor.

Secundò dato quòd ex vi dictæ clauſulæ omni meliori modo, & clauſulæ codicillaris contineretur fideicommiſſaria ſub d. reciproca, ſicuti magis communiter receptum eſt ex cumulatis per Intrigl. de ſubſt. centur. 2. quæſt. 79. cum ſim. Attamen in ea ſubintelligeretur conditio ſi ſine filijs per l. cũ auus ff. de cond. & demõſt. & l. cum acutiſſimi C. de fideicommiſſ. Quarè fideicommiſſaria hęc eſſet cõditionalis; Vndè Octauia, cũ prędeceſſerit

11 Cæciliæ, non potuit hoc fideicommiſſum † conditionale tranſmittere ad eius filiam gloſ. communiter recepta in l. vnica C. de his, qui ante apert. tab. & eſt tex. in terminis noſtris in d. l. hæredes mei §. cum ita & reſoluit Rot. deciſ. 782. par. 1. ponitq; Illuſtriſs. Mantic. lib. 11. tit. 20. Decian. conſ. 29. num. 18. lib. 4. Zanch. d. §. cum ita par. 4. per totam præcipue num. 6. & 96. latiſſimè Menoch. lib. 4. præſump. 201. num. 67. & 68. ſecũdùm nouiſſimam impreſſionẽ, & conſ. 200. Eugen. conſ. 61. Peregr. de fideicommiſſ. art. 31. num. 6. & Craſſ. §. tranſmiſſio quæſt. 28. num. 4. & 5. & eſt indubitata concluſio apud omnes.

12 Non obſtat, quòd fideicõmiſſum cõditionale † quãdo vnitum eſt iuri accreſcendi, tranſmittatur. l. ſi ex pluribus ff. de ſuis & legit. & l. qui ex duabus & l. qui patri ff. de acq. hæred. Soc. in d. §. cum ita ſub nu. 13. Menoch. lib. 4. præſump. 201. num. 93. & 94. ſecundùm nouiſs. impreſſionem.

Tùm quia in propoſito incongruum eſt conſiderare ius accreſcẽdi, ex quò Cæcilia, & Octauia inuicem ſubſtitutæ fuerunt expreſsè, vndè nec à principio extabat ius accreſcendi, & ſi altera ex dictis filiabus non adijſſet hæreditatem, altera ſucceſſiſſet ex vulgari contenta in reciproca, non autem ex iure accreſcendi, nam quando

13 extat † ſubſtitutio, non datur ius accreſcendi l. fin. in prin. ff. de vulg. l. 2. §. ſi duo de bon. poſſ. ſecundum tab. l. Vnic. §. in primo, & §. pro ſecundo C. de caduc. tol. Bar. in l. re coniuncti nu. 13. de leg. 3. & ibi Crot. num. 48. Ruin. num. 5. & Iaſ. in repet. nu. 154. ac Rip. nu. 125. Dec. in rub. C. quando non petent. in vlt. lect. num. 8. Bero. conſ. 66. nu. 20. & 33. lib. 2. Rim. Iun. conſ. 639. nu. 87. cum ſeq. & Surd. conſ. 529. nu. 24.

24 Tùm quia verior eſt opinio, quòd † nec fideicommiſſum conditionale tranſmittatur, quamuis à principio fuerit vnitũ iuri accreſcendi, quicquid dicat Soc. Quia poſt aditionem hæreditatis ceſſat ius accreſcendi l. 1. §. interdum de vſufr. accr. Ergo ſublato iure accreſcendi vnio non poteſt ampliùs conſiderari, ſed eſt ac ſi à principio non extitiſſet, cùm paria ſint non extare, vel eſſe ſine effectu. & hanc opinionem contra Soc. latè tuentur Zanch. ad d. §. cum ita par. 4. num. 275. cum multis ſeq. vbi multos cumulat dicens ita tenere omnes modernos in eo §. & reſpondet rationibus Socin. Subdens etiam ex mente Fab. Accaromb. quòd ſi hæc coniectura eſſet vera, ſequeretur, quòd etiam haberet locũ in extraneis inſtitutis, & inuicem ſubſtitutis, poſt quorum omnium mortem alius eſſet ſubſtitutus. Rip. num. 66. qui ait ſententiam Soc. eſſe contra terminos iuris. Alciat. latiſſimè conſ. 585. vbi ex multis probat opinionem Soc. non eſſe veram, & eſſe contra omnes Doct. & ob id eundem Soc. in d. §. cum ita illam non firmaſſe, ſed fuiſſe loquutum cum dictione fortè, etſi conſ. 6. lib. 3. eam firmaſſet, dicens etiam in prin. quòd hæc concluſio apud veteres nullam habebat difficultatem, ſed Soc. pro acumine ſui ingenij nodum in ſyrpo quæſiuit Gabr. in magiſtrali conſ. 91. nu. 22. cum ſeqq. lib. 2. vbi ait hanc eſſe veriorem & receptiorem. Menoch. conſ. 200. nu. 115. & 116. Illuſtriſs. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 20. nu. 12. verſ. ſed contra, & Pereg. de fideicom. art. 31. num. 16. verſ. ego autem. Qui omnes, & alij ab ipſis citati reſpondent l. qui patri de acq. hæred. ſuper qua ſe fundat Soc. oſtendentes caſum eſſe valdè diuerſum.

Tum etiam quia coniunctio iuris accreſcendi cum ſubſtitutione ſolùm operari poteſt in diſpoſitionib. puris, non autem conditionalib. vt poſt Bald. dicit Zanch. d. part. 4. num. 276.

Tertiò cùm in ſubſtitutione reciproca, de cuius tranſmiſſione agitur, nulla expræſſa facta fuerit mentio filiorum, ſed ſolummodo conditio ſi ſine filijs ſubintelligea-

15 tur, vt dictum eſt; Idcircò † ceſſat tranſmiſſio, nè plura ſpecialia ſimul concurrant. Ruin. conſ. 140. nu. 14. lib. 2, & conſ. 122. num. 4. & 5. lib. 3. Soc. Iun. conſ. 75. num. 12. verſ. & licèt lib. 3. Zanch. ad d. §. cum ita par. 4. nu. 75. & num. 330. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 20. nu 5. verſ. ſed hoc debet. Pereg. de fideic. art. 31. num. 11. vbi de communi teſtatur multos alios Doctores in hanc coaceruans opinionem.

Non obſtat, quòd contrarium tenuerint Rub. Alex. conſ. 8. num. 8. & Menoch. conſ. 95. nu. 112. nam ex prædictis cõſtat alteram opinionem eſſe receptiorem. Imò in ſpecie Rub. Alex. redarguitur, quod malè conſuluerit, à Zanch. d. par. 4. ſub num. 75. & Mantic. d. tit. 20. ſub nu. 5. & Menoch. redarguitur ab eodem Zãch. d. par. 4. ſub num. 330. & à Pereg. d. art. 31. ſub num. 11. Quippè qui

16 fundarunt ſe ſuper ea ratione, quòd † tacita conditio non impedit tranſmiſſionem, non diſtinguentes, pro vt erat opus, inter tacitam neceſſariam, vel ex natura rei, & tacitam voluntariam, ſicut eſt illa, quæ ſubintelligitur per l. cum auus.

17 Quartò etiam dicitur † tranſmiſſioni locum non eſſe, quia ſubſtitutio de Cęcilia, & Octauia facta eſt nominibus proprijs; Vndè teſtator dicitur voluiſſe, vt ipſæ ſuccederent ſibi inuicem, non autem earum filij ex vi tranſmiſſionis. Fulgos. conſ. 70. Ruin. conſ. 29. nu. 5. lib. 2. Cur. Iun. conſ. 69. in fin. Soc. Iun. conſ. 14. nu. 8. verſ. quinto ſtrictiùs & num. 9. lib. 4 Gabr. conſ. 121. nu. 16. lib. 2. Eugen. conſ. 61. num 38. Decian. conſ. 91. nu. 16. lib. 5. Rot. Rom. deciſ. 782. nu. 12. par. 1. nouiſs. Pereg. d. art. 31. num. 16. Menoch. conſ. 200. nu. 96. conſ. 269. num. 73. conſ. 273. num. 18. conſ. 417. num. 4. & latiſſimè conſ. 1212. per totam tertiam dubitationem, & videlicèt à num. 18. verſ. tertia eſt dubitatio vſque ad nu. 35. vbi probat hanc eſſe communem, & magis communem opinionem, & ob id non eſſe rationem habendam eorum, qui contrarium conſuluerunt, vt potè ſcribentium contra magis communem ſententiam; Addens vlteriùs hoc caſu non cõſiderari, quòd minùs dilectus admittatur ad excluſionem magis dilecti, nã inquit, quòd ſi teſtator voluiſſet magis dilectum admitti, non ſubſtituiſſet nominibus proprijs, ſed vel appellatiuis, vel alio modo.

Ex

Exindeq; confunditur auctoritas Rim.Iun.& aliorũ, si qui sunt, contrarium tenentium. Præcipuè quia rationi Rim.Iun.respondet ipse Menoch.d.cons.417.

Non obstat quòd Rota contrarium tenuerit coram R.P.D. meo Ludouisio in vna Ciuitatis Castelli fideic. 24.Maij 1602.(quę est supra impressa post respõs.79.) Itenim Rota ibi non impugnat hanc coniecturam, quã alias approbauerat, sed quia in eo casu concurrebant validissimæ coniecturæ pro transmissione, & præcipuè illa æqualitatis seruandæ inter descendentes; Idcircò hanc vti infirmiorem illis, quæ in eo casu concurrebãt, non attendit.

Non obstat quòd hæc substitutio non fuerit facta no
18 minibus proprijs, sed imò † per relatiuum [quos] nam & hoc relatiuum refertur ad nomen proprium, non autem appellatiuum. Decian. latè comprobans d. cons. 91.num.17.lib.5.Eugen.d.cons.61.nu.39. & 40. Curt. Iun.d.cons.69.Pereg.dicto art.31. num.16.Menoch.d. cons.200.in prin.Surd.cons.336.num.18.

Quintò considerari potest, quòd nos non versamur in fideicõmissaria specificè facta, sed in reciproca, quæ attentis verbis est directa vulgaris, vt supra dictum fuit, & si conuertatur in fideicommissariam, id procedit ex clausula omni meliori modo, & clausula codicillari. At quando directa conuertitur in fideicommissariam ex
19 vi clausularum, tunc fideicommissaria† non transmittitur, quia vis substitutionis directæ in suis terminis in causam fideicommissi conuertitur vt est tex. in l.quærebatur ff.de milit.test.ibi.[Vim prioris testamenti in causam prioris testamenti esse conuersam] & declarat Bar. cons.12.& in l.1.de iur.codicil.sub vers.1. Soc.in l.cum filiosam.quęst.4.circa fin.de leg.1.vbi inquit, quòd ipse in iudicando & consulendo non facilè recederet ab opinione Bar.Alex.in l.si quis priore ad fin.ff.ad trebel. Et confirmari potest auctoritate Bald.cons.435.nu.5. lib.4.dum considerat, quòd sicut directa conditionalis non transmittitur, ita nec fideicommissaria.

Verùm quia ista limitatio Bar.communiter dãnatur. vt per Ias.in l.cum filiosam.de leg.1. nu. 120. Pereg.d. art.31.num.5.Menoch.d.lib.4.præsump.201.num.27. secundùm nouiss.impress.Idcircò super hoc non constituo magnum fundamentum.

20 Sextò quia duobus, † vel pluribus institutis hæredibus, & facta substitutione de eis reciproca si sine filijs decederent nominatim, vel per nomina relatiua, vt in proposito, præmoriente primo cum filijs, non transmittitur ad eos spes fideicommissi conditionalis in portionibus cohæredum, sic Alex.cons.92.& 93.lib.3.vbi formaliter decidit casum nostrum, nam ibi testator instituit filium, & ei decedenti sine filijs substituit Masiam ipsius testatoris filiam pro dimidia, & Antoniam illius sororem pro altera dimidia in vita sua tantùm, illasq; inuicem substituit, & post mortem dictarum Masiæ & Antoniæ substituit pauperes Christi, filius adiuit hæreditatem, & ei mortuo successerunt Masia, & Antonia, quæ Masia prædecessit Antonię superstite eius filio masculo, postmodum obijt Antonia, Insurrexit filius Masiæ prætendens partem Antoniæ ad se spectare exclusis pauperib. Christi, tùm ex iure transmissionis, tùm quia esset magis dilectus, cùm esset nepos testatoris, tùm etiam quia casus substitutionis ad fauorem pauperum non euenisset, ex quò ambæ substitutæ non decesserant sine filijs &c. Respõdit Alex.pauperes ad partem Antoniæ admitti excluso filio Masiæ, & respondet omnibus contrarijs, sequitur Soc.Iun. d. cons.14.nu.3.lib.4. vbi hanc partem comprobat ex d. §. cũ ita, refellendo omnes responsiones, quæ illi textui accomodantur, alijq; citantur à Pereg.d.art.31.num.16.

Nec his, quæ supra deducta sunt in hoc capite transmissionis obstant cons.Paris.77.lib.2. & Rim.Iun.cons. 502.super quibus magnum ex aduersò constituitur fundamentum.

Primò quia vterq; loquitur in casu, quo substitutio reciproca erat facta simul cum fideicommissaria specifica, nam dictum fuerat, quòd altera filia substituebatur alteri decedenti sine filijs, & sic expressè tam in prima, quàm in secunda substitutione adiecta fuerat illa conditio si sine filijs, nos autem sumus in reciproca simplici facta inter filias non habente verba significantia tractum temporis.

Secundò quia casu quo substitutio in casu nostro esset fideicommissaria, id procederet ex vi clausulæ omni meliori modo. Et vt dictum est, differt quòd fideicommissaria sit specifica ad effectum transmissionis, vel per clausulas resoluatur in fideicommissariam, quia tũc non transmittitur, si vera est opinio Bar. ac Soc. locis prædictis.

Tertia manifesta differentia est. Nam conditio si sine filijs in casu nostro solùm subintelligitur in prima substitutione per dispositionem d. l. cum auus ff. de cond. & demon. quo casu fideicommissum non transmittitur ad filios ad differentiam quando filij expressè sunt positi in conditione per authoritatem Ruin. Zanch. Mantic.& aliorum supra citatorum.

Quartò Paris.non considerat, quòd in casu suo substitutio facta esset inter filios sub nominibus proprijs, sicut est in casu nostro.

Quintò Paris.ponderat, quòd in casu suo substitutio erat facta vltimæ ex filiabus in rota hæreditate, vt per eum nu.13.quod non militat in casu nostro, & hoc constituit maximum discrimen.

Sextò Paris. deducit pro fundamento digressionem ad plures gradus, vt per eum nu. 17. Quæ digressio non concurrit in hoc casu, quia requiritur, quòd sit ter vel quater facta, pro vt loquitur Anch.cons.24. & resoluit Rota nostra in causa de Zenzisabris coram D.Scaino, & probatur ex d.l.hæredes mei §.cum ita ad Treb.

Septimò Paris.est allegatus à Peregr.art.31. sub nu. 17.vbi disputat articulum, & tamen non obstante authoritate Paris.Ipse Pereg.tenet totum oppositum.

Octauò in casu Paris. & Rim. Iun. si transmissio non admittebatur, bona ad penitus extraneum transibant, nos verò ex opposito, si admittimus transmissionem, bona transeunt ad extraneum, & si non admittimus, transeunt ad propinquos dilectos à testatore.

Nonò in casu Rim. substitutio facta filiabus non solùm erat facta de vno, sed & de eius hæredibus, vt per eum num. 20. quod non militat in proposito, & hæc est summa differentia.

Decimò contra Rim. respondit Menoch. Et Rim. non considerat principaliter, nisi illud leue fundamentum de iure accrescendi vnito fideicommissariæ.

Et licèt in casu suo consideret substitutionem factam nominibus proprijs, & illi conetur respondere; Attamẽ eius responsio est friuola, & confunditur ex ijs, quæ dicit Menoch.cons.417.nu.7.respondendo ijs, quæ Rim. in eadem causa scribens dixerat cons.476. num. 62. & ita constat non obstare dictas authoritates, sed concludendum esse in casu nostro locum non esse transmissioni; Præsertim quia in dubio pro non transmissione. Rota d. decis.722. in fin. Menoch. dicto cons. 200. num.112.

Si verò dicta Catharina succedere vellet ex tacita substitutione, eò quia est posita in conditione. Dicitur pariter non posse. Nam canonizata est opinio glos.in l.
21 Lucius 2.de hæred.inst.quòd † positi in conditione non dicantur dispositiuè vocati.Gabr.cons.93.lib. 2. Crass. §.fideicommissum quæst. 13. Rustic. an & quand liber.

par.1.

par.1.cap.2.Trentacinq; de substit.par.2.cap.11.num.
59.vers.secundus casus est Rota decis.212.num.4.par.
2.nouiss.Thessaur.decis.96.num,5.Surd.decis.162.nu.
2.& pluriès resoluit Rota nostra præcipuè in vna de Zē
zifabris,& Aspertinis coram D.Scayno.

Nec in proposito extant coniecturæ,quæ suadeant il
los esse dispositiuè vocatos.Non enim concurrit digres
sio ad plures gradus substitutionum,(quicquid inaduer
tenter aduersarij dicant) nam testator solùm filias insti-
tutas reciprocè substituit, & eis sine filijs decedentibus
alios substituit vlteriùs non progrediendo. Coniectu-
22 ra † autem digressionis solùm procedit, quando substi-
tutis alij substituuntur, non quando eisdem hæredibus
plures sub diuersis conditionibus substituuntur, Gabr.
d.cons.93.num.37.lib.2. prout contingit in proposito,
vbi substitutio semper fit filiabus. Vltra quod coniectu-
23 ra † hæc leuis est ponderis.Gabr.d.cons.93. referens in
fin.ita Rotam Romanam iudicasse, sicut etiam resoluit
Rota nostra in d.causa de Alpertinis & Zenzifabris co-
24 ram D.Scayno.Item nec concurrit ratio † conseruandę
agnationis, nec grauamen filiorum positorum in condi
tione, quæ coniecturæ in hac materia solent esse consi-
25 derabiles, quibus † concurrentibus procedit id, quod
dici solet,in descendentibus sufficere leues coniecturas.
Gabr.d.cons.93. Rota in d. decis. coram Scayno. Nā
26 dicere,quòd; sumus in descendentibus vt per Rim.Iun.
d.cons.476.est nimis leuis coniectura,& est contra opi-
nionem glosæ in l.Lucius 2.de hæred.instit.hodie in iu
dicando canonizatam, quæ loquitur in descendentib.
imò est contra ipsummet tex.d.l.Lucius,qui casum po-
nit in filijs:Et hæc coniectura si esset tenenda, ferè de-
strueretur receptissima opinio, quòd filij in conditione
positi nō intelligantur vocati. Est quidem verum,quòd
27 in † descendentibus leuiores sufficiunt coniecturæ opor
tet tū vt sint probabiles, & quę innuant mētē testatoris
talē fuisse, vt mox dictū fuit. Sicut ēt leue est dicere, q
28 filij hoc casu sunt positi † in conditione substitutionis
fideicommissariæ,imò ridicula est hæc coniectura,quia
militaret in quocunq; casu,nam quæstio procedit,quan
do de fideicommissaria substitutione agitur, in qua filij
sint in conditione positi,& Menoch.lib.4.præsump.76.
nu.70.qui ad hoc allegatur, istud nō dicit, sed ait, quòd
filij tunc censentur vocati, quando constat testatorem
voluisse conseruare bona in agnatione,& familia, quod
diuersum est. Et idem est de coniectura compendiosæ,
nam & ipsa leuis est,nec probabiliter concludit.

29 Coniectura † autem reciprocæ substitutionis institu
torum.Intrigl.de substit.centur.3.quæst.26. num.112.
casui nostro non applicatur. Tum quia procedit, quan-
do in reciproca filij expressè sunt positi in conditione.
vt Doct. loquuntur, quod minimè in hoc casu concur-
rit,quia in reciproca nulla est facta mentio filiorum,sed
testator simpliciter dixit, & eas,inuicem substituit. Tū
etiam quia habet locum concurrente ratione conseruā
dæ agnationis.Coro.cons.146.lib.2.Rustic.tract.An &
quando liber.lib.5.cap.1.

30 Et denique † coniectura geminationis ad Intrigl.d.
quæst.26.nu.122. non applicatur, quia Catharina non
fuit bis in conditione posita, sed solùm filij vltimæ fi-
liæ,de quibus non agitur. Et vlteriùs hæc est tenuis con
iectura, & tamen, vt dixi, etiam in descendenti-
bus oportet, vt coniecturæ sint probabiles, & tales,
quæ in specie nobis ostendant talem fuisse mentem
testatoris, quamuis in extraneis vrgentiores requiran-
tur. At in proposito concludentes coniecturæ non ex-
tant, illæ enim omnes refelluntur à Rota in d. decis.de
Zenzifabris coram Scayno.Ideo &c.

Et quando etiam vrgentes coniecturæ concurrerent
pro vocatione, cessare tamen videtur in proposito om-
nis difficultas, eo quia nunc agitur de portione patrui;
31 Et filij † positi in conditione quando intelligūtur dispo
sitiuè vocati, solùm intelliguntur vocati ad portionem
eorum parentum, quorum respectu sunt positi in condi
tione,non autem ad portionem patrui, vel materteræ.
l.hæredes mei §.cum ita vbi Soc.in prin.ff.ad trebel.Ri
pa in l.Centurio num.166.vers.Cęterùm nè erres,ff.de
vulg.Ruin.cons.141.num.9.& sub num.13.vers.Postre
mò,vbi testatur hoc esse de mente omniū.& cons.142.
num.1.& 5.lib.3.Gabr.cons.115.num.9.lib.1.& d.cons.
93.num.30.lib.2.cum alijs copiosissimè relatis per Mā-
tic.de coniect.lib.11.tit.3.num.27.Menoch. lib.4.præ-
sump.76.num.86.Trentacinq; de substit.par.4.cap.11,
in fin.Rustic.d.tract.lib.5.cap.9.Pereg. qui benè expli-
cat de fideicom.art.28.num.19.& cons.36.nu.19.& sub
num.23.lib.3.ac cons.33.num.7.& 8.ac cons.55.nu.5.
lib.4.& Hond.cons.60.nu.59.lib.1. & est optimus tex.
in d.l. hæredes mei §. cum ita, vbi pater duos eius filios
instituit,eosq; inuicem substituit in casu decedentis al-
terius sine filijs; vtroque autem decedente absq; filijs
voluit omnem eius hæreditatem ad Claudiam neptem
pertinere. Dicitur, quòd si primus obierit cum filijs,&
secūdus sine filijs;portio vltimi pertinet ad Claudiam.
Ergò constat filios ibi positos in conditione non intelli
gi vocatos ad portionem patrui,quia aliàs Claudia non
fuisset admissa, sed remansisset exclusa per substitu-
tionem filiorum primi filij mortui. Et nihilominùs ibi
eramus in descendentibus, & facta erat reciproca inter
primos institutos, & bis erat habita mentio filiorum in
conditione positorum, ac testator digressus fuerat ad
aliquos gradus substitutionum.Cōstat ergo neq; ex hoc
capite Catharinam succedere posse.

Quocirca tota difficultas reduci videtur ad vltimum
caput. An illa vti neptis ex filia instituta succedat ex
præsumpta mente testatoris, quia ab eo prædilecta vi-
deatur, cùm sit posita in conditione, & ob id videatur
præferenda substitutis, quæ sunt transuersales.

Ex quo capite nec Catharinam succedere posse
arbitror.

Primò, quia Cecilia condidit testamentum, & in eo
instituit eius virum exclusa Catharina;Quare cessat ius
prædilectionis.

Nec obstat, dicere Ceciliam non potuisse testari
in præiudicium Catharinæ vocatæ à testatore vti præ-
32 dilectæ.Quia hoc est falsum.Nam † quando pater insti-
tuit duos eius filios,& eis decedentibus sine filijs extra-
neum substituit,tunc si primus decedat cum filijs,secun-
dus sine filijs, filij primi defuncti quando admittuntur
vti prædilecti ex præsumpta mente testatoris ad exclu-
sionem substituti, non admittuntur ex testamento pri-
mi fideicommittentis; sed testator dicitur considerasse
tantùm casum, quando illi succederent ab intestato vtī
33 proximiores:eò quoniam illi,qui † succedunt iure prę-
dilectionis,succedunt ab intestato, vt est de mente Bar.
Ang.Imol.Alex. Soc. Rip. & aliorū in d. §. cum ita,idē
tenent Bal.Salyc. Fulg. Paul. Alex. Ias. & communiter
Scrib.in d.l.penul. C.de impub. & ī specie firmat Paul.
pulchro cons.449.lib.2.Alex.cons.91.num.6. præcipuè
sub vers.Restat lib.1.& cons.92. lib. 3. Rim. sen. cons.
255.num.15.& 16.Paris.cons.72.num. 46. & 51.lib.3.
Alba cons.31.num.18.19.& 20.& cons.32.num.10.qui
de communi testatur Petr.Ant.August.cons.65.nu.8.&
9.lib.6.Thessaur.decis.148.nu. 16.Trentacinq. de sub-
stit.par.2.cap.6.num.21.Hond.cons.60. num.59.lib.1.
Pereg.de fideic.art.13.num.41.vbi in fin.dixit hanc es-
se communiorem opinionem,& art. 28. qui erit viden-
dus num.19.& 21.ac art.31.num.16.& cons. 36.num.18.
cum multis seq.lib.3.& cons.33.num.7.& 8, lib. 4. qui
dicit

dicit hanc sententiam esse indubitatam. Et eo casu, quo
illi prædilecti ab intestato succederent, præsumitur te-
stator noluisse, vt substitutio per eum facta de extraneo
habeat effectum in parte vltimi filij decedentis sine fi-
lijs, & sic quòd tunc pluralitas resoluatur in singularita
tes, sed non per hoc dicitur voluisse vocare ex suo testa
mento filios primi filij defuncti ad portionem patrui,
vel materteræ, & ob id si cõtingeret, vt illi filij non pos
sent succedere patruo, vel materteræ eorum ab intesta-
to, vel quia alius eos præcederet gradu, vel quia vlti-
mus ex filijs institutis conderet testamentum excluden
do nepotes ex fratre, tunc ipsi non succederent, nec ex-
cluderent substitutum, nam tunc cessaret ratio, ex qua
præsumitur testator noluisse, vt pluralitas resolueretur
in singularitates. Et ita intelligitur hæc cõclusio. Et hęc
est differentia, vel quòd positus in conditione succedat
ex iure substitutionis, vel transmissionis, vel ex iure præ
dilectionis, nam qui succedit ex iure substitutionis, vel
transmissionis, succedit ex testamento fideicommitten
tis, iure quidem proprio si ex iure substitutionis, iure ve
rò paterno transmisso si ex iure transmissionis; At qui
venit iure prædilectionis, non succedit vti vocatus, sed
per eius existentiam vti prædilecti à testatore excludi-
tur substitutus, & propterea ex iure prædilectionis non
aufertur grauato facultas testandi, sicut non aufertur
patri, quando eius filius est simpliciter positus in condi-
tione, licèt ille filius excludat substitutum; proindeq; fi
lius, qui venit ex iure prædilectionis, nũquam succedit,
si alius hæres per grauatum sit institutus.

34 Et in pũcto † quòd filius primi hæredis defuncti qui
admittitur ad successionẽ patrui vti prædilectus, solùm
admittatur ab intestato, secus autẽ cõdito testamẽto per
vltimũ hæredem decedentem. Bal. in l. penul. C. de im-
pub. & alijs Subst. vbi & Castr. Alex. d. cons. 92. nu. 10.
lib. 3. Soc. cons. 94. num. 14. lib. 4. vbi testatur de com-
muni. Ayno. cons. 113. num 4. Gabr. cons. 121. nu. 47.
lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 5. num. 11. cum alijs
latissimè cumulatis per Zanch. ad §. cum ita par. 10. nu.
29. & Hond. cons. 65. num. 19. lib. 2. qui ferè omnes, &
alij ab eis coacervati testantur hanc esse communem.
Est enim prædilectio ad instar pupillaris factæ matre in
medio existente, tunc enim pupillaris non habet effe-
ctum. l. precibus C. de impub. & al. subst. non quia ma-
ter succedat ex testatoris vocatione, sed quia quando il
la potest succedere ab intestato, testator videtur noluis-
se, vt tacita substitutio ad eius exclusionem habeat effe
ctum, sic & hoc casu quando prædilectus extat, qui pos-
sit ab intestato succedere, testator videtur noluisse, vt
substitutio habeat effectum, sed ex hoc tamen non dici-
tur vocasse ex testamento prædilectum.

Quod eò magis dicendum est in proposito, quia in
hoc casu, vt supra dictum fuit, tales non concurrunt con
iecturæ, ob quas debeamus dicere filios positos in con-
ditione esse vocatos. Quarè si respectu portionis ma-
tris, cuius respectu filij sunt positi in conditione, non di-
cuntur vocati ex testamento, multò minùs ex testamen
to vocati dicuntur ad portionem materteræ.

35 Præterea † ratio prædilectionis locum habet respe-
ctu portionis proprij parentis, nõ autem patrui, vt post
glos. etiam ad. Rip. in d. §. cum ita nu. 66. vers. præterea Man
tic. lib. 11. tit. 20. num. 21. vers. Sed est aduertendum.
Quod si verũ est, optimè aptatur casui nostro, nã testa-
tor voluit prouidere eius filiab. & filiarũ filijs de portio
nibus cuiuslibet earum, sed quando vna deficit absq; fi-
lijs, est credendum, quòd voluerit succurrere eius soro-
ribus, & filijs sororum.

Vlteriùs ratio prædilectionis hoc casu nõ intrat, quia
vltimæ filiæ decedenti sine filijs, soror, filiæq; sororum
testatoris, & illius vxor substitutæ fuerunt, quæ soror, &
vxor in concursu cum filiabus Octauiæ ad successionem
Ceciliæ ab intestato admissæ fuissent, imò vxor tanquã
mater prælata fuisset omnibus vti proximior, & ascen-
36 dens. At quando † substituti in successione ab intestato
concurrunt cum prædilectis cessat ratio prædilectionis
vt omnes concludunt in d. §. cum ita. Vt enim prædile-
37 ctio habeat effectum † tria requiruntur ex mente Bar.
in d. §. cum ita à cęteris approbati Pereg. latè art. 13. &
d. art. 28. de fideic. Primũ q; prędilecti sint de liberis, Sũ
quòd sint de honoratis, aut in cõditione positis, Tertiũ
quòd in successione defuncti in totum excludant substi
tutum, ita quòd substitutus cum eis non concurrat. Et
intelligitur de successione non testatoris, sed vltimi mo
rientis. vt per Bar. d. §. cum ita; & prosequitur Trenta-
cinq; d. par. 2. cap. 6. nu. 21. & facit decis. Rotæ 72. par.
1. nouis. At in proposito mater Ceciliæ, & Octauiæ fue-
rat substituta, item & soror testatoris, ac filiæ sororum
eiusdem testatoris, Mater autem (agẽdo de successione
Ceciliæ eius filiæ) exclusisset filiam Octauiæ ab intesta-
to. Item soror testatoris cum filia Octauiæ ab intestato
successisset dictæ Ceciliæ. Igitur non sumus in casu, in
quo filia Octauiæ in totum ab intestato exclusisset sub-
stitutas ab hæreditate Ceciliæ; Igitur nec per conse-
quens dici potest eam fuisse prædilectam. Facit ad hæc
decisio Caputaq; 21. num. 2. par. 2. vbi Rota resoluit ra-
tionem prædilectionis non habere locum, quando sub-
stituti sunt agnati testatoris.

Additur, nam cùm hodie defuncta sit Catharina; Id-
circò si eius pater admitteretur, vtiq; admitteretur mi-
nùs dilectus a testatore, imò illi ignotus, & excluderen-
tur soror, & filij sororum testatoris pauperes, & à testa-
tore summoperè dilecti, & quos ipse testator filiab. suis
sine filijs decedentibus substituit, quod non est tole-
randum.

Nec obstat, quòd attendendum non sit tempus præ-
sens, sed tempus mortis Ceciliæ, quo tempore viuebat
Catharina.

Etenim primò dici potest; quòd substitutio facta de
vxore, sororibus, & filijs sororum testatoris in casu de-
cedentię Octauiæ, & Ceciliæ sine filijs, debet intelligi
non solùm si Octauia, & Cecilia obierint sine filijs, sed
etiam si earum filij obijssent sine filijs. Nam cons. Oldr.
21. non procedit, quando aliàs sequeretur absurdum, si
cut etiam filiorum nomine nepotes comprehenduntur
ad tollendum absurdum. Pereg. de fideic. art. 22. num.
47. cum multis seq. & satis ad propositum nostrum De-
cian. cons. 84. nu. 8. & 10. lib. 3. absurdum autem in pro-
posito esset, si ignotus testatori nunc admitteretur in
præiudicium coniunctorum ipsi testatori valdè dile-
ctorum; quem casum si testator cõsiderasset, vtiq; respõ
disset contra virum sibi ignotum ad fauorem sibi con-
iunctorum. Ideo &c.

Et ad hoc facit cons. Hond. 65. num. 26. & præcipuè
num. 31. lib. 2. qui vult substitutum pluribus hæredibus
si decesserint sine filijs, si vnus decesserit cum filijs, alter
sine filijs, admitti ad fideicommissum, si filij postea mor
tui sint, nè contingat bona in extraneum transire. Et
mouetur hac ratione, quia si testator de hoc casu fuisset
interrogatus, ita respondisset. Potentissima enim est hu
iusmodi coniectura, quandò sic magis dilecti exclude-
rentur, vt per Hond. cons. 64. num. 32. eod. lib. 2.

Postremò dicitur cessare omnem difficultatẽ eò quo-
niam substitutio in pręsenti casu non solùm est facta sub
conditione si vtraque filia, vel si ambæ decesserint sine
filijs, vel ipsis decedentibus sine filijs, in quib. terminis
loquuntur Doctor. tam in d. §. cum ita, quàm etiam ali-
bi, dum volunt pluralitatem non resolui in singularita-
tes, quando superest persona, quæ ex pręsumpta mente
testatoris substitutum excludit, sed etiam est facta se-
paratim,

paratim, & specificè vltimæ ex ipsis duabus filiabus si-
38 ne filijs decedenti, quo casu † quando substitutio separatim alicui est facta, tunc substitutus admittitur sine vlla distinctione an supersit persona &c. vt latè demonstrat Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 5. in prin. per duas columnas, vbi refellit opinionem Castr. contrarium tenentis, loquens in casu, quādo etiam superesset filius testatoris.

Nec potest dici, quòd substitutio facta vltimę debeat intelligi de vltima decedente sine filijs, quando scilicet & prima decesserit sine filijs. Nam si ita intelligeretur, esset superflua, quia testator satis superque in hoc casu, quando ambæ decessissent sine filijs, prouiderat mediante antecedenti prima substitutione, vbi substituerat ambabus filiabus decedentibus sine filijs, Vndè & per necessarium consequens substituerat vltimæ decedenti sine filijs eo casu, quo & prima decesserat sine filijs; nè ergò substitutio hæc facta vltimæ decedenti sine filijs superflua sit, debet intelligi testatorem substituisse eius filiabus, non solùm in casu, quo ambæ decessissent sine filiis, sed etiam in casu, quo vltima sola decessisset sine filiis, quia scilicet prima cum filijs decessisset.

Id quod etiam comprobatur ex illa alternatiua [vel], quę inter diuersos casus ponitur. Vndè vt casus sint diuersi, oportet intelligere primam substitutionem esse factam in casu decedentiæ vtriusque filiæ sine filijs. Secundam verò in casu decedentiæ vltimæ sine filijs, quia nimirum prima decesserit cum filijs; & hoc modo cessant omnes amaritudines, & præcipuè illud principale fundamentum de prædilectione, quia hoc casu non intrat; etiam ex alijs, quę adducit Menoch. d. cons. 112. & Mantic. d. tit. 5. num. 19.

Ex quibus omnibus fundamentis resultat resolutio pro dicto Bonfadino non solùm hærede instituto à dicta Cecilia, sed & cessionario dictarum substitutarum. Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Ita per totam Rotam Bonon. fuit iudicatum excluso Excellentiss. D. Marsiliano vno ex illius Auditoribus, vt ex sequenti decisione, & voto apparet.

DECISIO ROTAE BONON.

Duce Spiritu sancto.

DOMINICVS fortutius condidit testamētum, in quo instituit Cęciliam, & Octauiam eius filias hæredes, easq; inuicem substituit omni meliori modo &c.

Et dictis Cęcilia, & Octauia quandocunque decedentibus sine filijs legitimis, & naturalibus, tunc & eo casu, illis, siuè vltimæ earum sine filijs decedenti substituit Helenam eius vxorem pro medietate, & in alia medietate Bartholomeā ipsius testatoris sororem, ac alias eius neptes ex duabus item sororibus prædefunctis æquis portionibus in stirpes vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum omni meliori modo &c.

Obijt testator, & filiæ prędictę diuiserunt bona hereditaria; deinde Octauia se nupsit Bernardino Gallo, ex quo suscepit Catharinam. Similiter Cęcilia se nupsit Ioanni Baptistę Bonfadino, postcà decessit Helena, & post eam dicta Octauia, & tandem Cęcilia absq; descendentibus instituto hærede Bonfadino eius viro.

Qua de re pater Catharinæ superstitis iudicialiter cōueniens d. Bonfadinum petijt declarari casum euenisse substitutionis ad fauorem filiæ, & eam immitti in tenutam bonorum per d. Cęciliam relictorum.

Et cùm Iudicio pendente ipsa Catharina diem clausisset extremum sine filijs, d. Gallus eius pater, & hæres litem prosequutus obtinuit sententiam à D. Auditore Generali, qua declarauit ob mortem Cęcilię absq; filijs euenisse casum substitutionis ad fauorem Catharinæ, & successiuè ad fauorem d. Galli.

Ab hac sententia appellatione interposita, & causa coram me introducta; Domini vnanimiter resoluerunt Catharinam non fuisse vocatam ad portionem Cęciliæ, neq; ad illam esse admittendam (in hoc tamen Domino Marsiliano excepto) ex coniectura voluntatis testatoria, vel iure transmissionis.

Moti quia licèt Catharina posita in conditione posset dici vocata ad portionem matris ex testamento, non obstante glos. vltim. magis communiter recepta in l.
39 Lucius 2. ff. de hæred. instit. saltem non diceretur; vocata ad portionem Cęcilię materterę l. hæredes mei §. cū ita ff. ad treb. l. cum auus ff. de cond. & demon. & l. cum aduersi mi C. de fideic. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 5. sub num. 2 vers. Neque ad rem, Rip. in l. centurio num. 166. in fin. ff. de vulg. Ruin. cons. 41. num. 13. vers. postremò vol. 3. Rol. cons. 56. num. 25. post med. vers. quinimò subdit vol. 3. Zanch. in §. cum ita par. 4. num. 325. vers. nec certè. Nec enim fuit posita in conditione in reciproca facta inter filias, sed seorsum; Ideo recipro-
40 cè † minùs est vocata; Natt. cons. 551. num. 3. cum seq. plur. Nam tacita conditio, quæ in reciproca subintelligeritur, nè filia excludatur à portione materna per l. cū auus ff. de cond. & demon. cum simil. non porrigitur ad inclusionem illius respectu portionis materterę; cùm ex tacito non inferatur ad aliud tacitum. l. seruum filij §. fin. vbi Bar. ff. de leg. 1. & lex præsumptionem inducens non extenditur ad casum, ad quem aliàs extenderetur. Rol. cons. 127. num. 22. lib. 1. Quoniam effectus sunt separati. Hond. cons. 42. num. 29. in 1. & quòd ad presumendam reciprocam non sufficiat vocatio interpretatiua scripsit Menoch. præsump. 62. in fin. lib. 4.

Et redditur contra Catharinam conclusio indubita-
41 ta. Quia testator substituens † Cęcilię matrem, voluit attendere filiæ proximitatem iuxta l. vltim. C. de Inst. & substit. Bar. z. cons. 1. post decis. num. 185. vers. tertio respōdetur. Tùm quia proximum filiæ substituit. Ias. cons. 84. num. 2. vol. 1. Tum quoq; quia considerasse apparet ex fideicommissaria substitutione, quam facit, hæreditatem iam aditam, & peruentam ad grauatam, quo casu proximior grauatæ præfertur ex verisimili mente defuncti. Ruin. cons. 90. num. 8. post med. vers. Quia tamen vol. 2. Ias. d. cons. 84. num. 8.

Et proximitatem grauati esse attendendam, non testatoris, resoluit Rota d. cis. 72. par. 1. diuers. ex magis communi, veriori, ac receptissima opinione, secundum quam recenset pluriès iudicatum nu. 3. in fin. Ideo censetur testatorem matrem grauatæ prętulisse. Ruin. cons. 90. num. 8. Ias. d. cons. 84. nu. 2. ad fin. communem dicit Aymo. cons. 109. num. 3. in puncto Corn. cons. 93. num. 9. in fin. lib. 3. quamuis mater haberet parem in gradu, quoniam ipsa vltimæ fuit substituta. Bar. in d. l. hæredes mei §. cū ita in fin. add. ad glos. in l. pen. verb. cū vterq; C. de impub. Corn. cons. 283. nu. 10. in fin. & 11. vol. 4. Alex. cons. 92. num. 11. in fin. lib. 3.

Planè contra matrem regulare est, vt etiam sine substitutione non admittatur coniectura voluntatis testato-
42 ris Oldr. cons. 142. in fin. sed † coniectura maternæ pietatis hanc præsumptionem voluntatis excludit. Mātic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. t. 5. num. 2. in fin. Igitur multò minùs contraria coniectura admittetur, quando mater est substituta, cùm tunc habeat non solum validam præ-

præsumptionem, nè priuetur luctuosa filię hereditate, & dispositionem legis, per quam succedit, sed voluntatē quoq; testatoris, qui eam substituit l. vlt. C. de inst. & subst. benè Castr. post Bar. in d. §. cum ita num. 3. ad fin. vers. vnde non sequitur.

43 Et data prælatione † matris sequitur prælatio omnium cognatorum consubstiturorum. Bar. in l. iam hoc iure §. vlt. ad fin. vers. sed puto contrarium ff. de vulg. Gabr. cons. 121. nu. 2. 18. & seq. signanter 20. vers. Addo lib. 1. tanquam sub indifferenti structura verborum sint omnes habiliter compræhensi d. l. iam hoc iure, & verbis coniuncti l. re coniuncti vbi glos. ff. de leg. 3. vt propterea si pars fideicommissi per mortem vnius ex consubstitutis fieret caduca, accrescat alteri verbis in substitutione coniuncto, illeq; pariter ac defunctus præferatur cęteris. Bald. cons. 342. lib. 4. Sim. de Præt. de interp. vlt. vol. lib. 3. tom. 2. fol. 370. num. 7. cum alijs de quib. per informantes ex aduersò.

44 Quocirca testator † non collectiuè vtrisq; institutis sine filijs decedentibus substituit; sed alternatiuè, siuè vltimæ, conditione vltimę sine filijs separatim repetita; idcircò satis est conditionem impleri in persona vnius. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 5. in prin. Quoniā substitutio est concepta etiam in eo casu, quo propter filios primæ decedentis illius portio ad vltimam non deuenisset iuxta l. cum auus ff. de cond. & demon. Ruin. cons. 142. num. 2. in 2.

Equidem cùm verba substitutionis non sint collectiua, neque in tota hæreditate, sed per ablatiuos absolutos, imò disiunctiua, substitutus sine controuersia voluntatis faciliùs admittitur ad partem cuiuslibet hęredis l. pen. C. de impub. vbi glos. verb. cū vterq; in prima sol. Castr. num. 5. qui etiam dixit eam solutionem communiter approbatam num. 6. ad fin. accedit Bar. in l. quidā testamento ff. de vulgar. hanc sententiam trad. comm. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 5. num. 17. Paris. cons. 14. num. 9. lib. 2. ac comm. Cęph. cons. 132. num. 5.

45 & quando † substitutio est facta per ablatiuos absolutos. Menoch. præsumpt. 186. num. 12. lib. 4. vbi de communi. Quoniam ablatiui absoluti faciunt conditionem resolutiuā in singularitates. Pereg. de fideicom. art. 12. in 15. casu num. 62. prout resoluitur, quando non est in tota. Menoch. d. præsump. 186. num. 24. imò postea de magis comm. etiam si in tota esset. Quæ magis comm. indubitatè procederet in casu nostro, vbi est caducata reciproca. Mantic. d. tit. 5. num. 27. ad fin. vers. atque illud lib. 11. de coniect.

46 Neq; prædictis refragantur † dictiones, tunc, & eo casu, adiectæ substitutioni factæ filiab. institutis sine filijs decedentibus, quasi requirant purificationem conditionis in vtraq; hærede iuxta Dilect. de art. test. tit. 5. caut. 16. in fin. aliàs substitutio omninò deficiat.

Nam præterquā quòd ijs dictionib. respondet Barz. cons. 1. post. decis. num. 181. & seqq. In casu nostro non tantùm determinant obitum ambarum institutarū, quā etiam vnius, quia illis, siuè vltimæ earum sine filijs decedenti tunc & eo casu est substitutio facta.

Et ex his constat nec ex verbis, nec ex mente testatoris adfuisse personam, quæ substitutas excluderet.

47 Quibus accedit, † quòd Cęcilia decessit testata, ac extraneum instituit; Sic Cathatina ad legitimam successionē neq; posset peruenire, & exclusio substitutarum ei non prodesset, sed extraneo instituto, quod non fuit de mēte defuncti. Meritò substitutę admittuntur, vt fuit originalis doctr. Nicol. de Mar. & Bal. quam refert & probat Castr. in l. penul. nu. 8. C. de impub. Alex. cons. 92. num. 10. lib. 3. Comm. dixerunt Soc. cons. 94. num. 24. lib. 4. Alex. d. num. 10. Gabr. cons. 121. num. 47. in 1. & 91. nu. 19. in fin. Hond. cons. 65. nu. 29. lib. 2. Zanch. in §. cum ita par. 10. num. 29. Aym. cons. 133. num. 4.

48 Cùm enim † non supersit, qui ex præsumpta voluntate defuncti substitutum excludat. iuxta Bar. in d. §. cū ita in fin. add. ad gloss. in l. penul. verborum vterq; C. de impub. Corn. cons. 283. num. 10. vol. 1. optimè intrat pro hac parte decisio d. §. cum ita ad fauorem substitutarum, & Crau. cons. 209. in 1. quæst. Gozad. cons. 64. nu. 15. cum plur. qui adduci possent, signanter Alex. cons. 92. & 93. à Scribentib. approbatus lib. 3. & Socin. cons. 14. num. 3. lib. 4. quicquid in addit. ad dicta cons. Alex. dicatur extraneum à terminis nostris.

49 Quinimò † nulla mentis ratio habetur, & controuersia voluntatis non potest admitti, cùm ex supra relatis verbis testatoris singularis explicetur substitutio l. si alij ff. de vsufr. legat. Bald. cons. 214. in 5. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 5. num. 1. & 2.

Voluntatis enim controuersia tunc probabiliùs admitteretur, quando substitutio facta duobus resolueretur in singularitates præsumptiuè, non verò vt in proposito expresšè;

50 dicimus † enim tacitam pupillarem non excludere matrem, sed expressam excludere illam l. precibus C. de impub. l. fin. vbi glos. vlt. & de comm. in summario C. de inst. & subst. com. quoque dicit Dec. cons. 314. nu. 2. Quia expressa melioris conditionis est, quàm tacita. Ruin. cons. 40. nu. 6. circa med. vol. 3.

Quocirca concluditur Catharinam neque ex vocatione, neque ex coniectura voluntatis testatoris fuisse admittendam.

51 Prout nec † ex trāsmissione, quæ præterquam quòd ab ipsa, quæ hìc defficit, coniectura legem accipit; & in ea fundatur l. cum virum C. de fideicom. Natt. d. cōs. 551. num. 20. & seqq. signanter 26. & 27. latè Zanch. in §. cum ita par. 4. num. 103. communem asserit Phan. de Inuentar. par. 6. num. 88. in fin. plenè Decian. cons. 119. num. 136. vol. 3. Rota in vna fideicommissi Ciuitatis Castelli Ven. 24. Maij 1602. coram R. P. D. Ludouico

52 Veral. decis. 21. in prin. par. 2. locum inquam † transmissio obtinere non potest hæreditate non delata. Primò ex statuto Ciuitatis, quo exprę́sè disponitur hęreditatē siue ex testamento, siuè ab intestato delatam transmitti de success. ab intest. ascend. & collat. §. item quòd omnis hæreditas fol. 209. lib. 4. & in terminis eiusdem Zanch. in §. cum ita par. 4. nu. 333. Nam cùm statutum concedat transmissionem hæreditatis cum qualitate, quæ delata sit, omnem hæreditatem non delatam excludit ex capite exclusiuo. Dec. in terminis stat. includētis masculum cons. 71. col. 2. vers. & videbatur dicendum; Octauia autem obijt ante Cęciliam, ideò hæreditatem sororis nondum delatam ad Catharinā filiam non transmisit. Secundò de iure communi nec poterat Ca-

53 tharina admitti ex transmissione matris, quia † mater substituta fuerat nomine proprio. Zanch. in d. §. cum ita parr. 4. num. 100. Soc. Iun. cons. 14. nu. 8 lib. 4. Menoch. cons. 200. num. 96. & seq. cons. 417. nu. 4 & seq. & cons. 1112. in tertia dubit. vbi de magis communi, Pereg. de fideicom. art. 31. num. 16. Gabr. cons. 121. num. 22. in 1. Rota decis. 782. nu. 11. & seq. par. 1. Grat. cons. 111. nu.

54 12. etiam † si substitutio concepta sit per relationem. Gabr. concl. 3. num. 9. de fideicom. sequitur Mantic. de cōiect. lib. 8. tit. 9. nu. 6. & Pereg. vbi supra. Etenim relatio concernit nomina propria superiùs expressa. Decian. cōs. 91. nu. 17. vol. 5. Curt. Iun. cons. 69. Eugen. cōs. 61. num. 39. & seq. Surd. cons. 336. nu. 18. Menoch. cons. 200. in prin. & ius substitutionis cohæret personæ. Ideò non transmittitur. Bar. in l. si totam & ibi Castr. ff. de acq. hæred.

55 Maximè quòd licèt † in reciproca prędicta contineretur fideicommissaria tacita; tamen quia & conditio si sine filijs subanditur ex l. cū auus ff. de cōd. & demon. &

l. cum

& l. eſt acutiſſimi C. de fideicom. ceſſat tranſmiſſio, nę plura ſpecialia ſimul cócurrát. Zanch. in §. cum ita par. 4. num. 130. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 20. nu. 5. verſ. ſed hoc debet. cómunem dixit Pereg. de fideicom. art. 21. nu. 11. & propter conditionem ſi ſine filijs tunc non purificatam locus non eſt tranſmiſſioni d. §. cum ita & ibi gloſ. Ruin. conſ. 127. num. 7. lib. 3. latę Decian. conſ. 129. num. 29. lib. 3. communem dixit Gabr. conſ. 121. num. 29. vol. 1. communem Socin. conſ. 94. num. 15. lib. 4. Cęph. conſ. 122. nu. 10. cum ſexcentis, qui adduci poſſunt. Addo Natt. qui etiam communem profitetur, cóſ. 551. nu. 9. & 15. vſque in fin. conſ. & Alex. cóſ... aper. tot communem Phan. de Inuent. pat. 6. num. 74. & plurib. ſeq. veriorem, & receptiorem teſtatus eſt Gabr. conſ. 91. num. 18. vol. 2.

56 Et multò minus tranſmiſſio locum ſibi vendicare poteſt ceſſante † iure accreſcendi à principio propter ſubſtitutionem, vt voluerunt multi putantes non dari ius accreſcendi, vbi viget ſubſtitutio per l. vlt. in prin. ff. de vulgat. Bero. conſ. 66. num. 20. & 33. lib. 2. cum alijs co-

57 pioſe adductis per Informantes, prout etiam illud † voluerunt ceſſare, cùm hæreditas fuit adita l. 1. §. interdū de vſufr. accreſcend. Zanch. in d. §. cum ita nu. 271. qui nu. 275. remouet obiectum Socin. contra quem quoq; inſiſtit Alciat. conſ. 585. Rip. in eo §. cum ita num. 66. Gabr. conſ. 91. num. 22. Qui receptiorem, & veriorem teſtatur num. 24. Pereg. art. 31. num. 16. veriorem, & receptiorem, Item Menoch. conſ. 200. num. 115. Mantic. de coniect. tit. 20. num. 12. verſ. Sed contra lib. 11. & falſum eſſe fundamentum tranſmiſſionis ſuper vnione iuris accreſcendi defendit Phan. de Inuent. d. part. 6. num. 101.

Prout non obſtante hac coniectura iuris accreſcendi à prin. iuncti ſubſtitutioni, & alijs coniecturis tranſmiſſionem non fieri veriorem & receptiorē aſſeruit Gabr. d. conſ. 91. nu. 18. vol. 2. quam proſequitur nu. 22. Ideo omnino ceſſare debet extenſio de perſona ad perſonam Natt. cit. conſ. 551. num. 25. poſt Aret. quem num. ſeq. teſtatur millies ſequutum a modernis Dec. conſ. 314. num. 4. & 5. Rol. conſ. 56. num. 24. in 6. concl. in puncto Pereg. art. 1. num. 30.

58 Et quando † tranſmiſſioni fuiſſet locus, illa non potuiſſet procedere niſi cum onere ſuo reſtituendi bona ſubſtitutis, cùm Catharina, ad quam tranſmittebatur, decéderet ſine filijs l. 4. §. vlt. ff. de alim. & cibar. legat. l. 1. §. pro ſecundo C. de caduc. toll. Doctor. in l. quandiu de acquir. hæred. Caſtr. conſ. 152. vol. 1. Bart. qui quoq; id in puncto iuris accreſcendi dixit, quo nititur pars ad tranſmiſſionem in l. re coniuncti num. 64. ff. de leg. 3.

Et ſicuti quando per reductionem teſtamēti ex clauſula codicillari ad cauſam inteſtati hæreditas peruenta ad alium hæredem reſtituitur poſtea hæredi ſcripto l. codicillis 91. §. vlt. iuncta gloſ. fin. ff. de leg. 2. Bar. conſ. 12. Dec. conſ. 478. ſub num. 5. Ita ſi reciproca inter inſtitutas vigore clauſulę omni meliori modo &c. reduceretur iuxta ex aduerſo Informantes ad fideicommiſſariam, Catharina multò magis ſcriptis ſubſtitutis poſtea deficiente conditione relaxanda erit, quoniam virtus teſtati ſicut in præcedenti caſu non mutatur ad ea quę poſt Socin. trad. Dec. conſ. 478. nu. 8. verſ. Sed quo ad alia, Nam tranſmiſſio eſt ex teſtamento Alciat. conſ. 585. num. 6. in fin.

59 Confirmatur quia † ex tranſmiſſione Catharina indueret perſonam matris tranſmittentis Bar. in l. 1. num. 20. ff. de vulg. Ruin. conſ. 39. nu. 4. verſ. & confirmatur vol. 3. Dec. conſ. 443. num. 20. Cęph. conſ. 16. num. 36. Modern. Lucen. de inuent. par. 6. nu. 70. & ſuccederet non ipſi tranſmittenti, ſ. d. teſtatori. Dec. conſ. 478. num. 10. in fin. Ruin. cit. conſ. 39. num. 7. Igitur teſtatoris affectio erga ſubſtitutas conſideranda eſt. Dec. d. conſ. 478. poſt num. 12.

Neque melioris conditionis poterat eſſe neptis in conditione poſita, quę libera eſſet, quàm filia vocata & grauata. Ruin. conſ. 142. nu. 2. in fin. lib. 2. & ad fin. cóſ. verſ. Vnde non ſequitur Rol. conſ. 56. ſub num. 25. poſt med. verſ. Rurſus vol. 3. Imò nec quam ſubſtitutæ, quia & ipſę ſunt vocatæ l. precibus C. de impub. & hoc Ruin. vbi ſupra proſequitur.

Itaque portio Cęciliæ ſpectabat ad ſubſtitutas ſuper extantes, quibus etiam portio Hęlenę conſubſtitutæ prædefunctæ accreuerat. Bal. conſ. 342. lib. 4. al os ad ſuccedéb ipſimet ex aduerſo informātes, qui id iucbantur, quia ſubſtitutæ per acceptationē legatiſſis à Cęcilia ſacti renūciarunt Bōfadino illius hæredi eorū iura. Surd. conſ. 112. num. 29. lib. 1. nihilquè refert, An Bonfadinus vel ſubſtitutæ admittantur, dummodo non ſit Catharina admittenda. Gab. conſ. 121. num. 48. verſ. concludo igitur lib. 1. Ruin. conſ. 40. num. 9. in 3.

Meritò cùm Bonfadinus ſine vitio reperitetur poſſidere bona hæreditaria, & de fideicommiſſo apparuerit ad ſui fauorem, fuit illi data abſolutio Bar. & omnes in l. filiam fratribus ff. ad treb.

Io. Paulus Nichius A. R. & Cōgnitor &c.

Votum Excellentiſſ. D. Hieronymi Mariliani in cauſa Galli cum Bonfadino.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

DOMINICVS Fortutius in teſtamento, quod cōdidit de anno 1585. inſtituit vniuerſales hæredes Cęciliā, & Octauiam ſorores, & filias legitimas & naturales ipſius teſtatoris, quas inuicē ſubſtituit omni meliori modo, quo fieri potuit, & poteſt; Et dictę Cęcilia & Octauia hæredibus prædictis quandocunque decedentibus ſine filijs legitimis, & naturalib. tunc & eo caſu illis, ſiue vltimæ earum ſine filijs decedenti ſubſtituit Hęlenam eius Vxorem reſpectu medietatis, & Bartholomeā ipſius teſtatoris ſororē, & filias olim D. Agnetis, & Antoniæ ſimiliter olim ſororum d. teſtatoris æquis portionibus in ſtirpes, & nō in capita reſpectu alterius medietatis vulgariter pupillariter & per fideicommiſſum omni meliori modo &c. Deceſſit teſtator 27. Martij 1585. dicta Hęlena 25. Maij de anno 1603 & dicta Octauia 10. Iulij de dicto anno relicta poſt ſe Catharina eius filia ex Magn. D. Bernardino de Gallis, demū deceſſit dicta Cęcilia abſq; filijs condito teſtamento, in quo hæredem inſtituit D. Ioannem Bonfadinum eius maritum, poſt cuius Cęciliæ obitum pro parte dictę Catharinæ petitum fuit coram Excellentiſs. D. Auditore Generali declarari eueniſſe caſum ſubſtitutionis, & immiſſionis in tenutam bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, & lite ſuperinde conteſtata deceſſit dicta Catharina, & d. D. Bernardious illius pater, & hæres prædictam petitionem reiterauit, & ab eodem Excellentiſs. D. Auditore Generali obtinuit ſententiam fauorabilē declarantem ob mortem d. Cęciliæ abſq; filijs eueniſſe caſum ſubſtitutionis ad fauorem d. Catharinę, & ſucceſſiuè ad fauorem d. D. Bernardini eius patris, & cauſa huiuſmodi in ſecunda inſtantia fuit in Rota introducta coram Excellentiſs. D. Nichio, fuitq; latè diſceptatum an dicta ſententia eſſet infirmanda, vel confirmanda. Pro parte d. Galli duæ deductæ fuerunt iuris con-

clusiones pro iustificatione dictæ sententiæ.
Primaquè fuit, quòd d.Catharina in conditione po
60 sita esset dispositiuè vocata stantibus† infrascriptis cõie
cturis,ex quibus Doctores tenent, quòd positus in con-
ditione dicatur dispositiuè vocatus vt per D. Aldobr.
cõs.29.num.46.47.& 48.& plenè per Intrigl. de subst.
cent.3.quæst.26.num.43.& pluriès hęc Rota iudicauit
præsertim in causa de Amicis cum Fratribus Caritatis
coram bo.mem.Corghio.
61 Prima coniectura est positio † descendentium in con
ditione vt per Aldobr. & Intrigl. locis citatis.
62 Secunda digressio † ad plures gradus substitutionũ
vt per Riminald. iun.cõs.446.nu.27.lib.4.& cons.502.
num.22.lib.5.Decian.cons.34.num.30. lib.5. vbi dicit
de magis communi opinione Rust.cons.2. post tractatũ
de filijs in conditione positis nu.43.Intrigl. d.quęst.26.
nu.56.Thesaur decis.96. nu. 15. & seqq.Honded.cons.
54.num.33.lib.2.Aldrob.d.cons. 29. & ita fuit iudica-
tum in hac Rota in causa de Desiderijs cum Desiderijs
coram Excellentiss.D.Gualando, & in dicta causa de
Amicis, Hęcq; coniectura faciliùs procedit,quãdo ad-
est substitutus extraneus vt per Alban. cons. 87.nu.12.
Menoch.cons.310.num.16.lib.4.Rust.de filijs in condi
tione positis lib.2.cap.1.in fine Aldob.d.cons.29.num.
63 38.Neq; necesse est, quòd fuerint † facti plures gradus
substitutionũ sub eadem cõditione si decesserit sine fi-
lijs secundùm Aldobr.d.cons.29.num.52.& 58.Digres
sio verò ad plures gradus substitutionũ est in isto casu
in illis verbis [quas inuicem substituit] & in illis [quan
docunque decedentibus.]
64 Tertia coniectura † est positio filiorum in conditio-
ne per verbum,quãdocunque,vt per Rim. d.cons.476.
num.34.& 37. Soc.Iun.cons.174.num.24. lib.2. Cęph.
cons.419.num.8.lib.3.Non.cons.31.nu.14.& cons.32.
nu.12.Menoch.cons.393.nu.31.lib.4. & pręsump. 76.
num.85.lib.4.Intrigl. d.quęst.26.num.65. & 172. The-
saur.decis.96.num.28.& Honded.cons.54.num. 42.&
seqq.lib.2.
65 Quarta coniectura est, † quia dicta Cęcilia, & Octa-
uia sunt reciprocę substitutæ vt per Rustic. loco citato
cap.1.lib.4.Menoch.d.præsumpt.76.num. 52. Intrigl.
dicta quęst.26.num.112.vbi concordantes allegat.
66 Quinta coniectura est † bina positio filiorum in con
ditione Menoch.d.præsumpt.76.nu.58. lib. 4. Peregr.
cons.43.nu.3.lib.3.& latissimè Intrigl. dicta quęst.26.
num.122.quæ coniectura fuit canonizata per hanc Ro-
tam in dicta causa de Desiderijs, & eamdem coniectu-
ram approbat Aldobr.d. cons.29.nu.49.inquiens quòd
ex hoc solo filij in conditione positi censentur vocati,
& Honded.cons.54.num. 12. lib. 2. In isto casu filij bis
fuerunt in conditione positi,primò ibi[quandocunque
decedẽti] secundò ibi[illis siue vltimę earum] illa enim
conditio sine filijs refertur etiam ad illud relatiuũ,illis.
67 Sexta coniectura † deducebatur ex eo,quòd filij sunt
positi in conditione substitutionis fideicõmissariæ.Me-
68 noch. dicta præsumpt.76.nu.77.Quæ coniecturæ † su-
pra deductę si de per se non sufficerent,& essent imper-
fectę simul vnitę iuuant.Corn.cons.146.num. 20. lib.2.
Gabr.de fideic.concl.4.num.49.Clarus §.testamentum
quęst.79.in fine Cęphal.cons.749.nu. 5. & seqq.lib. 5.
Aldobr.dicto cons.29.num.48 Honded.d.cons. 54.nu.
53.lib.2.Surd.decis.162.num. 9. Puteus decis.455.lib.
3.& ita iudicauit Rota in dicta causa de Amicis vbi ar-
guitur Scaynus cõtrariũ sentiens ex aduerso allegatus.
Dicebatur etiã pro parte Galli, quòd prędicta voca-
69 tio extenditur ad portionem D.Cęcilię stante quòd † fi
lij positi in conditione sunt de descendentibus testato-
ris, & substitutus est extraneus per cons. Anchar. 74.
num.2.Alex.cons.64.num.5. vers. tamen lib. 5.Paris.
cons.77.num.21.& 27.lib.2.Crauet. cons. vlt.num.13.
lib.2.& cons.130.nu.60.& seq.& cons. 885. in fine lib.
5.Alba cons.47.num.12.lib.1.Ruin.cons.139. num.19.
lib.3 Rolan.cons.57.num.10.lib.3. Petra de fideicom.
quęst.9.num.234.Riminald.iun.cons.676.num. 12.&
17.lib.6.vbi latè,Rustic.in tract. de lib.in cõditione po
sitis lib.5.cap.9. nu. 8. & 9. vbi de communi post Curt.
Iun.cons.43.nu 9.vers.pręterea lib. 1.Peregr. cons.68.
num.11.vers.secunda lib.3.& Viu.decis.391.lib.2.
Hoc caput vocationis nec Dominis meis Coaudito-
ribus,nec mihi placuit. Quia dato,quòd prędictę conie
cturę sufficerent pro inducenda vocatione quò ad por-
tionẽ matris,pro vt existimo,quòd sufficerẽt, si essemus
70 in illo casu, non † tamen videbatur Catharina vocata
quò ad portionem Cęcilię eius materterę secundùm
Doctores cõtradictores Anchar.supra allegato,de qui-
bus latè per Peregr.de fideic.art.13.num.39.& art.28.
num.20.
71 Accedat quòd successio † ab intestato reseruata Ca
tharinæ vti prędilectę in portione D. Cęcilię corruit
per testamentum ipsius Cęcilię. vt tradit Castr. cons.
419.lib.2.& Gabr.cons.121.num.47.& seqq.lib.1.cum
alijs concordantibus allegatis per D. informantem pro
Bonsadino.
Sed si circumscripto testamento dictę Cęcilię fuisset
controuersia inter dictã Catharinã,siue eius patrem ex
vna, & filias Agnetis , & cęteras substitutas ex alte-
ra, vtique in hoc casu substitutæ fuissent excludendæ
per d.Catharinam,quia vti posita in conditione,& præ
dilecta à testatore præferenda erat substitutis, vt in-
fra dicetur in tertia cõiectura transmissionis,vers. quòd
autem,& substituti essent excludẽdi,cùm non fuerit pu
rificata cõditio,sub qua facta est substitutio,vt infra de-
monstrabitur in secunda coniectura pro nõ transmissio-
ne vers.quia respondetur.
Quarè sensi cum Dominis meis,quòd Catharina nõ
esset vocata quò ad portionem Cęciliæ , sed quò ad il-
lius portionem esset illi reseruata successio ab intestato,
& quòd condito testamento per D. Cęciliam dicta Ca-
tharina esset substitutis præferenda.Sed in capite trans-
missionis penitus dissensi à dd. DD. meis, quia ex hoc
capite censui esse confirmandã d. sententiam D. A. G.
& ratio cur putauerim intrare transmissionem, & non
vocationem est ea.
72 Quia transmissio † faciliùs fit.quàm inducatur voca
tio,& coniecturæ leuiores requiruntur in transmissio-
ne,quàm in vocatione; Et licèt coniecturæ non sint suf-
ficientes ad inducendam vocationem, dicuntur tamen
sufficientes quò ad transmissionem secundũ Crau.cons.
62.in fin.& 776.num.11.lib.5.Ruin. cons. 158. num. 5.
vers.& quamuis lib.2.Cęph.cons.16.num.36.& 41.De
cian.cons.88.num.68.lib.2.Borgn.decis.19.nu.96.par.
3.Pedroch.cons.22.num.19.Rimin.Iun.cons. 592. nu.
94.lib.5.Soc.Iun.cons. 141.num.16.vers.fit igitur Illu-
strifs.Mant.de coniect.vlt.vol.lib.11.tit.20. nu.16. in-
73 dubitanterq; fit transmissio † quando non vna,sed plu-
res concurrunt coniecturæ Bero.cons. 104.num.16.iun
cto num.14.lib.2.& cons. 110.num.35.eodem libro.Il-
lustrifs.Mantic.d.tit.20.num. 16.vers. sed quando Viu.
d.decis.398.num.21.Marta d. voto 85.num.10. & 11. &
74 quando concurrunt † coniecturæ in dubio iudicandum
est pro transmissione.Rim.Iun.cons.502.num.fin.lib.5.
post DD.quos allegat & in occurrenti casu concurrunt
coniecturæ.
Venio igitur ad secundam Iuris conclusionem, quòd
Octauia transmiserit spem fideicommissi conditionalis
75 in Catharinam eius filiam. & licèt transmissio † fidei-
commissi conditionalis regulariter non fiat, fallit tamẽ
concurrentibus coniecturis secundùm Bald. in l. vnica
num.10.

num. 10. verſ. niſi aliquibus C. de his qui ante aper. tab. Curt. Iun. conſ. 16. num. 6. vbi de communi Ruin. conſ. 202. num. 65. lib. 2. Vua. deciſ. omnium vltima num. 26. Intrigl. d. cent. 3. quæſt. 47. num. 6. vbi plures congerit Ioſeph. Ludou. deciſ. Peruſ. 102. num. 1. & 6. Marta art. 85. nu. 2. vbi plures allegat Dec. conſ. 88. nu. 66. iuncto num. 64. Pedroch. conſ. 22. num. 8. Veral. deciſ. 21. par. 2. & Sacra Rota in vna Ciuitat. Caſtelli fideicommiſſi 24. Maij 1602. coram R. P. D. Ludouiſio Craſſ. §. fideicommiſſum quæſt. 67. nu. 8. vbi de communi Rim. Iun.
76 conſ. 502. num. 97. & 98. lib. 5. Quæ tamen † coniecturæ deſumi debẽt ex aliquib. in teſtamẽto expreſſis Bald. loco citato Socin. in l. hæredes mei §. cũ ita ff. ad trebel. Curt. Iun. d. conſ. 16. num. 61. Soc. Iun. conſ. 141. nu. 22. lib. 2. Ruſtic. d. conſ. 2. nu. 55. Craſſ. de ſucc. §. fideicommiſſum quæſt. 67. num. 8. vbi de communi Pereg. de fideic. art. 21. num. 10. Rota deciſ. 782. nu. 5. par. 1. diuerſ.

Coniecturæ in iſto caſu militantes ſunt infraſcriptæ, quæ ſi ſingulæ non ſufficerent, vnitæ tamen iuuant ſecundum DD. ſupra citatos in verſ. quia tranſmiſſio ibi indubitanterque.

77 Prima poſitio † deſcendentiũ in conditione. Intrigl. d. quæſt. 47. num. 23. Ruſtic. conſ. 2. nu. 56. Hond. conſ. 70. num. 83. Marta d. voto 85. nu. 10. Menoch. conſ. 325. num. 59. lib. 4. vbi de communi Craſſ. §. fideicommiſſũ quæſt. 68. num. 3. Zanch. conſ. 81. nu. 34. & ita iudicauit hæc alma Rota in d. cauſã de Deſiderijs.

Nec obſtat, quòd Catharina non ſit in cõditione poſita in ſubſtitutione, de cuius tranſmiſſione agitur, quia ſufficit, quòd voluntas teſtatoris colligatur ex aliqua parte teſtamenti, & quòd in aliqua parte teſtamenti fuerit facta mentio de filijs diſpoſitiuè, vel cõditionaliter. Soc. Iun. conſ. 141. nu. 22. lib. 2. Pereg. de fideic. art. 31. num. 11. & in caſu noſtro adeſt conditio expreſſa in ſubſequentibus verbis videlicet *quandocunq; decedentibus ſine filijs*.

78 Secunda coniectura † eſt digreſſio ad plures gradus ſubſtitutionum. Ioſeph. Lud. deciſ. Peruſ. 111. num. 11. Marta d. voto 45. num. 4. Ruſtic. d. conſ. 2. nu. 62. Beret. conſ. 79. num. 9. Borgn. deciſ. 19. nu. 105. par. 3. Pedroc. d. conſ. 22. num. 11. & 24. Rim. Iun. d. conſ. 502. nu. 21. Menoch. conſ. 333. num. 35. lib. 4. vbi teſtatur hanc eſſe receptam ſententiam Cran. conſ. 776. num. 11. lib. 5.

79 Tertia coniectura † eſt, quando ſubſtitutus minùs dilectus præfereretur magis dilecto. Menoch. conſ. 325. num. 62. lib. 4. & conſ. 383. num. 31. Vua. d. deciſ. omniũ vlt. num. 28. & ſeqq. Trentacinq. de ſubſtit. cap. 14. nu. 22. lib. 4. Craſſ. d. quæſt. 68. num. 1. Odd. conſ. 54. num. 10. vbi atteſtatur hanc coniecturam ſine dubio eſſe cõmuniter receptam, & Menoch. d. conſ. 333. ait hanc coniecturam ſine dubio eſſe communiter receptam.

Quòd autem Catharina ſit prædilecta, caret difficultate per trãd. à Pereg. de fideic. art. 13. num. 46. & ſeqq. & Intrigl. de ſubſt. cent. 3. quæſt. 28. num. 19. vbi habe-
80 tur, † quòd prædilectus præſumitur deſcẽdens à teſtatore in conditione poſitus, & excludit ſubſtitutũ, & quòd
81 in caſu noſtro prædilectio † conſideretur habita ratione ad affectionem teſtatoris, non autem habita ratione ſucceſſionis vltimi morientis grauati habetur per Soc. d. §. cum ita num. 26. verſ. ſed tenendo, & verſ. contrarium tenendo, & Soc. Iun. ibi num. 88. Menoch. præſumpt. 186. nu. 20. verſ. his intelligimus lib. 4. Surd. conſ. 140. nu. 8. verſ. ſexto lib. 1. Decian. conſ. 34. nu. 33. lib. 3. Pereg. de fideic. art. 20. nu. 11. verſ. ſed vbi, vbi habetur, quòd quando agitur de excludendo ſubſtituto, attenditur affectio teſtatoris grauantis, & non hæredis grauati, & quòd ſubſtitutæ ſint extraneæ eſt clarum,
82 cum † non ſint de deſcendentibus l. vnica §. extraneum C. de rei ux. act. & §. cæteri Inſtit. de hæred. qualit. & differ. Pariſ. conſ. 4. nu. 1. lib. 3. Hond. d. conſ. 70. nu. 41.

Quarè ex prædictis ceſſat obiectio cõſiderata ex ſubſtitutione Bartholomeæ habilis ad ſuccedẽdũ ab inteſtato cũ d. Catharina in hæreditate dictæ Cæciliæ hæredis grauatæ. Vltra quod ceſſat huiuſmodi difficultas, cũ aliæ ſubſtitutæ nõ potuiſſẽt ſuccedere in hæreditate dictæ Cæciliæ, & ita ratione mixturæ non conſideratur habilitas ſuccedendi d. Bartholomeæ, vt per Veg. conſ. 23. num. 10.

Quartò quia teſtator ſubſtituit filias Agnetiæ, & Antoniæ ſororum teſtatoris vnà cum Bartholomea eius ſorore, ſicut ergo teſtator voluit, quòd in ſubſtitutione facta de perſona minùs dilecta, ſcilicet d. Bartholomea ſubſtitutio conditionalis tranſmitteretur ad hæredes,
83 ergo multò † fortiùs dicẽdũ eſt, quòd in perſona ipſarũ filiarum, quæ ſunt magis dilectæ, & priùs vocatæ, ſubſtitutio ipſa conditionalis tranſmittatur, & ita in terminis noſtris conſuluit Curt. Iun. d. conſ. 16. nu. 7. Ruin. conſ. 145. num. 6. & 7. lib. 1. & conſ. 130. num. 43. lib. 3. Soc. Iun. conſ. 63. poſt. nu. 4. lib. 4. Menoch. conſ. 209. nu. 15. & 16. lib. 3. & conſ. 333. nu. 33. Beret. d. conſ. 29. num. 8. & Sacra Rota Romana in dicta cauſa Ciuitatis Caſtelli fideicommiſſi 24. Maij 1602. corã R. P. D. Ludouiſio.

84 Quinta quando † teſtator poſuit in conditione filios cum qualitate legitimos, & naturales Rim. Iun. d. conſ. 502. num. 19. Pedrocha d. conſ. 22. num. 8.

85 Sexta qñ ſubſtitutus † eſt extraneus. Menoch. d. cõſ. 333. nu. 35. vbi atteſtatur hanc eſſe receptã ſententiam.

86 Septima cõiectura eſt, † quãdo inſtitutio eſt vnita iuri accreſcendi, & filij ſunt poſiti in conditione, & extraneus eſt ſubſtitutus, vt per Soc. anteſignanum eius opinionis in l. hæredes mei §. cum ita num. 13. ff. ad Trebel. vbi reddit rationes in caſu noſtro intrantes, quas nõ refero, ſed ad illum me remitto, & hoc referunt, & ſequuntur Iaſ. conſ. 154. num. 4. & num. 13. lib. 4. Cur. Iun. d. conſ. 16. num. 6. Nat. conſ. vlt. num. 6. & 7. lib. 4. Alex. conſ. 109 lib. 2. Ruin. conſ. 85. num. 10. & 178. nu. 2. lib. 2. & conſ. 202. num. 7. eodem lib. 2. Aym. conſ. 584. nu. 4. & conſ. 667. num. 13. in 4. & per Pariſ. conſ. 76. num. 30. & ſeqq. lib. 2. & conſ. 77. num. 30. & 91. nu. 45. Cephal. conſ. 16. num. 45. & 267. nu. 27. Menoch. conſ. 99. nu. 111. Odd. conſ. 54. num. 11. Ruſtic. d. conſ. 2. num. 65. & ſeqq. & num. 68. refiatur de magis communi opinione Beret. conſ. 79. num. 4. & ſeqq. Rim. Iun. d. conſ. 477. num. 38. & ſeqq. lib. 4. inquiens hanc eſſe opinionẽ magis communem in iudicando, & conſulendo ſequendam, & d. conſ. 502. num. 81. vbi latiſſimè Honded. cõſ. 70. num. 41. Intrigl. d. quæſt. 47. num. 26. Viuius & Ruſtic. Honded. Cephal. locis citatis reſpondent ad contraria, & allegant rationes huius coniecturæ.

Prædictaq; coniectura adeo potens eſt, vt fiat tranſmiſſio etiam ceſſante voluntate teſtatoris expreſſa, vel præſumpta ſua coniecturata, & tantò magis vbi eſt coniectura etiam leuis. Ruin. d. conſ. 202. num. 7. Ruſtic. d. conſ. 2. num. 12. Illuſtriſs. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 20. num. 13.

Tranſmiſſioq; ſit quòad portionem cohæredis materna ſecundùm Doct. ſequentẽs opinionẽ Soc. Nec refragatur dicere, quòd dd. coniecturæ ceſſant in præſentiarum, cùm ſit mortua Catharina, cuius contemplatione inducuntur allegatæ coniecturæ.

87 Quia reſp. quòd illa deceſſit poſt litẽ conteſtatam, & quòd † cõditio, & qualitas fideic. non immutatur ex perſona hæredum l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig. & Bologñ. in l. 4. §. Cato num. 200. ff. eod. tit. & hæres ſuccedit in ius defuncti iuribus vulgaribus.

Non obſtant coniecturæ ex aduerſo ponderatæ pro non tranſmiſſione.

Prima deſumpta ex nominatione filiarum proprijs nominibus.

88 Quia respondetur, quòd hæc † coniectura reproba-
tur ab Alex. in l. fin. nu. 13. vers. quam limitationẽ ff. de
acq. hæred. Bald. in l. quidam elogio nu. 22. C. de iur.
deliber. Zanch. in §. cum ita num. 218. secũdũ impressio
nem antiquam Menoch. cons. 209. num. 27. lib. 3. quos
refert, & sequitur Rota Rom. in dicta causa Ciuitatis
Castelli, & vltra ibi allegata Decian. cons. 88. num. 69.
lib. 2.

Et quatenus dicta coniectura de iure esset vera, non
procederet stantibus coniecturis pro transmissione, vt
per Rot. Roman. in dicta causa Ciuitatis Castelli, &
Menoch. d. cons. 333. num. 43.

89 Præterea † posset responderi, quòd substitutio non
fuit facta proprijs nominibus cum relatiuum, quos,
non referatur ad nomen proprium, sed ad nomen appel
latiuum. Peregr. de fideic. art. 13. num. 33. vers. sed hęc.

Secunda coniectura pro non transmissione eliciеba
tur ex substitutione specificè facta vltimæ decedenti
sine filijs.

Quia respõdetur, quòd illa dictio, *siue vltima ex his*,
resoluitur in coniecturã ne extraneus succedat. Peregr.
90 de fideic. d. art. 13. num. 34. & quòd dictio, † seu, stet co-
pulatiuè tradit Menoch. cons. 797. num. 44. lib. 8. vbi de
communi, & aliæ responsiones fuerunt datæ per infor-
mantes pro Gallo.

Tertia coniectura pro non transmissione deducеba-
tur ex tacita conditione subintellecta in illa substitutio-
ne, quas inuicem substituit. Sed ad hoc fuit responsum,
91 quòd conditio † tacita non magis impedit transmissio-
nem, quàm impediat expressa conditio. Menoch. cons.
95. num. 112. Zanchus in l. hæredes mei §. cum ita par.
4. nu. 330. vers. quis enim ff. de Trebel. & si adsunt con-
iecturæ pro transmissione, d. tacita conditio non est im-
pedimento transmissioni secundùm DD. supra citatos.

Quarta coniectura desumebatur ex eo, quòd substitu
tio reciproca *quas inuicẽ substituit omni meliori modo,
quo fieri potuit, & potest*, prætendebatur quòd esset dire
92 cta, & non obliqua. Sed cõtrariũ videtur verius, † quòd
dicta substitutio esset fideicommissaria, & non directa.
vt per Fulgos. cons. 43. num. 2. vers. sed nemo qui sa-
piat dubitat, Simon de Prætis de interpretatione vlt.
volunt. lib. 2. interpretat. secunda dubitatione prima
col. 4. nu. 29. fol. 128. Qui omnes asserunt, quòd vigore
dictæ clausulæ in substitutione etiam directis verbis fa-
cta cõtinetur fideicõmissaria; & est perinde ac si substi-
tutio fuisset facta per clausulã vulgariter, pupillariter,
& per fideicommissum, ob quam clausulã vtiq; in reci-
proca continetur etiam fideicommissaria. Gugliel. Be-
nedictus in capitulo Raynutius vers. si absq; liberis tit.
de testamentis num. 20. Ripa post Imol. in l. Lucius nu.
43. ff. de vulg. & pupill. Menoch. dicta præsumptione
60. nu. 84. lib. 4. Illustriss. Card. Mantic. de coniect. vlt.
volunt. lib. 7. tit. 4. num. 7. & num. 9. vbi de magis com-
muni, Intrigl. de substitution. Cent. 2. quæst. 79. nu. 32.
Et si d. clausula in dispositiuis apposita non operare-
tur dictum effectum, ociosa maneret contra l. si quando
ff. de leg. 1. & cap. si Papa de priuilegijs; Et quatenus fuis
set directa substitutio, obliquaretur stantibus verbis de
notantibus tractum temporis, vt latè per Turet. de
clausula codicillari quæst. 82. num. 6. 14. & 15. vbi
refert Doct. attestantes de magis communi opinione, &
dicit idem procedere, quando clausula codicillaris est
concepta per verba futuri temporis, pro vt in casu no-
stro constat ex verbis extensis ipsius clausulæ.

93 Præterea † si dicta substitutio esset directa, & veniret
obliquanda, non retineret vim directæ ita quòd non es-
set transmissibilis secundum opinionẽ Bart. & Soc. in l.
cum filiofam. de leg. 1. num. 32.

Quia opinio Bart. est communiter damnata secundũ
Soc. loco citato num. 33. & 34. Et licèt ipse Soc. pro acu
mine sui ingenij teneat contra communem opinionem
ex nonnullis rationibus, tamen ipse etiam reprobatur à
Bolognetto in d. l. cum filiofamilias num. 262. & à Pe-
regr. de fideic. art. 31. num. 5.

94 Nec obstat, quòd dicta Cęcilia condiderit testamen-
tum. Quia † testamentum hæredis grauati non est impe-
dimento transmissioni, vt est videre apud Paris. d. cons.
77. lib. 2. & Riminal. Iun. dd. cons. 477. lib. 4. & 502. lib.
5. vbi consuluerunt pro transmissione in casu, quo hę-
res grauatus condiderat testamentum. Ratioq; esse po-
95 test, quia transmissio † nihil aliud est, quàm successionis
prorogatio eiusdem naturæ, & qualitatis. Bald. in l. ex
proponis num. 11. C. de hæredibus instituendis Go-
mez. de vltimis voluntatibus cap. 9. de transmiss. hære-
ditatis num. 46. in fine, & num. 50. vers. confirmatur, &
nu. 55. vers. confirmatur, Crass. de success. lib. 2. §. trans-
missio quæst. 17. & quæst. 18. Sicut ergo Octauia potuis-
set excludere substitutos, ita dicta Catharina eius hære
des, in quam fit transmissio, & ita arguit Gomez. loco ci
tato num. 50. vers. confirmatur.

Quare ex prædictis creditur esse iustificatum votum
meum, & cessare obiecta facta per informantes pro Bo-
fadino, & ad alia obiecta non curo respondere, cum suf-
ficienter illis fuerit responsum per Informantes pro
Gallo.

Et ita vt supra censui ego Hieronymus Marilianus.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

DECISIO ROTAE BONON.

*In causa D. Herculis Zenzifabri cum Dominis A-
pertinis; Cognitore Excellentiss. D. Ioachino
Sacyno.*

Cuius mentio habetur supra in responso.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

NON est nouum, neq; leuis quæstio to-
ties, & tandiù non modò in scholis,
sed etiam in iudicijs agitata. Verum
filij in conditione positi dicantur dis
positiuè vocati, an eis tantummodo
reseruatum intelligatur ius legitimæ
successionis; Ea verò grauiter in vtramq;
partem semper habuit sectatores, & insigniores Iuris-
consul. omni ferè tempestate defatigauit, vt mirum sit,
quàm acriter vnus in alterum insurrexerit, & pugnarit,
nec authoritatibus tantùm, aut rationibus, quas vnus-
quisq; pro ingenij acumine excogitasset; sed & legibus
ipsis, dum vnusquisq; easdem Iurisconsul. responsa, & eas-
dem Imperatorũ Constitutiones ad suum sensum, & ad
partem, quam tuebatur, subtiliter detorqueret; & quili-
bet eam opinionem, cui mordicus iam hæsisset, & æquio
rem, & veriorem, & communem, imò verò etiam magis
communem esse contenderet. Enimuerò Domini in has
ipsa quæstione tractanda, cuius occasionem præbuit te
stamentum Leonelli quondam Io. Antonij de Asperti-
nis, omissa disputatione in vtramq; partem, quam infini
96 ti ex professo pertractarunt, opin. † glos. in l. Lucius. 2.
ff. de hæred. instit. existimantis filios in conditione posi-
tos haud intelligi dispositiuè vocatos, tanquam verio-
rem amplectendam esse putarunt, quam & receptissimã
esse viderent, & in Curijs, ac iudicijs canonizatã, prout
testantur

testantur Galiaula in l.Centurio num. 47t. Ripa num. 159.ff.de vulg.& pupil.Soc.iun.cons.177.col. 3.lib. 2. Zanch.in l.hæredes mei §.cum ita.par. 7. num. 3. ff. ad Trebell.Clar.in §.testamentum quæst.77. Gabriel.de fideicom.concl.4.Decian.resp.59.in princ. lib. 2. Crass. in §.fideicom.quæst.t3.Rol.à Val.cons.5t.post num.5. lib. 3. Rustic. Ao & quando liberi in conditione positi, lib.2.par.1.cap. 2. quo in loco opin. glos. decem, & septem argumentis confirmat, & ferè totidem adducit in contrarium, & rursus cap. 2. par. 2.num.80.eod.lib.2. Trentacinq.de substit.par.4.cap.tt.num.19. vers.Secundus casus est, quando liberi expresse in conditione positi sunt, & vterq; ipsorum infinitos propè recenset de communi, & magis communi attestantes.Hi verò cũ nouissimi omnium materiam hanc vniuersam ex professo tractarint, eandem ad certam methodum redigendo, certè non leuis esse debent apud omnes authoritatis.Itaq; Domini & periculosum, & nefas esse putarunt ab opinione tam frequenti calculo approbata recedere, à quo pariter cauendum esse admonet Soc. iun. d. cons.177.pro qua præsertim animaduerterent stare authoritatem glos.quæ maxima semper fuit, vt cõsiderat Rustic.d.cap.2.par.2.nu.84. & non solùm glos.sed etiã celebriorum Doctorum,teste Alex.cons. 202. propè finem lib.7.maximè cum eamdẽ sæpiùs approbarit Rot. Rom.vt per eundem Rustic. loco proximè citato num. 9.cùm deniq; non parua æquitate nitatur, & solidiorib. rationib. sit munita,quas ego rationes silentio præteribo,ne si eas pro dignitate tractare velim, decisio in immensum volumen, ac veriùs in iustum commentarium excrescat,cùm tamen in hac ipsa materia tàm latè, tàm amplè tractata,tàm digesta,modus mihi quærendus,nõ copia videatur.

97 Quia tamen † ab hac opinione facilè receditur ex verisimilibus coniecturis, quæ suadeant testatorem voluisse dispositiuè vocare quos posuit in conditione,ad Mãtic.de cõiect. vlt.volũt.lib.11.tit.2.nu.t9.Clar.d.quæst. 77.Crass.d.quæst.13.Petr.de fideicomm. quæst.9.num. 160.Trentacinq.d.cap.11.num.23.Rustic.in suo cons.in in hanc materiam impresso num. 38. Dominiomnem conatum in eam inuestigationem intenderunt, vtrum nè validæ coniecturæ concurrerent, quæ suaderent ab opinione glossæ recedendum esse, id vt faciliùs intelligarur,seriem facti, & testamenti verba subijciam, vndè coniecturæ desumi possint.

Condidit olim testamentum Leonellus de Aspertinis, in quo relicta quadam parua domo filia iam nata pro dote,ac iure legati,hæredes vniversales instituit Andream, quem tunc habebat vnicum filium, & quemcunq; alium masculum ex D.Bartholomaa eius vxore tunc pragnante nasciturum, quos etiam inuicè substituit, ipsis verò eius filijs vno, vel pluribus quandocunq; decedentibus sine liberis legitimis,& naturalibus,tunc,et eo casu,& ex nũc, prout ex tunc vulgariter,pupillariter,& per fideicommissum substituit Amicum eiusdem testatoris fratrem,si tũc superuiueret, aliàs autem ipsius Amici filios masculos legitimos, & naturales, & eo casu voluit filiam fæminam, si qua sibi nasceretur,habere in totum libras quadringentas, computatis libris ducentis quinquaginta eidem legatis pro dote cum apparatibus. Decessit testator relicto superstite Andrea filio,& ventre pragnãte, ex quo post eius mortem Paulus filius in lucem editus fuit, hic verò decessit intra pupillarem ætatem Andrea fratre post se relicto, qui quidem ex D.Iacoba de Seta procreauit D. Ioannem, Marcum Ant.& Cæsarem filios. Hi verò iam patre defuncto mouerunt iudicium contra D.Herculem Zenzifabrũ vti occupatorem cuiusdam pradij in hæreditate Leonelli eorum aui reperti,& eius fideicommisso subiecti, ad quod se vocatos asserent tanquam in conditione positos, maximè verò concurrentibus non leuibus coniecturis.

In primis autem illa se offerre videtur,quòd testator
filios in conditione posuerit sub qualitate masculinita-
98 tis,si non expressa,at certè præsumpta, & tacitè † subin
tellecta, nec enim minùs vrget, si tacitè adiecta præsu-
mi possit,& verisimile sit testatorem de masculis tantũ
intellexisse,& de agnationis conseruatione tacitè cogi-
tasse,Zanch.d.7.part.num.5.Rustic.d.lib. 2. cap. 3. nu.
t.Menoch.de præsump.lib.4.præsumpt.76.nu.37.post
Ruin.& Soc.iun.quos allegat.Quòd autem de masculis
tantũ senserit, quamuis indefinitè loquutus fuerit, mul
ta suadere videntur.

99 Primò differentia,† quam fecit testator inter masculos,& fœminas, filios masculos hæredes vniuersales instituendo exclusis filiabus, certa quantitate pro dote relicta, fratrem prætcrea, aut eius filios masculos substituendo parumper aucta dote filiabus, & ita ab hac ipsa distinctione masculorum,& fœminarum arguit Dec.filios tantùm masculos debere præsumi in conditione positos esse cons.t5.num.2.vers.Testator ergo.Mantic.de coniect.lib.t1.tit.t4.num.14.

Secundò, quia cùm vna pars testamenti per aliam
declaretur,l.si seruus plurium §. fin.l. qui filiabus ff. de
100 leg.t. profectò ex eo, † quòd de masculis tantùm testa-
tor alibi sensit, instituendo expresse filios masculos, &
masculos transuersales substituendo, valida coniectura
resultat, quòd etiam in ea parte testamenti, qua liberos
filiorum in conditione posuit,de masculis tantùm intel
lexit,ita vt qualitas masculinitatis alibi expressa,hic ha
beri debeat pro repetita,ad tradita per Abb. cons. 36.
num.1.lib.1.Cuman.cons.118.num.2.Castr.cons.419.
lib.1.Dec.d.cons.t5.num.3.cons.480.nu.2.Ruin.cons.
83.num.15.147.num.7.158.nu.10.lib.2. Gozad.cons.
45.num.13.Ias.l.qui filiabus.ff.de leg.1.Mantic.de con-
iect.lib.6 tit.14.num.8.

101 Tertiò, id etiam † multò magis suadere videtur ratio deducta ab absurdo euitando, nè si etiam de fœminis eum sensisse dicamus, videatur nepres ex filijs proprijs filiabus prætulisse, atque ita meliori conditione fecisse remotiores minùs dilectos.s.neptes, quòd hæ substitutum excludere possint, quàm filias proximiores magis dilectas; quibus tamen substitutum prætulerit, & quod grauius videri debet,contingere possit, vt neptes excludãt proprias filias testatoris fortè adhuc superstites,succedendo in tota hæreditate,cùm filiæ dotem tantùm, aut ad summum augumentum dotis vsque ad libras quadringentas quinquaginta consequi possint, quod certè tanquam absurdum ius ipsum abhorret, l. si viua matre.C.de bon.mater.quo argumenti genere ad præsumendam qualitatem masculinitatis vtitur Cagnol.l. 1.sub num.50.C.de pact.Mantic.d.tit.14.num. 20.vbi plures allegat.

102 Deniq; id † etiam suadere videtur ratio conseruandæ agnationis, cuius testatorem solicitum fuisse satis indicat illa masculorum institutio fœminis exclusis,illa transuersalium substitutio,fratris.s.aut eius filiorum masculorum, nec enim alia ratione motus fuisse præsumitur, nisi studio cõseruandæ agnationis,quæ per diuitias, & masculos,non etiam per fœminas conseruatur,l.1.§. penul.ff.de ventre inspic.vt masculis tàm in institutione,quàm in substitutione faueret, fœminis veluti neglectis, prout etiam statutum excludens à successione fœminas stantibus masculis fundatum esse videtur in hac vnica ratione conseruandæ agnationis ex communi, de qua per Soc.cons.1.num.34.39.44.53.vol.3. Curt.iun. cons.87.num.1.107.nu.7.154. nu.tt. vt certè rectè argui posse videatur à dispositione legis ad dispositionẽ testatoris,quæ pariter lex vocatur, prout arguit Bart.in l.de his ff.quibus vt indign.Hæc igitur agnationis con-

seruandæ solicitudo, quæ testatorem impulit, vt masculis faueret, suadere videtur liberorum appellatione, quos in conditione posuit, ipsum de masculis tãtum intellexisse, alioqui iam facile agnationis conseruatio intercidere potuisset. Quòd si supponamus testatorem filiorum institutorum liberos masculos tantùm in conditione posuisse, profectò hinc vrgens coniectura resultat, quòd eosdem vocasse intelligatur, nec ea ratione solùm in conditione masculos posuisse, quòd per ipsos tùm etiam per fœminas substitutum excludi vellet, sed etiam multò magis, quia de conseruatione agnationis anxius esset, cuius voti non æquè bene, aut tutò cõpos fieri potuisset, si intelligeretur ipsis tantummodo reseruasse ius legitimæ successionis, non etiam eosdem ex testamento vocasse. Itaq; dum masculos in conditione posuit sub nomine liberorum, quasi significare visus est, quòd vellet hæreditatem suam quàm diutissimè in eius familia conseruari, primò quidem apud descendentes
103 quocunq; gradu essent, cùm appellatione † liberorum veniant omnes descendentes in infinitum. l. liberorum, in illis verbis, cæterique qui ex his descenduot, vbi Alciat. ff. de verb. signif. Authentica in successione C. de suis, & legitim. Dec. cons. 236. num. 4. Paris. cons. 32. nu. 27. lib. 3. cons. 36. num. 4. lib. 2. postea vero ipsis deficiẽtibus, & eius linea masculina extincta, apud fratrem, aut
104 filios masculos fratris, nulla est autem validior † coniectura, qua tutiùs mentem testatoris assequi possumus, quòd filios in conditione positos dispositiuè vocarit, quàm si eum de agnationis conseruatione cogitasse dicamus, idq; vel ex præsumptionibus tacitè colligamus, ad Paris. cons. 76. nu. 9. 10. lib. 2. Ruin. cons. 141. sub nu. 2. 142. num. 12. 143. num. 4. 144. sub num. 1. 146. num. 3. lib. 2. multumq; hanc coniecturam præ cęteris extollit Rustic. d. tract. An & quando liberi lib. 2. c. 2. Menoch. cons. 152. num. 3. 393. nu. 6. vbi infinitos cogerit, & d. præsump. 76. num. 27.

Hæc autem coniectura resultans ex qualitate masculinitatis tacitè adiecta filijs, siue liberis filiorum in con-
105 ditione positis non leue robur acquirit ab † exclusione propriæ filiæ testatoris tàm natæ, quàm nasciturę, quarum vtriq; prætulit transuersales ad trad. per Zanch. d. 7. parte, nu. 61. Menoch. d. cons. 152. nu. 6. d. præsumpt. 76. num. 31. Vbi inquit hanc coniecturam carere probabili dubitatione, Rustic. d. lib. 2. cap. 4. num. 2. vbi infinitos congerit, Ripa d. l. 1. & ibidem Bolognet. num. 49. C. de pactis, quo loco Cagnol. etiam de communi testatur, & ab ea nefas esse recedere inquit Rustic. d. cap. 4. num. 2. vers. & quamuis, idem lib. 5. cap. 6. nu. 2. Petr. d. quæst. 9. nu. 194.

Sed & augeri videtur huius coniecturæ vis in casu proposito ex eo, quòd testator filiabus exclusis de dote prouiderit, cùm natæ domum legauit, posthumæ si quę sibi nasceretur, libras ducentum, cuius etiam dotem auxit ad summam librarum quadringentarum, eueniente casu substitutionis in persona fratris, aut filiorũ ipsius, ad Menoch. d. cons. 152. num. 6. d. cons. 393. num. 19. 20. d. pręsumpt. 76. nu. 31. vers. verum Corneus, post Castr. Grat. & Meizar. quos allegat.

Et quamuis hæc coniectura desumpta ex qualitate masculinitatis, aut ab exclusione fœminarum langui-
106 dior esse dicatur, † si per statuta loci, quibus testator pręsumitur se voluisse conformare, prouisum sit, vt fœminæ extantibus masculis non succedant, quasi verò citra vllam vocationis necessitatem, masculis in conditione positis solùm reseruatum esse dicatur ius legitimæ successionis, cùm ipsis solis successio deferatur, secus verò, si & fœminæ admitterentur, prout admittuntur de iure communi, tunc enim facilius induceretur vocatio masculorum ex positione eorundem in conditione, cùm ab intestato simul cum fœminis successuri fuissent, in casu tamen proposito prædicta coniectura adhuc in suo robore manere videtur; nam vt cesset ratio vocationis iã adducta, quasi verò facta expressione eius, quod tacitè inerat ex dispositione statuti, alia tamen viget, qua testator motus esse præsumitur, vt se conformare velit cũ dispositione iuris municipalis, solicitudo scilicet conseruandæ agnationis, quæ ex pluribus deprehendi videtur, vt antea tactum fuit, huius autem voti compos tutò fieri non posset, si solùm intelligeretur masculis reseruasse ius legitimæ successionis, & hoc ipsum pietati paternæ commisisse, ac non potius tutiorem viam, vocationis scilicet elegisse, vt perpendunt Ruin. & Paris. consilijs suprà citatis, qua ratione adducti multi hanc coniecturam probarunt, etiam vigente statuto exclusiuo fœminarum, relati per Menoch. d. cons. 393. num. 10. cum seq. & d. præsumpt. 76. num. 38. eamq; veriorem etiam in his terminis testatur Rustic. d. lib. 2. cap. 3. num. 10.

Sed & præterea difficultas ex aduerso excitata cessare videtur in casu proposito, cùm appareat testatorem voluisse fœminas aliter succedere, quàm iure municipali caueretur, atq; ita dici non possit, quòd masculos in conditione ponendo, eis simpliciter reseruauit ius legitimæ successionis, quod ab ipso alteratum fuit, sed magis quòd eosdem ex testamento vocarit, ad tradita per Rustic. d. cap. 3. num. 11. vers. sed retenta; Assumptum autem patet, nam ita proprias filias exclusit, vt eis prætulerit non modò descendẽtes masculos, sed etiam masculos transuersales, Amicum scilicet testatoris fratrem, & Amici filios, secus, ac per statutum disponatur, cum filiæ patruos excludant ab hæreditate paterna, sed & alterasse videtur testator modum succedendi traditum à statuto hoc ipso, quòd masculos in conditione posuit sub nomine liberorum, quorum appellatione iam dictũ fuit venire omnes descendẽtes in infinitum, ad Crauet. consil. 155. num. 3. Coras. l. liberos, arg. illius tex. ff. de Senator. atque ita apparet testatorem eius intentionis fuisse, vt fœminæ excluderentur per descendentes masculos quocunq; gradu etiamsi vltra decimum reperirentur, cùm tamen ex dispositione statuti huius Ciuitatis descendentes masculi descendentibus fœminis vsq; ad quartũ gradũ duntaxat præferãtur, §. agnati namq; masculi, sub rub. de succession. ab Intest. ascend. & collateral. Vndè si fœminarũ exclusio infert ad vocationem masculorũ distantiũ vltra quartũ gradum, cùm in hoc alteratus fuerit modus succedendi traditus à iure municipali, quo casu non potest videri reseruatum ius legitimæ successionis; multò magis operari debet vocationẽ proximorum, qui fœminas ab intestato exclusuri fuis-
107 sent, nè vna, † & eadem determinatio difformiter determinet liberos in conditione positos, vt aliqui dispositiuè vocati intelligantur, scilicet existentes vltra quartũ
108 gradum, aliquibus solùm reseruatum ius legitimæ successionis, scilicet existentibus intra quartum, meliorisq; sint conditionis remotiores, quàm proximiores, ad tradita subtiliter per Ruin. cons. 140. num. 14. ad finem numeri. lib. 3. Menoch. d. cons. 393. num. 13. d. præsumpt. 76. nu. 38. quorum vterq; loquitur de successione liberorum patre, vel matre ab intestato decedentibus.

Quòd si ad effugiendam vim istius argumentationis desumptæ à positione liberorum in conditione sub qualitate masculinitatis, & ab exclusione fœminarum dicatur testatorem in conditione posuisse non modò masculos, sed etiam fœminas, cùm appellatione liberorum veniant æquè fœminæ, sicuti masculi, l. cognoscere. §. liberorum, l. non est sine liberis, vbi Alciat. ff. de verb. signif. Rursus instatur, quòd vocatis promiscuè tam masculis, quàm fœminis, non possit dici reseruatum ius legitimæ succes-

successionis, stante statuto huius Ciuitatis exclusiuo fę
minarum, saltem vsq; ad quartum gradum existentibus
108 masculis, ita vt † quemadmodum inducitur vocatio re-
spectu fœminarum necessariò, quibus per statutum non
modò non sit reseruata, sed imò denegata successio
in concursu masculorum, ita inducta intelligatur respe-
ctu masculorum, ratione paulò ante tacta, nè scilicet
vna, & eadem determinatio respiciens plura determina
bilia, ipsa difformiter determinet, & fœminæ exclusæ
per statutum meliori sint conditione, quibus testator
per vocationem prouiderit, ipsis masculis excludentib.
quos paternæ pietatis consilio, vel potiùs incerto futu-
ro euentui commisisse dicatur, vt per Ruin. d. cons. 142.
lib. 3. quem refert, & sequitur Menoch. d. pręsumpt. 76.
nu. 49. 50. eamq; latè defendit ab impugnatione Zach.
dict. 7. parte sub nu. 69. vers. quarta coniectura, citatq;
in eandem sententiam Alban. cons. 9. num. 6.
Huic proximè accedere videtur alia coniectura re-
sultans ex eo, quòd testator filios in conditione posue-
109 rit † sub nomine liberorum collectiuo plurium graduū
in infinitum, & vltra decimum, ad trad. per Bellut. in §.
nos igitur, in Auth. de restitut. fideicom. Vndè quia non
potest videri reseruasse ius legitimæ successionis vltra
decimum gradum, & eos prætulisse substitutis ab inte-
stato, cùm ab intestato non detur successio vltra deci-
mum gradum. §. hoc loco. Instit. de succes. cognat. glos.
Salyc. & alij in l. in successione, C. de suis, & legitim.
glos. & Doct. in §. si verò neq; fratres in Auth. de hęred.
ab intest. venient. sequitur, quòd eos ex testamento vo-
casse intelligatur, ita Cels. Hugo cons. 20. num. 39. con-
iecturam hanc marmoream, hoc est solidissimam appel-
lans, quam approbat & Rustic. lib. 5 cap. 6. num. 9.
110 Concurrit prætereà coniectura resultans ex † digres
sione ad plures gradus substitutionum, nam & filios in-
uicem substituit, quos ante hæredes instituerat, & ipsis
decedentibus sine liberis masculis Amicum fratrem, &
Amici filios pariter masculos substituit, retenta semper
hac qualitate masculinitatis, ad tradita per Anchar.
cons. 74. Zanch. d. 7. par. num. 79. Rustic. d. lib. 3. cap. 1.
& cons. 1. num. 58. Menoch. d. præsumpt. 76. num. 53.
vtrūq; de communi pariter attestantem Petr. d. quęst.
9. num. 199. Magon. decis. Florent. 27. num. 9. cùm præ-
sertim concurrant illa duo, quæ per Rustic. afferuntur
pro declaratione dictæ coniecturæ, tùm quòd versemur
in descendentibus testatoris, tùm quòd institutus in se-
cundo gradu sit extraneus; Et quamuis hęc coniectura à
pluribus improbetur, videtur tamen maximi facienda,
si cum ea concurrat quæuis alia, tametsi leuis præsum-
ptio, vt per Zanch. d. par. 7. nu. 76. post Ripam, Soc. iun.
Albam, & alios quos allegat, qualis est illa, cum minus
dilecti in secundo gradu vocati fuerint, vt in casu propo
sito, Cęphal. cons. 251. num. 80. 252. num. 17. Rol. à Vall.
cons. 51. num. 10. lib. 3. Ruin. cons. 40. num. 4. lib. 1.
111 Sed neq; illa coniectura desideratur, † quam proba-
runt Soc. iun. Cęph. Thob. Non. & Hippolyt. Rimin. re-
lati per Rustic. lib. 5. cap. 6. nu. 5. & per Menoch. d. præ-
sumpt. 76. num. 84. quibus & ipse accedere videtur tàm
eo in loco, quàm in cons. 135. nu. 11. quòd Amicus sub-
stitutus fuerit compendiosè post mortem hæredum in-
stitutorum quandocunq; sine liberis decedentium, adie
cta etiam clausula vulgariter, pupillariter, & per fidei-
commissum, ita vt cùm prædicta positio liberorum in
conditione operetur eorum vocationem respectu vul-
garis, eandem inducere debeat respectu fideicommissa
riæ substitutionis, vt vniformis sit omnium determi-
natio.
112 Non parum † etiam vrgere videtur coniectura elici-
ta ex eo, quòd testator filijs hæredibus institutis dece-
cedentibus sine liberis substituit non modò Amicum
fratrem, sed & Amici filios masculos; nam si expresse
vocauit filios substituti minùs dilectos, præsumendum
est etiam, quòd tacitè vocare voluerit filios institutorū
in conditione positos, quia sicut prædilexit institutos
substituto; ita præsumendum est, quòd prædilexerit fi-
lios institutorum, quos in conditione posuit, filijs substi
tuti, vndè sicut hos expressè vocauit, ita dicendum est,
illos quoq; tacitè ex testamento vocatos fuisse, nè si di-
camus ipsis tantummodo reseruatum ius legitimæ suc-
cessionis, minùs dilecti videantur magis cordi fuisse te-
statori, & melioris conditionis effecti magis dilectis, cū
illis expressè prouiderit, etiam inuitis filijs hæredibus
institutis, hos paternæ pietati, arbitrioq; commiserit,
113 vel potiùs futuro euentui incerto, à quo penderent, † cū
multa contingere possint, ex quibus spes testatoris elu-
datur, & euertatur ius legitimæ successionis, vel quia hę-
res institutus, de cuius pietate confidit, alium hæredem
instituat filijs exhæredatis. vel quia bona à testatore si-
bi relicta, citra vllam fraudem alienet inter viuos, vel
quia delictum aliquod fortè committat, cuius occasio-
ne bona publicentur, quibus omnibus casibus testator,
proinde occurrit fauore filiorum substituti, eos expres-
sè vocando, cuius vocationis virtute bona à fisco tueri,
& alienata recuperare possint; nam hi effectus sunt, qui
inter cæteros consequitur ex eo, quòd vocati dicantur,
minimè consecuturi ex eo, quòd simpliciter ipsis reser-
uatum intelligatur ius legitimæ successionis, Menoch.
d. præsumpt. 76. num. 97. vers. quarta est vtilitas, & one
100 versic. nona, & vltima est vtilitas, vt certè pręsumen-
dum sit, quòd ijsdem casibus occurrere voluerit fauore
descendentium positorum in conditione, quos prædile-
xit, alioqui deteriori forent conditione, quàm nepotes
114 ex fratre. Itaq; satis † vrgens coniectura resultare vide-
tur, quòd tutiorem viam elegerit, eos ex testamento vo-
cando, non autem ius legitimæ successionis simpliciter
reseruando; ita enim argumentatur Cran. cons. 62. nu.
20. hanc coniecturam validissimā appellans, post Curt.
iun. cons. 16. num. 7. eamq; probauit Ruin. cons. 158. nu.
13. lib. 2. Simon de Præt. de interpret. vlt. volunt. lib. 2.
solut. 3. num. 9. fol. mihi 201. Petr. d. quæst. 9. nu. 209. &
210. vltra Rip. Bero. Cęph. relatos per Rustic. lib. 5. cap.
1. num. 2. vsq; in finem numeri, quo in loco sub num. 5.
concludit ab hac coniectura tanquam verissima non esse
recedendum. sed & Menoch. eandem solidam existimauit
d. cons. 152. num. 11. d. cons. 393. nu. 28. & d. præsumpt.
76. nu. 56. 68. & 81.
Nec obstat, quòd testator Amici substituti filios vo-
115 cauerit in † casu vulgaris tantùm ex capite impotentiæ,
non extante. s. Amico, qui modus vocationis vulgarem
indicat, arg. not. in l. fi. C. de instit. & subst. & eorum, quę
tradit Roman. cons. 56. Ita vt inferri non possit à voca-
tione expressa filiorū substituti in casu vulgaris ad præ-
sumendam vocationem filiorum instituti positorum in
conditione in casu fideicommissariæ ex his, quæ tradit
Zanch. d. par. 7. num. 72. vel ea ratione, quòd filij ipsius
substituti ideo expressè vocati fuerunt, ne aliàs substitu-
tio caduca redderetur substituto premoriente ante con-
ditionis euentum, cùm talis substitutio non transmitta-
tur; vel quia non sit par ratio prouidendi nepotib. ex fi-
lijs institutis per vocationem ex testamento, sicuti ne-
potib. ex fratre substituto, quia respectu priorū confide-
re posset de pietate paterna, non ita respectu posterio-
rū de beneuolentia transuersaliū, vel quia hęc ratio so-
lùm concludere possit, descendentes filiorū positos in
conditione fuisse vocatos in casu vulgaris tantùm in e-
uentū, in quem hęredes instituti decederent ante adi-
116 tam hæreditatem, vel deniq; † quia si argumentū prę-
dilectionis validum esset ad inducendam vocationem
positorum in conditione, nihil esset facilius, quàm pe-
nitus

nitus eludere communem conclusionem, quòd positi in cõditione non intelligantur dispositiuè vocati, sic enim semper arguere liceret, vocatus est expresè substitutus, ergo & filij ipsius hæredis instituti positi in conditione censeri debent dispositiuè vocati tanquam magis à testatore dilecti, ne aliàs contingat ipsos deteriori esse conditione, quàm substitutum quò ad recuperanda bona fortassis alienata, aut eadem vendicanda à fisco; quia replicari posse videtur, quod attinet ad primã, & secundam rationem coniecturæ vim positam esse in collatione filiorum instituti cũ filijs substituti, vt si his expresè prouisum fuit, illis quoq; ex testamento prouisum præsumatur, & si testator tuta ratione consulere voluit filijs substituti in euentum, in quem adita, vel non adita esset hereditas per institutos, ita existimandũ sit eundem voluisse consulere filijs instituti in vtrunq; casum, scilicet institutis non adeuntibus per vulgarem, adita verò ab ipsis hæreditate per fideicommissariam, solicitudo enim, quam habuit erga filios substituti eos expresè vocando, magnum præbet argumẽtum, quòd etiam de filijs instituti magis dilectis aliter solicitus fuerit, quàm eos paterno arbitrio, vel potiùs casui committendo.

Tertia pariter ratio parùm obstare videtur; nam dato, quòd in casu vulgaris tantùm fuerint vocati, nec eorum patet rogatus intelligatur hæreditatem sibi restitutam ipse quoq; proprijs filijs restituere, negari tamẽ non potest, quin ipsi vocati dicantur tam in casu non aditæ hæreditatis, si fortè contigisset, non modò filios institutos, sed etiam eorum filios, necnon & Amicum præmori testatori ex vi illius clausulæ vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quàm in casu aditæ hæreditatis ab institutis, ita vt eadem prouisio moltò magis filijs institutorum facta sit præsumenda, alioqui deteriori essent conditione, quàm illi; nam ipsis prouisum esset in casu vulgaris tantùm, non adita scilicet per eorum parentes hæreditate, secus verò eadem adita, vltra quod non videtur bona argumentatio, vt si minùs dilecti in casu vulgaris tantùm inuitati dicantur, in illum etiam tantummodo casum magis dilectos inuitatos fuisse sit præsumendum, cùm huic restrictioni repugnet excessus prædilectionis, quæ exuberet in nepotes descendentes ex filijs, vt per Rustic. cap. 1. ad finem lib. 5. Vltimum etiam argumentum euitari posse videtur, non enim est par ratio conijciendi ex vocatione substituti vocationem descendentium testatoris positorum in conditione, sicut ex vocatione filiorum substituti; nam & si positi in conditione ipsi etiam substituto prædilecti intelligantur, nec ideo tamen infe ratur à vocatione substituti ad vocationem illorum, durius tamen cum ipsis actum videretur, si quam curam gessit testator de filijs substituti, eos expresè vocando filijs instituti subtraheret, ita vt ius pendeat à prouidentia, quam testator extendit etiam in filios substituti, quasi verò alienum à verisimili videatur, quòd eam pariter non exercuerit in filios instituti magis à se dilectos filios filijs conferendo, nepotes scilicet ex filio nepotibus ex fratre.

Sed & pro coniectura ponderari posse videtur clau-
117 sula omni † meliori modo apposita per testatorem, quę cùm omnia disposita in testamento indifferenter respiciat, coniecturam etiam præbet, quòd filij positi in conditione dispositiuè vocati fuerint, vt voluntas testatoris, qui certè cupijt ipsis reseruare saltem ius legitimæ successionis, tutiori modo, quo possit, suum sortiretur effectum, ad Rustic. d. lib. 5. cap. 6. nu. 23. post Paris. Soc. Curt. Iun. & Sim. de Præt. quos allegat, quam coniecturam probasse videtur etiam Gabriell. cons. 123. nu. 30. lib. 2. Imo & Rota Romana vt in decis. Putei decis. 215. ad fin. lib. 3.

118 Vltimò quatenus † prædictæ coniecturæ singulæ per se sufficere non possent, simul tamen iunctæ prodesse deberent ad inducendam vocationem positorum in conditione ex his, quæ tradit Grat. cons. 5. num. 40. lib. 2. Port. Imol. cons. 40. num. 17. 18. Cęph. cons. 251. num. 83. Siluan. cons. 53. sub num. 30. Rim. Iun. cons. 21. num. 52. ita vt leues etiam, modò sint plures, sufficere videantur; vt putarunt Paris. cons. 6. num.... lib. 1. cons. 42. nu. 12. lib. 3. Cęphal. d. cons. 251. num. 72. 73. Decian. resp. 2. num. 9. tu. lib. 2. cons. 3. nu. 4. eod. vol. Zanch. d. 7. parte, num. 21. post Corn. Ruin. Dec. Paris. Curt. Iun. Soc. Iun. Purpurat. Ceau. quos citat, & videtur satis concludenti ratione probari; nam si opinio negatiua adeo controuersa redditur, vt vix discerni possit, an magis communis dici mereatur, contraria verò, & multos, & graues habeat authores, magisq; ad mentem testatoris existimetur etiam circumscripta qualibet coniectura, maiorem præterea sapiat æquitatem, profectò rationi consentaneum esse videtur, vt quælibet etiam leuis coniectura stateram iudicij in partem affirmatiuam inclinare debeat, potissimum verò cùm versamur in descendẽtibus testatoris, prout in casu proposito, ex his quæ tradit Mantica lib. 11. tit. 2. ad finẽ, Menoch. d. præsumpt. 76. sub num. 25. vers. & hæc quidem sententia, Cras. d. quæst. 13. ad finem, Clar. d. quæst. 77. pariter ad finem.

119 Cùm non defuerint etiam † qui fœdere distinctionis contrarias opiniones conciliandas, & acerrimam hanc, ac ferè inexplicabilem controuersiam ita componendam esse putarint, vt siquidem testator descendentes suos in conditione posuerit, eos omninò vocasse intelligatur, etiam cessante qualibet coniectura; secus verò si filios extraneorum hæredum institutorum, quasi verò priori casu satis pro coniectura sufficiat paterna pietas, quæ sicut suadet nepotes fuisse prælatos fideicommissario extraneo ab intestato, quamuis testatore tacente, l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. ita suadere videtur eosdem ex testamento, & vocatione testatoris ipsos in conditione ponentis fuisse prælatos, vt ampliùs aliquid tribuatur huic ipsi conditioni expressæ per patrem, quàm tacitè subintellectæ à lege, cùm præsertim talis conditio tacitè insit non ex necessitate, sed ex voluntate, pluresq; refert in hac distinctione residentes. Rustic. lib. 4. cap. 3. num. 4. versic. & quamuis, quorum opinioni accedere videtur & Menoch. d. præsumpt. 76. num. 25. ante vers. & hæc quidẽ sententia. Decian. resp. 9. num. 1. eum sequent. & resp. 44. num. 5. lib. 3. vbi hãc opinionem veriorem, æquiorem, hodie magis communem, & omnino sequendam affirmat, si agatur de descẽdentibus testatoris, & circumscripta qualibet coniectura, cùm hoc ipsum, quòd agatur de descendentibus testatoris satis pro coniectura deseruiat, nec dissentit
120 Crass. d. quæst. 13. in fine, aut † certè non videtur dubitãdum, quin ea recipienda sit concurrẽtibus quibuscunq; tametsi leuibus coniecturis, ad trad. per Crass. Menoch. locis supra citatis, Clar. allegata quæst. 77. Mantic. d. tit. 2. num. 18. quorum vterq; Iudicem monet, vt securo sit animo ad intrepidè iudicandum pro descendentibus in conditione positis, modò aliquæ accedant, tametsi leuiores coniecturæ.

In contrariam tamen sententiam visum fuit Dominis inclinare, quam in puncto iuris veriorem, magis ad mentem testatoris, & æquam existimarunt, arbitrati coniecturas antea explicatas, si diligentiùs ponderentur, lubricas, ac fragiles esse, ita vt in eis nullum tutum, aut solidum fundamentum fieri possit.

Nam quod ad primam attinet desumptam ex qualitate masculinitatis, dixerunt eam satis alienam à casu proposito, In quo non apparet hanc qualitatem adiectam, sed imò suppressam fuisse, positis in conditione filijs

121 filijs simpliciter, & indistinctè, † quorum appellatione
non est dubium venire tam fœminas, quàm masculos
præsertim in vltimis voluntatibus, l. si quis ita, in princ.
ff. de testam. tut. l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. l. seruis lega
tis. ff. de leg. 3. si non ex proprietate vocis, vt visum fuit
Rimin. sen. cons. 224. num. 74. & sequen. Decian. resp.
1. num. 27. & sequent. lib. 2. Marzar. cons. 7. & alijs ple-
risq; , saltē ex benigna legis interpretatione, quæ pro-
priæ interdum significationi præfertur, Ruin. cons. 182.
num. 8. 9. lib. 2. multoq; magis appellatione filiorum ve
niunt fœminæ ad exclusionem fideicommissi, vt magis
extitisse, quàm defecisse conditio videatur; hæc enim vi
detur benigna, & rationabilis interpretatio d. l. cum
auus. ff. de cond. & demonstrat. l. cum acutissimi. C. de fi
deicom. multisq; rationibus id accuratè confirmat De-
cian. d. resp. 1. num. 28. & per plures sequent. lib. 2. pro-
ut & multa congerit ad materiam Mantica lib. 11. d. tit.
14. num. 1. & sequent. Et in casu proposito res videtur
122 indubitata, cùm testator † vsus fuerit voce liberorum,
quæ fœminino caret, & magis promiscui generis esse
videtur. ita vt clarè constet fideicommissum relictum
sub conditione si grauatus decesserit sine liberis, defe-
cisse, quoties filios superstites reliquerit ex proprietate
vocis liberis, d. l. cognoscere. §. liberorum, l. non est sine
liberis. ff. de verb. sign. l. 1. C. de cōdit. insert. l. iubemus.
§. cum autem. C. ad Trebell. d. l. cum acutissimi. C. de fi-
deicommiss. quicquid de voce filijs dici possit, latius n.
patet vox liberorum, quàm filiorum quò ad effectum
comprehendendi æquè fœminas, sicuti masculos, Ias. l.
maritus. nu. 5. & 6. C. de procurat. idē in l. si quis id 9.
col. 5. limit. 1. ff. de iurisd. omn. iud. Bald. & Alex. in l. sed
si hac. §. liberos de in ius voc. Idem Alex. in l. quod dici
tur, num. 28. ff. de verb. oblig. Ceph. cons. 11. nu. 3. & in
terminis præcisè nostris, quòd conditio fideicommissi
relicti, si grauatus decesserit sine liberis defecisse dica-
tur eo moriente cum filia. Corn. cons. 230. sub littera. r.
lib. 3. Crot. cons. 1. quod etiam reperitur inter consilia
Grati. cons. 64. num. 35. lib. 2. Dec. cons. 545. col. fin. Ce
phal. cons. 306. sub nu. 92. & 93. quicquid dici possit, cō
ditione concepta sub his verbis, si decesserit sine filijs,
Decian. resp. 1. num. 27. lib. 2. resp. 12. nu. 6. lib. 1. dicens
hanc vocem liberis esse communem vtriq; sexui, sicuti
etiam vox homo, ex traditis per Bart. in l. 1. de verb. si-
gnif. Dec. cons. 545. sub num. 10. nec dissentit Mantic.
d. lib. 11. tit. 14. sub num. 11. 22. & 24. vbi etiam testatur
se aliàs pro neptibus respondisse, quòd substitutum ex-
cluderent motus inter cæteras illa ratione, quòd substi-
tutio sub ea conditione facta fuisset, si decesserit sine li-
beris.

Et quamuis aliqui existimarint hanc coniecturam de
sumptam ex qualitate masculinitatis ad inducendam
vocationem positorum in conditione procedere non
modò quando expressè adiecta fuit à testatore, sed etiā
cum per interpretationem colligi potest, vt antea di-
123 ctum fuit, contrarium † tamen alij plerique senserūt, Soc.
Iun. cons. 164. num. 7. lib. 2. Paris. cons. 44. num. 17. lib. 2.
quam partem etiam acerrimè tuetur Cardin. Alban.
cons. 26. num. 10. Petra d. quæst. 9. num. 184. vers. pri-
mus est, quando qualitas masculinitatis, & in eandem
sententiam videtur inclinare Gabriell. de fideicommiss.
conclus. 4. num. 7. Decian. d. resp. 1. num. 104. lib. 2. alio-
qui iam duo specialia concurrerent. tùm quòd verbum
liberorum restringeretur ad masculos contra proprie-
tatem vocis, & legis interpretationem benignè pro fœ-
minis sentientis, tùm quòd conditio, quæ de sui natura
non est apta disponere, dispositionem tamē induceret;
atque ita daretur fictio fictionis in infinitum, quod ta-
men non admittitur, Cyn. & Bal. in l. si nondū, C. de fur-
tis, Bart. l. si is qui pro emptore 7. quæst. princ. ff. de vsu-
124 capion. † sicuti non datur tacitum taciti, vt ponderat in
his terminis Grat. cons. 3. nu. 25. cum seq. lib. 1. Decian.
d. resp. 1. num. 108. lib. 2. & tamen in proposito vocatio
positorum in conditione, quod ipsum tacitum est, præ-
sumeretur ex qualitate masculinitatis ipsa quoq; taci-
ta, & præsumpta. Interdum tamen ab hac vocis proprie
tate, & violenta legis præsumptione, interpretantis de-
fecisse conditionem fideicommissi si grauatus decesse-
125 rit relicta filia superstite † receditur ex coniecturis, sed
eas tamen vrgentes esse oportet, approbatas à iure, ac
ferè necessarias, ità vt fragiles, quales sunt præsumptio-
nes hominis, non sufficiant, Corn. d. cons. 230. Paris. cōs.
41. num. 37. lib. 3. Ruin. cons. 215. num. 55. lib. 2. Ceph.
cons. 46. num. 19. Decian. d. resp. 1. num. 48. lib. 2. & vide
tur decidere ad litteram tex. in d. l. 1. C. de condit. inser
tis, requirens eiusmodi coniecturas, vt ex eis de contra-
ria voluntate testatoris euidenter constare dicatur, cu-
ius aduerbij vim ponderat Decian. loco proximè cita-
to, & Arius Pinell. l. 3. num. 27. C. de bon. mater. dicens,
periculosè recedi à decis. d. l. 1. nisi vrgenti ratione co-
gamur.

In proposito autem parùm vrgere visæ sunt præsum-
ptiones, ex quibus inferebatur ad hanc qualitatem ma-
sculinitatis tacitæ præsumendam, nam quæ deduceba-
tur ex eo, quòd testator fecerit differentiam inter ma-
sculos, & fœminas, illos instituendo, has excludendo
modica summa pro dote relicta, nullius momenti visa
fuit in casu proposito, quidquid in alijs casibus dici pos-
sit, qui enim hanc præsumptionem extollunt, illa potis-
126 simum ratione nituntur, † quòd in materia differenti
siue discreta filiæ non continentur appellatione filiorū,
at verò distinctos fuisse masculos à fœminis per testato-
rem, Soc. iun. cons. 168. num. 8. 27. 79. lib. 2. attestans de
127 communi, Mantic. d. tit. 14. num. 20. quæ ratio † certè
non potest conuenire casui proposito, in quo testator
vsus est voce liberorum, quorum appellatione non est
dubium æquè venire fœminas, sicuti masculos ex vocis
proprietate, & hinc Dec. inferebat cons. 567. sub num.
3. & 5. quòd etsi testator distinxerit masculos à fœmi-
nis in aliqua parte testamēti, veluti in ipsa institutione,
conditio tamen, si decesserit sine liberis adiecta fideicō
misso, debet latiùs interpretari, vt etiam fœminas com-
plectatur, ita suadente vi, ac proprietate vocis libero-
rum, nec dissentit Cephal. d. cons. 11. num. 3. & in termi
nis præcisè nostris d. cons. 306. num. 92. & 93. imò verū
etiam si testator vsus esset voce filiorum, idem videre-
tur statuendum, ex trad. per Decian. d. resp. 1. num. 198.
vers. non obstat quintum. cum verius versemur in mate-
ria indifferenti, argu. l. maximum vitium. C. de lib. præ-
ter. & licèt testator differentiam fecerit instituendo ma-
sculos, & excludendo fœminas, eam tamen fecisse præ-
sumitur, vt se conformaret statuto excludēti filias, pro-
pter filios masculos, non etiā propter patruos, aut alios
collaterales, & regula in oppositum adducta, quòd in
materia differenti masculinum non concipit femininū,
procedit in illis tantùm casibus, in quibus facta est diffe-
rentia inter masculos, & fœminas, quæ nulla facta appa
ret respectu istius conditionis, si decesserit sine filijs, vt
certè differētia facta per testatorem in vno casu, in quo
se conformauit iuri municipali, non sit extendenda ad
alium ad derogationem tam iuris communis, quàm
statuti.
128 Alia verò coniectura † fuit huic similis, quòd ex mē-
tione facta de masculis tam in institutione filiorum te-
statoris, quàm in substitutione filiorum Amici trans uer-
salium censeri debeat hæc ipsa qualitas repetita in ea
parte, qua liberos filiorum in conditione posuit, in op-
positum facilè retorqueri potest, cùm magis inferri pos
se videatur, quòd si testator de masculis tantùm in hac
parte

parte sensisset, hoc verisimiliter expressisset, prout alibi fecit, quo nihil erat sibi facilius. Ita vt in vna parte exprimendo hanc qualitatem, in alia eandem supprimendo, in qua præsertim visus est voce liberorũ, significare visus fuerit, quòd de liberis senserit indistinctè. argumẽto l.1.§.fin autem. C.de cad.toll. prout argumentũ istud retorquet Io.de Anan.cons.22. Anchar.cons.120.num.24. Curt. Sen.cons.63.num.15. Soc.Sen.cons.227.cica finẽ lib.2. Ias.cons.142.sub nu.3.col.5.vers.quinto facit, quia testator lib.2. Soc.Iun.cons.3.num.42.lib.1. cons.26.num.6.7.lib.4. dicens hanc coniecturam pro neptibus vrgentissimam esse, vt alios innumeros prætermittam, quos refert Anton.Gabriel.de testam. conclus.10.num.6. Mantica de coniectur.vlt.vol.lib. 6. tit. 13. sub num.8. Marzar.d.cons.7.vers.ad secundam coniecturã, Menoch.cons.85.nu.81.& de veriori testatur Dec.cons.567.nu.1.ad finem numeri, de magis communi Ias.cõs.39.col.fin.vers.non obstat secundum fundamẽtum vol.3. Soc. Iun.cons.100.num.20.lib.1. Zucchard.l.fin.num.69.vers.ex quib.C. de edicto Diui Adr. toll. Gabriell.d.conclus.10.num.6. Decian.d.resp.1.num.130.cum sequent. talisq; argumentatio contrariæ argumentationi videtur præualere, vel quia fundatur in regula negatiua, quòd scilicet testator noluerit repetere qualitatem, quam non expressit, cùm argumentatio contraria deducatur ex regula affirmatiua, quòd eam repetere voluerit, regula autẽ negatiua præualet affirmatiuæ, ad Dec. cons.599.num.4. Rimin.cons.224.nu. 21. vel quia versemur in materia odiosa, fideicommisso scilicet, per cõsequens strictè interpretando; quo casu non procedit argumentatio, vt dictum in vna parte in alia repetitum intelligatur ad fideicommissum inducẽdum, sed magis contrarium, vt omissum pro omisso sit habendum, Dec.d.cons.567.num.6.581.num.7. quem sequitur Zucchard.d.l.fin.num.69. Soc.Iun.cons.13.nu. 31.lib.3. vel quia ea testamento non deprehendatur testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis aliundè, quàm ex eo, quòd filios masculos instituerit, filios etiam masculos fratris substituerit iuxta aliã distinctionem Dec. cons.480. quam sequitur Alexandrin.cons.71.col.penul.& quam pręcęteris distinctionibus probare videtur Gabriel.d.conclus.10.num.9. & nu.16. vel denique quia in casu proposito ex alijs coniecturis colligi non possit, quòd testator in ea parte, qua de liberis simpliciter mẽtionem fecit, idem senserit, quod in alia expressit, scilicet de masculis, iuxta aliam distinctionem Soc. Iun. cons.103.num. 55.lib.1. imò verò possit reddi probabilis ratio differentiæ, vt infra dicetur, cur testator in vna parte de masculis expresserit, in alia de liberis indistinctè loquutus fuerit, vt per eundem Soc. Iun.cons.158.num.48.lib.2. quem videtur probare Mantica d.lib.6.tit.13.sub num.8.

129 Sed nec concludere † visa fuit argumentatio, quę deducebatur ab euitando absurdo, in qua potissimũ fundamentũ facere videntur Castr.& Fulg.in l.1.C.de cõditin insert. Idem Castr.cõs.409.ferè per totum lib. 2. & alij relati per Albam cons.19. Mantic.d.tit.14.num.24.scilicèt præsumendum esse, quòd testator appellatione liberorum in conditione positorum de masculis tantùm senserit, nè si etiam fœminas comprehendisse dicatur, meliori conditione futuræ sint neptes proprijs filiabus, quæ neque substitutæ, neq; in cõditione positæ fuerunt.

Huic enim obiectioni pluribus modis occurrunt Corn. d.cõs.230.lib.3. Cęphal.dd.cons.45.46. Marzar.d.cõs.7.vers.restat solùm diluere, Decian.d.resp.1. vers. non obstat quartum.num.286. & per plures sequent. ac alij innumeri, qui non obstante hac coniectura contrarium intrepidè tenuerunt, vel quia tex.in l.si viua matre non meruit ad hoc propositum allegari, absurdum enim

130 in ea lege consideratum, † quòd non debeat esse melioris conditionis remotior, quàm proximior, procedit quando persona remotior coniungitur defuncto per personam proximiorem, quæ fuerit exclusa, secus verò si per eam defuncto nullo modo coniungatur, vt animaduertit Corn.in d.l.1.nu.18.C.de cond. insert. Castr.& Alex.in l.illam.C.de collat. Ruin.cons.143.nu. 9. lib.2. in casu autem proposito agitur de neptibus ex filio respectu amitæ, à qua profectò non descendunt, nec per eam testatori coniunguntur; Vel quia non sit absurdum, quòd proximior, ac prædilectus in vno censeatur deterioris conditionis in alio, aut è conuerso, argumento l.cum auus.ff.de cond.& demonstr. nam & ibi melioris conditionis est pronepos quò ad hoc, vt in eius persona cesset grauamen, quàm nepos proximior, vt considerat Ruin.cons.142.col.fin.lib.2. & quòd proximior, ac prædilectus in vno citra vllum absurdum censeri possit quò ad alia deterioris conditionis ipso remotiore, Fulgos.cons.86.col.2.vers.cęterum in ijs, quæ ex testamento, Crau.cons.98.num.15.cons.161.num.17.

131 Vel quia † non sit absurdum magis diligi neptes, quã proprias filias in portione suorum parentum, atq; neptes prædiligi filiabus contemplatione suorum parentum, ad trad. per Soc.in d. l. cum auus vers. quintus casus, Soc.Iun.cons.158.num.43. lib.2. quasi verò non de neptis, sed de filij præiudicio agatur, si filia ab eius portione per extraneum excludatur, vt animaduertit Torniell. in d.§.cum ita, num.155.& sequent. Apostillantes ad Alexandrum.cons.52.lib.4. Ruin.cons. 142. num.3.

132 lib.2. Crau.cons.306.& huc pertinere † videtur, quod tradit Curt.Sen.cons.63.num.15.vers.postremò. scilicet testatorem in portione relicta filio masculo, cùm plures masculos haberet, prędilexisse non modò ipsum, sed & omnem eius posteritatem vtriusq; sexus, nedum

133 filiabus exclusis, sed & masculis apertè vocatis, † Vel quia cùm agitur de exclusione, & sic de materia priuatiua nunquam fit extensio de persona ad personam, etiã ex maioritate rationis, nec benè infertur, filia est exclusa, ergo & neptis remotior intelligitur exclusa, cùm non descendat à persona exclusa; arg. l.si quis filio exhęredato ff.de iniusto rupto & irrit. testam. §. posthumorum instit.de exhęred.liber. Dec.in l.illam nu.11. C.de

134 collat. prout neq; † statutum excludens filiam intelligitur excludere neptem ex filio; Bal. l. venia C. de in ius vocan. maximè verò quando non agitur de excludendis per neptem filiabus iam exclusis propter filium masculum, sed nè ipsæ neptes excludantur per extraneos substitutos, non per filias iam exclusas, atque ita huic obiectioni occurrunt Curt.sen.cons.44.num.20.d.cõs.63.num.15. Bero.cons. 125. nu.11. 15.lib.2, Ruin.cons.145.num.9.vers.non obstat etiam lib.2. Paris. cons. 41.num.53.& seq.lib.3.

Vel quia non sit par ratio excludendi neptem, cui nulla ratione prouisum fuerit, sicuti filiam, cui testator, ideoq; pater de dote prouiderit, Socin.cons.227.nu. vers.non obstat quarta ratiò, Curt.sen.d. cons.44.num.27. Paris.d.cons.41.num.53.& sequent. Marzar.plures congerens in hac responsione residentes d.cons.7. Inter quos etiam Castr.in l.filiusfam.§.etiam quis, ff. de leg.1.

135 Deniq; vt variæ † sunt hominum voluntates, & occultæ cogitationes. l.quia poterat. ff.ad Trebell. fortè potuit moueri testator ex aliquibus causis nobis occultis, vt excluderet proprias filias, ex quibus tamen non præsumatur, quòd voluerit etiam neptes exclusas esse. Quis enim scrutatus est penetralia cordis ipsius, aut cõsiliarius eius fuit, fortè existimare potuit satis esse, quòd filiæ relinquebat, vt eam ab hæreditate sua propter filios masculos excluderet; nõ ita rationabile visum fuit neptem ab hæreditate proprij parentis nullis extantib.

masculis

maſculis excludere, fortè venit in mentem, quòd filij
maſculi decedere poſſent pluribus filiabus poſt ſe reli-
ctis, ita vt ſingulæ longè minùs percepturæ eſſent, quàm
quod proprijs filiabus teſtator reliquiſſet, potuit etiam
non cogitare, quòd propriæ filiæ ſuperſtites futuræ eſ-
ſent filijs maſculis, quibus dedit alium ſubſtitutum, vt
certè cùm varijs ex cauſis moueri potuerit nobis inco-
gnitis, prout pōderant Bolognin. inter conſ. Alex. conſ.
51. num. 18. & ſequent. lib. 4. Pariſ. d. conſ. 41. num. 53.
& ſequen. lib. 3. Pinell. in d. l. ſi viua matre num. 27. peri
culoſum videatur à verbis claris, & à iuris præſumptio-
ne recedere, ac liberorum appellationem ad maſculos
contrahere ob hanc leuem præſumptionem, quòd aliàs
futuræ ſint melioris conditionis neptes, quàm propriæ
filiæ teſtatoris.

136 Sed & præterea reſpondetur † non benè deduci ar-
gumentationem ab euitando abſurdo in caſu propoſi-
to, nec enim habendum eſt pro abſurdo, quòd filias ex-
cluſerit, neptes verò non itidem excluſiſſe dicatur, quia
non rectè infertur ab excluſione filiarum principaliter,
& immediatè propter filios maſculos; ſecūdario autem
propter patruum, fratrem ſcilicet teſtatoris, ad excluſio
nem neptum ab hæreditate ſuorum parentum immedia
tè propter fratrem teſtatoris, aut filios fratris; nam pri-
mo caſu teſtator excludendo proprias filias, dicitur ſe
cōformaſſe diſpoſitioni iuris municipalis, ſemel autem
excluſis filiabus ab hæreditate ſua propter filios maſcu
los, facilè poſtea fuit eaſdem excluſas relinquere pro-
pter fratrem teſtatoris ab hæreditate ſuorum fratrum,
quibus nec in totum ab inteſtato ſucceſſiſſent patruo
concurrente, ſed pro dimidia ex diſpoſitione ſtat. ſub
rub. de ſucceſſion. ab inteſt. aſcēd. vel collater. in §. agna
tis, verſ. & ſaluo, ita vt hoc etiam caſu ſi non in totum,
pro parte ſaltem videatur ſe conformaſſe cum diſpoſi-
tione ſtatuti, per quod neptis ab hæreditate proprij fra
tris patruum non omninò excludebar. Secundo verò ca
ſu ſuppoſito, quòd filij grauati ſolas filias ſuperſtites re
liquiſſent, ita vt non poſſet dari concurſus earum cum
maſculis, tractaretur de ipſis immediatè excluden. ab
hæreditate ſuorum parentum, non propter filios maſcu
los, ſed propter patruum, à quo tamen non excludun-
tur, ſed eum penitus excludunt ex diſpoſitione ſtatuti.
Et huc pertinere videtur reſpōſio allata per Ruin. conſ.
138. num. 8. vſque ad finem, 141. num. 10. 143. nu. 7. 8.
10. lib. 3. Crot. conſ. 17. num. 3. Cephal. d. conſ. 46. nu.
30. 31. non benè inferri, excluſit proprias filias, ergo e-
tiam præſumitur voluiſſe excludere neptes, cùm imò
ratio ſuadeat teſtatorem filias excluſiſſe, vt ſe confor-
maret cum diſpoſitione iuris municipalis excludentis
filias à ſucceſſione propter filios maſculos, eundem non
excluſiſſe neptes, hoc eſt filias grauati, ſiquidem ipſæ
non excluduntur ab hæreditate ſui patris ab inteſtato
defuncti propter patruum ſubſtitutū, vt pariter in hoc
ſe conformaret cum diſpoſitione tam iuris communis,
quàm municipalis; & primo quidem caſu præferendo fi
lios maſculos filiab. alioqui excluſis, etiam per ſtatutū,
nullam fecit ipſis iniuriam, dictæq; filiæ ſemel excluſæ
perpetuò excluſæ remanſiſſent, etiamſi filij ſine maſcu-
lis deceſſiſſent, relictis tantummodo fœminis, nam illæ
fœminæ neptis filias ſemel excluſas excluſiſſet, ad Dec.
conſ. 516. num. 17. verſ. & cum Domina Eliſabetha, &
conſ. 627. nu. 8. At verò excludendo neptes, grauem eis
iniuriam intuliſſet, priuando eas ſucceſſione portionis
paternæ propter extraneos ſubſtitutos, qui eas à ſucceſ
ſione nullo iure excludebant, feciſſet etiam iniuriam fi-
lio, priuando eum libera diſponendi facultate in fauo-
rem propriæ filiæ, vt pōderat Ruin. d. conſ. 143. nu. 7. ad
finem numeri, & num. 8. & ſicuti non habetur pro abſur
do, quòd ſtatutum excluſerit filias propter fratres earū
maſculos, nec tamen excluſerit neptes propter patruos,
aut alios maſculos tranſuerſales, ita non debet videri
inconueniens, quòd teſtator idem obſeruare voluerit,
vt animaduertit Decian. d. reſp. 1. num. 194. verſ. nono
non eſt inconueniens. Et quamuis dici ſoleat per fidei-
commiſſum ſuccedi teſtatori l. l. cohæredi. §. cum filio, ff.
de vulg. & pupill. id tamen in eum ſenſum intelligen-
dum, vt ipſi mediatè ſuccedatur, immediatè autem gra-
uato, ex cuius perſona ſucceſſio defertur, & cuius patri-
monium effectum eſt id, quod à teſtatore relictum fuit,
Ruin. conſ. 138. num. 8. 11. conſ. 152. num. 6. lib. 2. Soc.
Iun. conſ. 126. lib. 1. Alex. conſ. 38. num. 10. & ſeq. lib. 6.
vltra aliam reſponſionem, de qua per Gabriel. conſ. 97.
num. 19. 20. lib. 1.

137 Deniq; ex mente † Caſtr. d. conſ. 409. pro abſurdo
habetur, quòd teſtator, qui proprias filias excluſit pro-
pter maſculos, & eis prætulit ſubſtitutum, non intelliga
tur itidem excluſiſſe neptes duobus concurrentibus. tū
quòd maſculus ſubſtitutus ſit ex deſcendentibus teſtato
ris, tùm quòd hic ipſe maſculus ab inteſtato neptem ex-
cludat; altero verò iſtorum deficiente, hoc pro abſurdo
non reputatur, quam diſtinctionem æquiſſimam, & ra-
tionabilem dicit Ruin. conſ. 139. num. 16. lib. 2. & magis
communiter receptam conſ. 110. nu. 12. eod. vol. prout
etiam teſtatur Decian. d. reſp. 1. num. 159. Zanch. d. §. cū
ita num. 771. ſecundùm priorem editionem, at verò ſe-
cundùm poſteriorem parte 7. ſub num. 64. verſ. concluſi-
uè autem loquendo, Merzar. d. conſ. 7. verſ. præterea
circa hanc coniecturam aduertendum, Cephal. d. conſ.
45. num. 3. iuncto num. 17. & ſequent. & dictum Caſtr. in
eum ſenſum videtur intelligendum, vt ſatis, ſuperq; ſuf
ficiat, quòd neptes per ſtatutum non excludantur à ſuc-
ceſſione ſuorum parentum propter patruum ſubſtitutū,
quamuis fortè per eum excluderētur ab hæreditate aui
teſtatoris, prout ita intelligendum inquit Soc. Sen. conſ.
227. num. 7. lib. 2. conſ. 55. nu. 5. ad finem numeri lib. 3.
Alex. conſ. 58. nu. 5. lib. 6. Corn. d. conſ. 230. nu. 7. Curt.
Iun. conſ. 49. num. 11. Ruin. conſ. 124. nu. 4. verſ. ſed vbi
dicta filia 142. num. 2. 143. nu. 7. 8. 10. 14. lib. 2. conſ. 138.
num. 8. lib. 3. Cephal. d. conſ. 45. num. 9. 14. conſ. 46. nu.
49. & num. 50. vt certè non videatur ab hac opinione re
cedendum, cùm non defuerint quamplurimi, qui cōtra-
riam vti veriorem, ac magis communem ſequuti ſint,
etiam deſcendentibus ſubſtitutis, in quibus terminis cō
ſuluit Collegium Bononienſe, & Peruſinum, teſte Soc.
d. conſ. 277 & Corne. d. conſ. 230. & pro non excluſio-
ne neptis iudicaſſe Collegium Auenionenſe refert
Curt. Sen. d. conſ. 44. num. 19. Vndè cùm in propoſito
neutrum cōcurrat, nam neq; maſculus ſubſtitutus, Ami
cus ſcilicet, eſt ex deſcendentibus teſtatoris, ſed ex ordi
ne tranſuerſalium, neq; hic maſculus ex diſpoſitione ſta
tuti neptem ab hæreditate proprij parentis, imò verò
neq; ab hæreditate teſtatoris excluderet, res multò ma
gis de plano procedere viſa fuit, ita vt argumentum in
oppoſitum adductum ab euitando abſurdo nihil moue
re debeat, vt appellatione liberorum poſitorum in con-
ditione maſculos tantùm comprehenſos intelligamus
contra proprietatem vocis, & violentam iuris præſum-
ptionem, ac rationabilem legis interpretationem.

Sed nec vrget, quod vltimo loco dicebatur hanc vo-
cem ad maſculos contrahendam fauore agnationis, cu-
ius conſeruandæ teſtator ſe ſolicitum profiteri viſus fue
rit, vel hoc ipſo, quòd filios tantùm maſculos inſtituit
proprijs filiabus excluſis, dictisq; filijs inſtitutis decedē
tibus ſine liberis, ſubſtituit maſculos tranſuerſales, Ami
cum ſcilicet fratrem, & eius filios maſculos. Tum quia
138 parùm tuta viſa fuit † argumentatio, per quam ex voca
tione maſculorum præſumeretur ſtudium, & enixa vo-
luntas conſeruandi agnationem, vt ex ea præſumpta
rurſus

surfus induceretur repetitio masculinitatis respectu li-
berorum positorum in conditione, multiplicando præ-
sumptiones in infinitum, præsertim per eum modum,
vt idem, & esset medium concludendi, & euaderet con
clusio, nam qualitas masculinitatis adducitur pro con-
iectura ad præsumendum studium conseruandæ agna-
tionis, & ex studio conseruandæ agnationis suppletur
rursus qualitas masculinitatis contra vocis proprieta-
tem, tum quia eadem ratione motus intelligatur, vt fi-
lios masculos instituerit filiabus exclusis, nec tamen ne-
ptes excluderet propter fratrem, nempè vt vtroq; casu
se conformaret cum dispositione statuti, non autẽ quia
de agnatione conseruanda cogitaret, cùm in toto testa-
mento nulla appareat facta per testatorẽ mentio agna-
tionis, aut familiæ, ne dicam conseruationis eiusdem,
prout verisimiliter fecisset, quod erat ei facillimum, si
de ipsa tam anxius, & solicitus fuisset, vt ex aduerso sup
ponitur, nulla præterea legitur prohibitio alienationis
bonorum, quam communiter facere solent testatores,
quibus cordi est agnationis conseruatio, aut eadem per
petuo vinculo maioratus, vel simili subijciunt, vt ponde
rat Arius Pinell. d. l. si viua matre num. 27. Decian. d.
139 resp. 1. num. 182. nihil † etiam disposuit testator casu
quo filij decederent cum filijs, aut eius frater relictis li-
beris superstitibus post factam sibi restitutionem fidei-
commissi, ita vt nihil minus quàm de agnationis conser
uatione cogitasse videatur, quid enim si filij instituti fi-
lios superstites reliquissent, omnis statim intercidisset
omnis fauor agnationis, ac substitutio fratris penitus
euanuisset, quamuis filij superstites sine liberis decessis-
sent ad vulg. cons. Oldradi 21? quid etiam si obijsset A-
micus testatoris frater post factam sibi restitutionem re
lictis filijs masculis? profectò non vlterius progredieba-
tur prouisio testatoris, prout considerat Cephal. d. cons.
46. num. 48. animaduertens testatorem in casu suo non
omnes descendentes masculos vocasse, sed filios tantũ,
non omnes descendentes fœminas exclusisse, sed prio-
ris tantummodo gradus Idcirco inferri non posse, quòd
ad agnationis conseruationem respexerit, alioqui om-
nibus & descendentibus, & collateralibus prospexisset,
vt certè verisimile sit etiam testatorẽ longe consultius
in casu proposito prouisurum fuisse, quàm fecit, si de a-
gnationis conseruatione solicitus fuisset, & sanè argu-
mentum ex eo desumptum ad præsumendam solicitu-
dinem conseruandæ agnationis, quia testator filios ma-
sculos instituerit filiab. exclusis, fragile est, & parui mo-
menti, vt considerat Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.
6. tit. 15. num. 7 concludens non propterea intelligi om
nes descendentes masculos substitutos, & omnes descẽ
tes fœminas exclusas post Cephal. & Decian. quos alle
gat, idipsum clarè significauit Zanch. d. §. cum ita 4. par
te, num. 358. dicens aliter constare debere de enixa te-
statoris voluntate, quòd voluerit bona conseruari in a-
gnatione, quàm ex eo, quòd aliquos masculos de agna-
tione vocarit; nec enim propterea infertur, quòd alios
masculos vocare voluerit, aut quòd rationem agnatio-
nis simpliciter habuerit, vt per Dec. cons. 511. col. fin.

Sed nec substitutio Amici, qui frater erat, & agnatus
testatoris, aut eius filiorum masculorum, quidquam vr-
140 get, † vt indè inferri possit habitam fuisse rationem con
seruandę agnationis, & vocem liberorum positorum in
conditione ad masculos contrahendam esse, nisi aliun-
dè constet testatorem de agnationis conseruatione co-
gitasse; ad trad. per Soc. Iun. cons. 30. num. 2. lib. 4. Man
tic. d. lib. 11. tit. 14. num. 7.

Nec quia hæc ratio vnica in statuto excludente fœmi
nas propter masculos assignari possit ex communi, de
qua per Brun. Alteo. in tract. stat. exclud. fœm. 3. art.
princip. num. 11. & sequent. Idem in testatore dicen-
141 dum: † In statutis enim ratio requirenda, cùm omnis lex
debeat esse rationabilis, ... autem lex ... di-
functione in dispositione autem testatoris, quæ pendet
à libero eius arbitrio, sufficit pro ratione voluntas, vt
per Corn. cons. 272. num. 5. lib. 4. Alciat. cons. 58. num.
14. cons. ... num. 14. lib. 5. potuitq; testator alia ratio-
ne, quàm fauore agnationis moueri, vt masculos insti-
tueret, aut certo casu substitueret, nec enim arguendū
est à ratione conseruandæ agnationis, quando non est
expressa, præsertim ad aliquius exclusionẽ, vt per Alex.
cons. 97. num. 8. lib. 2. Dec. cons. 235. nu. 6. Soc. Iun. cons.
63. num. ... lib. 2. Sed & supposito, quod testator hac
vnica ratione motus intelligatur, vt filios masculos in-
stitueret filiabus exclusis, & vt filijs decedentibus sine li-
beris fratrem, aut eius filios masculos substitueret. Imò
supposito, quòd hanc rationem conseruandæ agnatio-
nis expressisset, non propterea inferri posset vocem li-
berorum positorum in conditione ad masculos, eapte
modo contrahendam, forte enim vrgeret argumentum,
si constaret ipsum absolutè, & generaliter conseruandæ
agnationis solicitum fuisse, secus si fortè affirmari pos-
sit, quòd eius rationem certis quibusdam casibus habue
142 rit, † cum fauor agnationis solum attendatur in perso-
nis, & casib. expressis ad Rom. cons. 105. ad finem, 153.
num. 5. lib. 2. Dec. cons. 286. nu. 9. & d. cons. 511. col. fin.
Alexandrin. cons. 120. num. 9. Zanch. d. 4. parte, num.
358. Petr. de fideicom. q. 9. num. 182. Decian. d. resp. 1.
num. 177. cum sequent. vbi plures allegat, & in terminis
143 præcisè nostris, † quòd ratio conseruandæ agnationis
expressa per testatorem prohibita alienatione bonorũ,
quia velit ipsa in familia conseruari, non extẽdat pro-
hibitionem factam filijs ad nepotes, neq; contrahat cõ-
ditionem illam si sine filijs ad masculos, sed quod non
neptes ex filio faciant talem conditionem deficere, tra
dit Alex. cons. 55. num. 7. & 8. quem refert, & sequitur
Rimin. Sen. cons. 223. nu. 60. 61. & Decian. d. resp. 1. nu.
177. multò minùs igitur in casu proposito ratio conser-
uandæ agnationis coniecturata, ac tacitè subintellecta
certis quibusdam casibus, vocem liberorum positorum
in conditione, quæ latius patet, quàm filiorum, contra-
here poterit ad masculos, & inducere exclusionem ne-
ptum; nam neq; statutum, quod vocat filios masculos
exclusis fœminis ratione conseruandæ agnationis con-
iecturata, censetur alios quoq; masculos exclusis fœmi
nis vocare, aut habere rationem agnationis simpliciter,
& absolutè, vt per Dec. d. cons. 511. col. fin. relatum à
Zancho d. 4. parte, num. 358.

144 His omnibus † accedit, quòd & Castr. & plurimi eius
sectatores, qui arguentes à ratione conseruandæ agna-
tionis coniecturata mentionẽ filiorum positorum in cõ
ditione ad masculos contrahunt, id ipsum intelligunt,
si agnatus substitutus fuerit ex descendentibus testato-
ris, contrarium sentientes, si alij agnati transuersales fue
rint substituti, quasi verò solum videatur habita ratio
conseruandę agnationis respectu descendentium. & ita
Castr. dictum interpretatur Mantica lib. 6. d. tit. 15.
num. 10.

Sed video me longiùs progressum esse, quàm propo
sitæ quæstionis ratio postularet, nec enim in dubium
nunc principaliter reuocatur, vtrum neptes testatoris
ex filijs institutis ab eius fratre excludantur, vel potiùs
excludant. Placuit tamen materiam hanc vniuersam
breui compendio perstringere, cùm potissimum funda-
mentum ex aduerso fieri videatur in qualitate masculi-
nitatis adiecta liberis in conditione positis tacitè conie
cturata, quò magis articuli propositi veritas eluceret.
nullam scilicet coniecturam validam resultari ex tota
serie testamenti, quæ suadere possit vocem liberorum
positorum in conditione ad masculos contrahendam,
ini

sis vt ex qualitate masculinitatis tacitè subintellecta inferatur ad vocationem masculorum positorum in conditione.

145 Verùm supposito etiam, quòd testator † qualitatem masculinitatis liberis in conditione positis adiecisset expressè; Domini tamen hanc coniecturam leuem esse dicebant, vt ex ea inferri possit ad vocationem positorum in conditione, loquendo etiam in terminis iuris cõmunis, quo iure fœminæ simul cum masculis admittuntur; nam etiam in his terminis communiter esse reiectã testatur Paris. cons. 31 num. 21. lib. 2. Ripa in l. Centurio num. 162 ff. de vulg. & pupill. Clar. d. §. testamentum, q. 79. Anton. Gabriel. de fideicomm. cõclus. 4. num. 8. Rol. à Valle cons. 51. num. 5. vers. 2. non obstat lib. 3. Burs. cons. 1. num. 8. Hieron. Gabriel. cons. 93. nu. 39. 40. cons. 95. num. 23. lib. 2. post Zuccard. Cagnol. Alciat. & alios in l. 1. C. de pactis, eam crebriori calculo reprobatam attestans, ac nimis leuem appellans, quam etiam dixit carere substantia veritatis Clar. d. q. 79. Alciat. verò falsa ratione suffultam cons. 47. num. 3. lib. 9. friuolam à veritate alienam, ac communiter reiectam Rol. d. cons. 51. sub num. 5. & de magis communi infinitì testantur relati per Anton. Gabriel. d. conclus. 4. num. 8. & sequent. Petr. d. q. 9. num. 77. Torniel. inter Consilia Ponti cons. 43. Decian. resp. 26. num. 88. resp. 59. num. 6. lib. 1. Trentacinq. d. quarta parte, vers. ex prædictis igitur constat contrariam opinionem verissimam, afferens etiam in terminis iuris communis, & hanc coniecturam fuisse reiectam in Curia Delphin. testatur Guido Papa q. 184. q. 606. In Curia verò Romana, & Florẽt. Merlin. epitom. fideicommiss. quæst. 20.

146 Leuissima † verò, & nullius momenti penitus habetur, quando in loco, vbi conditum est testamentum, viget statutum exclusiuum fœminarum propter masculos, prout viget in Ciuitate Bononiæ, ad tradita per Ripa, Cagnol. Alciat. d. l. 1. C. de pactis, Soc. Iun. cons. 111. nu. 32. cons. 118. num. 19. lib. 2. Athen. cons. 87. num. 11. vers. quo l eo magis, Hieron. Gabriel. d. cons. 93. num. 5. Zanch. d. 5. cum ita, 7. parte num. 58. Mantica d. c. 1. lib. num. 3. vers. sed illa distinctio, Petr. d. q. 9. num. 184. vers. secundus casus est, Dec. ipse, tametsi aliàs contrarium senserit, cons. 291. ad finem. Decian. d. cons. 26. num. 6. 91 dicens hoc indubitatum duobus concurrentibus, vt quòd masculi positi sint in conditione negatiuè, non affirmatiuè, cum quòd in loco vigeat statutum excludens fœminas stantib. masculis, sed & ipse Rustic. lib. 2. cap. 9. nu. 4. & num. 11. ingenuè fatetur ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, vigente huiusmodi statuto, tametsi contrarium ipse veriorem se putare dicat in puncto iuris, vt certè non videatur curandum de auctoritate Menoch. contrarium sententiis, etiam si vigeat huiusmodi statutum, cùm nimis apertè loquatur contra communem.

147 Qui enim † extollunt huiusmodi coniecturam desumptam ex qualitate masculinitatis adiecta filijs in conditione positis, duabus potissimum rationibus nituntur, altera, quòd cùm ab intestato æquè fœmina, sicut & masculus admittatur, censendum sit testatorem eo ipso, quòd masculos tantùm in conditione posuerit, eosdem vocasse ex testamento, nisi dicamus ipsis tantummodo reseruatum esse ius legitimæ successionis, etiam fœminæ admittantur contra mentem expressam testatoris; altera, quòd cùm ideò masculos in conditione posuerit, quia de agnationis conseruatione solicitus esset, tutiorem viam, vocationis scilicet, elegisse dicatur, per quam huius voti compos omnino fieri posset, nisi intelligamus ipsis tantummodò reseruatum esse ius legitimæ successionis, magis videatur à dubio futuro euentu pendere voluisse, per quem facilè eius voluntas eluderetur.

148 Vtraque tamen ratio fragilis visa fuit in casu proposito, & quòd ad primam attinet, Domini eam penitus cessare dicebant stante statuto exclusiuo fœminarum, cui quidem testator se conformasse præsumeretur masculos in conditione ponendo citrà vllam vocationis necessitatem, eis reseruando ius legitimæ successionis delatæ per statutum. Vltra quod etiam in terminis iuris communis facilè hoc argumentum euitari posse dicebant, cùm satis superque sufficiat expressionem masculinitatis id operari, vt masculi tantùm, non etiam fœminæ substitutum excludant, cùm ad hunc finem huiusmodi qualitas expressa fuerit, & satis sit eam operari exclusionem fideicommissi, absque eo quòd inducat fideicommissum, ita vt grauatus teneatur filijs suis masculis restituere; voluit enim testator prouidere in casu non extantium masculorum, illis verò extantibus confidit de prudentia, & pietate hæredis grauati, neque masculos in conditione posuit ad exclusionem fœminarum, sed solùm ad exclusionem substituti, & quamuis fœminæ solæ nõ essent exclusuræ substitutum, non ideò tamen minùs cum masculis admitterentur, & ex eorum persona substitutum excluderent, quos ex propria excludere non possent, argumento l. 2. §. si sit agnatus, iuncto. §. sequenti. ff. ad Trebell. ita Gozad. Ruin. & vterque Soc. Paris. & Cagnol. relati per Zanch. dicta septima parte nu. 71. & sequen. Gabriel. d. cons. 93. num. 41.

149 Altera verò ratio, † quę vrgeret, si vera esset, etiam stante statuto exclusiuo fœminarum tollitur ex his, quæ tradit Cagnol. plures allegans in d. l. 1. num. 57. C. de pactis, quem sequitur Trentacinq. d. cap. 11. sub num. 24. vers. nec constat testatorem, scilicet ex positione masculorum in conditione constare quidem, quòd testator voluerit per masculos excludi substitutos, ipsis verò per masculum exclusis eum vlterius nõ disposuisse, nec constare, quòd bona in agnatione conseruari voluerit, nam si voluisset, id etiam verisimiliter expressisset, quo nihil erat sibi facilius, ita vt cùm hęc eius voluntas non transierit in dispositionem, & ex verbis, aut coniecturis necessariò non colligatur, non sit habenda in aliqua cõsideratione, in eadem responsione resident Paris. cons. 31. nu. 19. lib. 2. hancque rationem fragilem dicit Petra d. quæst. 9. num. 182. & seq. eò quòd ratio conseruandæ agnationis solùm attendatur in casu, & in personis à testatore hoc intuitu expressè vocatis, nisi vehemens coniectura suadeat ipsum in genere, & absolutè de agnationis conseruatione cogitasse, vt per Zanch. dicta septima parte, num. 358. Dec. dicto cons. 511. col. fin.

Sed si admitteremus testatorem de agnationis conseruatione cogitasse, non tamen inferri posset, quia masculos in conditione posuerit, quòd eosdem vocarit ex

150 illa fragili coniectura, † quòd præsumendum sit testatorem tutiorem viam, vocationis scilicet, elegisse, per quã huius voti compos efficeretur, ad Paris. cons. 76. num. 9. lib. 2. nam hoc ipsum in contrarium optimè retorquetur; quia si eius intentionis fuisset, vt masculi in conditione positi per fideicommissum admitterentur ad suorum parentum successionem, verisimiliter aliam viam longè tutiorem, ac minimè dubiam elegisset, expressæ scilicet vocationis, & fideicommissariæ substitutionis, parùm de tacita vocatione confisus, quæ multas patiatur difficultates, & per subauditos intellectus longè petitos inducenda sit, magis verò præsumendum est, quòd eos in conditione posuerit ad inducendam non vocationem eorum, sed exclusionem substituti, & sic fideicommissariæ substitutionis confisus de filijs, quantùm pertinebat ad conseruationem agnationis, vt animaduertit Gabriel. d. cons. 93. num. 39. & ante eum Paris. cons. 31. num. 17. cum plur. seq. lib. 2. ita vt testator huius etiam voti compos fieri posset, si exclusis fœminis, bona iure

 legiti-

legitimo ad masculos deinceps peruenirent ex disposi-
151 tione suorum parentum, † quos verisimile esset optimũ consilium pro filijs capturos esse l. fin. C. de curat. fur. impulsos illo naturali instinctu, quo feruntur omnes, ut si qui fortè obliuiscantur se patres esse, vt bona ad filios suos transferri cupiant, l. cum ratio ff. de bon. damnat. l. scripto ff. vnde liberi, l. nam & si parentibus ff. de inoff. test.

Hoc tamen ex abundanti dictum sit, supposito quòd testator in casu proposito conseruandæ agnationis rationem habuerit, quod tamen nulla solida ratione conuincitur, magis verò contrarium conijci posse videtur, vt antea dictum fuit, & infra satis opportuno loco repetetur. Vndè si fragiles, ac nullius momenti sunt rationes adductæ ad præsumendam vocationem ex qualitate masculinitatis expressè adiecta filijs in conditione positis, quantò leuiores, ac frigidiores censeri debent,
152 cùm deducantur in casu proposito † ex qualitate masculinitatis nō expressa, sed tacitè coniecturata, & præsumpta? sic enim arguit Soc. Iun. cons. 164. num. 8. lib. 2. Decian. d. resp. 1. num. 104. lib. 2.

153 Nec obstat † illa consideratio subtiliter magis, quã solidè in oppositum excitata, quòd imò qualitas masculinitatis omnino intelligatur adiecta liberis in cōditione positis, nè si contrarium asseramus, appellatione scilicet liberorum æquè comprehensas fuisse fœminas, sicuti masculos, necessario sequatur vocatio positorum in conditione promiscuè positis in conditione tam fœminis, quàm masculis, nec enim fœminis reseruatum videri posse ius legitimæ successionis, stante statuto huius Ciuitatis exclusiuo fœminarum propter masculos, ita vt quemadmodum inducitur vocatio respectu fœminarum, quibus nulla per statutum sit reseruata successio ab intestato, ita induci debeat respectu masculorum, vt nè vna, & eadem determinatio &c. tum nè fœminæ per statutum exclusæ meliori sint conditione, quam masculi excludentes. Nam fallacia latet in argumentatione, dum ex aduerso supponitur fœminas in cōditione pro-
154 miscuè cum masculis positas esse, † & infertur à tali simpliciter ad tale secundùm quid, quod genus argumenti captiosum, & fallax esse solet, verè quidem fœminæ in conditione positæ dici debent (veniunt enim appellatione liberorum, sicut & masculi d. l. 1. C. de condit. insertis) vt tamen intelligamus in conditione positas esse, eodem modo, quo defertur ipsis successio ab intestato, ex dispositione statuti, quando scilicet solæ supersunt, non autem in concursu masculorum, ita vt liberis in cōditione positis testator reseruasse intelligatur ius legitimæ successionis delatæ per statutum, siue sint masculi, siue fœminæ, variè tamen pro varietate casuum, vt si quidem filij hæredes instituti, & grauati onere restitutionis in euentum, in quem decederet sine liberis, masculos, & fœminas superstites reliquerint, solis masculis successio reseruata dicatur ita disponente statuto, cui testator se conformasse præsumitur ad notat. per Bart. & Rip. d. §. cum ita, tum etiam, vt videatur sibi ipsi constare, nec plus tribuisse neptibus in concursu fratrum suorum, quàm tribuerit proprijs filiabus, quas exclusit ab vniuersali successione propter masculos. si verò fœminas tantùm reliquissent, ipsis pariter reseruatum dicatur ius legitimæ successionis delatæ ex dispositione iuris non modò communis, sed etiam municipalis, quò ad effectum succedendi, proprijs parentibus excluso substituto.

Itaq; cessat argumentatio ex aduerso deducta sub fundamento promiscuæ positionis in conditione masculorum, & fœminarum, ac supposito, quòd fœminæ sub nomine liberorum in conditione positæ intelligantur in defectum, non etiam in concursu masculorum,

deficientibus, in concursu verò masculorum transuersalibus & positæ in conditione, & ijsdem transuersalibus omninò prælatæ, argumento eorum, quæ tradit Ruin. cons. 220. num. 10. & 11. lib. 1. post Anchar. in l. tres fratres ff. de condit. indeb. & Soc. in l. Gallus, § & circa quædam, vers. ex qua conclusione ff. de liber. & posthum. & conferunt dicta per Bart. in l. vetusiurandi, §. si liberi, num. 5. ff. de oper. libert. & per Clar. in § emphyteusis q. 22. vers. sed pone.

Quia verò vis prædictæ argumentationis, desumpta ex qualitate masculinitatis adiecta liberis in conditione positis, inde augeri videbatur, quòd testator solis filijs masculis institutis proprias filias exclusisset, quibus etiam prætulisset transuersales, nempè fratrem, aut eius filios masculos, paulisper aucta dote filiabus in euentum prædictæ substitutionis fratris; Domini respondebant id magis deseruire pro coniectura ad præsumendã qualitatem masculinitatis, quæ non fuisset expressè adiecta liberis in conditione positis, non autem ad augendã vim argumentationis deductæ ex positione masculorum in conditione, quæ non legeretur in testamento; hanc verò coniecturam supra dictam fragilem esse, etiam quò ad restringendam significationem vocis liberorum ad ipsos masculos, confutatis rationibus, quæ in oppositum afferebantur. Summa verò per me dictorum si breui cō-
155 pendio perstringatur, eò redigitur, † vt exclusio propriæ filiæ ex coniectura l. si iuua matre, magnum præbeat argumentum exclusionis ipsius neptis, si agatur de interpretanda voluntate testatoris, vtrum in eo testamento nepotes vocare voluerit, ex quo filias non vocauit, veluti cum filiab. exclusis solos masculos instituit, & alterum ipsorum decedentem sine masculis, superstitem, & eius filios substituit, iure enim hoc casu filiorum substitutorum mentio ad masculos restringitur, coniectura inde ducta, quod non sit verisimile testatorem vocari voluisse ad suam iuris hæreditatẽ remotiores, minusq; dilectos, ad quam proximiores, magisq; dilectas non vocauit; at hoc cum agitur de neptibus ijs non dispositiuè, sed conditionaliter prolatis, nec quæritur de capienda testatoris hæreditate ex ipsis testamento, sed de portione alterius ex filijs masculis acquisita post aditam hæreditatem, conclusio videtur indubitata nullius esse momenti coniecturam deductam ab exclusione propriæ filiæ, vt testatur Gabriel. cons. 97. num. 5. distinguendo quinque casus lib. 1. cons. 88. num. 3. 100. nu. 20. 21. & 25. lib. 2. etiam stante statuto exclusiuo fœminarum propter
156 masculos, dummodo † non excludat neptes à successione suorum parentum propter patruos, imò verò statuti huiusmodi defensio argumentum pro nepte, & optimè retorquetur, vt animaduertit Paris. cons. 4. col. fin. lib. 3. Ruin. cons. 143. num. 7. & 64. num. 22. lib. 2. Socin. cons. 55. vol. 4. Alciat. cons. 2. Albert. cons. 23. num. 2. Crott. cons. 17. num. 3. Decian. d. responso 1. num. 124. & rursus num. 200. lib. 2. Rimin. Senior. cons. 223. nu. 66. Gabriel. d. cons. 100. nu. 20. & duobus sequent. ac rursus num. 29. nam eadem ratione, qua testator proprias filias exclusit ab eius hæreditate masculis institutis, nititur vt se conformaret cum dispositione statuti, eadẽ præsumitur motus ad reseruandum neptibus ex filio ius legitimæ successionis, easq; in conditione ponendum ad exclusionem substituti, vt pariter se conformaret cum dispositione iuris municipalis præferentis neptes in hæreditate suorum parentum ipsis patruis; argumentum autem à statuto desumptum foret validum, esset, si statutum ab hæreditate proprij patris neptem excluderet propter patruum, aut ageretur de excludenda nepte ab eadem testatoris hæreditate, à qua filia pariter exclusa fuit.

Nec

157 Nec potest videri † neptis melioris conditionis esse dicta tanquam in conditione posita ad exclusionem substituti, in qua non fuit posita filia, cùm nihil capiat ex huiusmodi testamento, sed à proprio patre. qui hoc ipso, quòd obijt intestatus, censetur filiæ reliquisse hæreditatem. l. conficiuntur ff. de iur. codicill. vt benè cõsiderant Alex. cons. 38 num. 6. lib. 6. Ruin. cons. 142. nu. 2. lib. 2. Gabriell. d. cons. 100 nu. 12. 18. Imò verò plus filiæ tributum esse videtur à testatore, cui pro dote reliquerit certam summam, quàm nepti positæ in conditione, quæ spem tantùm succedendi sit habitura, si pater non fecerit testamentum, aut bona non alienauerit; & dato, quòd respectu portionis paternæ plus fortè sit habitura, quàm nepti relictum fuerit, hoc ipsum non agnoscit ab auo testatore, sed à prouidentia legis, & voluntate proprij patris, qui non minùs sorori, quàm propriæ filiæ relinquere potuisset, ac varijs modis filiæ spem eludere, aberrãt enim à veritate, qui supponunt neptem habere tacitam voluntatem testatoris, & idcirco meliori esse conditione, quàm filiam, quia posita sit in cõditione, cùm verius sit non posse considerari voluntatem testatoris fauore illorum, quibus tantummodo reseruarit ius legitimæ successionis, & quos arbitrio suorum parentum commiserit, cùm hi verius bona capere dicantur ab eo, cui immediatè succedunt, argumento d. l. conficiuntur, Bolog. inter consilia Alex. cons. 51. lib. 4.

Illud verò leuissimum est, quod aliqui dicunt de istis bonis à testatore relictis perinde statuendum esse, ac si essent testatoris, eò quòd ad filium deuenerint onere restitutionis affecta; nam vt animaduertit Gabriel. dicto cons. 100. sub num. 16. hoc ipsum nihil est aliud, quàm petere principium, & supponere pro constanti id, de quo quæritur, verè enim ad filium affecta deuenisse intelligerentur, si sine filijs obijsset, eo verò cum filijs decedente libera prorsus, alioqui nec diceretur ipsis reseruasse ius legitimæ successionis, ad Rumin. d. cons. 221. num. 66. Cephal. d. cons. 45. num. 40.

158 Leuis est igitur, † ac nullius momenti ratio deducta ab exclusione propriæ filiæ, vt propterea inferatur ad exclusionem neptis, & vt vox liberorum positorum in conditione ad masculos contrahatur, nisi quid aliud præterea extrinsecus accedat, vt post Castr. cons. 409. ait Gabriel. omnes vno ore fateri d. cons. 100. num. 19. 25. post. Dec. Guza. l. Ruin. Paris. Socin. Iun. Curt. Iun. quos allegat.

159 Sed nec ijs † assentiendum est, qui sufficere putant, quòd exclusa filia masculis institutis decedentibus sine filijs substituti fuerint aliqui ex descendentibus testatoris, aut ex agnatis eiusdem, dummodo substituti ex dispositione iuris municipalis descendentes fœminas ab hæreditate testatoris excludant, quasi verò præsumendum sit testatorem, vt se conformaret dispositioni statuti noluisse excludi substitutum à persona, quæ illum à successione sui ipsius intestati non excluderet. Verùm longè falluntur opinione; nam & si cum agitur de interpretandis verbis testatoris, qui dispositiuè vocauit aliquos ad suam hæreditatem per fideicommissum, præsumendum sit, quòd voluerit eo modo fideicommissum deferri, quo defertur eius successio ab intestato ex dispositione statuti, secus tamen statuendum est, cùm quæritur de interpretatione verborum conditionaliter prolatorum, quia cùm hoc casu testator reseruauerit successionem dispositioni iuris, & liberæ voluntati grauati, necessariò interpretatio capienda est ex statuto disponente de hæreditate grauati, non testatoris, qui ponendo in conditione filios grauati, præsumitur eos in portione illi data, etiam proprijs ipsius filijs prædiligere; si modò filij
160 prædicti † in conditione positi patri grauato succedant ab intestato ex dispositione statuti, patruis exclusis, quamuis per eosdem à successione testatoris excludantur, vt explicat satis obscurè Gabriell. dicto cons. 97. num. 19. 20. & sanè paralogizant, qui aliter argumentantur, vt inquit Soc. dicto cons. 35. vol. 3. Mantica d. lib. 2. tit. 14. num. 8. cùm pro constanti supponant id, quod esset probandum, tractari scilicet de hæreditate testatoris tanquam ex fideicommisso debita filijs in conditione positis; idcirco interpretationem esse sumendam à statuto disponente de ipsius testatoris successione, quòd de masculis tantùm senserit, cùm verius sit tractari de successione grauati, quod attinet ad filios in conditione positos, quibus intelligatur tantummodo reseruatum ius legitimæ successionis, vt accuratè ponderat Rimin. dicto cons. 253. num. 41. & cons. 176. num. 26. animaduertẽs auum voluisse decedere intestatum eo casu, quo filius iam adita ipsius hæreditate decederet cum filijs, vt certè receptissima sit opinio existimantium, imò verò maximè iuuari neptem ex statuto deferente eidem successionẽ proprij patris ab intestato excluso patruo, aut alio agnato, qui à testatore fuisset substitutus, quãuis hic ipse neptem à testatoris successione exclusurus esset, & infinitos connumerat Gabriel. d. cons. 88. num. 9. vbi receptissimum attestatur dicto cons. 100. à num. 47. ad nu. 56. vbi diligenter commemorat eos, qui pro vtraq; parte scripserunt, aut ex professo, aut etiam obiter, re non discussa, & ostendit communem, ac magis communem stare pro nepte, vocemq; filiorum non esse ad masculos contrahendam, prout etiã testatur Decian. d. resp. 1. num. 159. pariter ex professo perpendens auctoritates Doct. qui pro vtraq; parte scripserunt. Zãch. d. §. cum ita, septima parte, num. 64.

Vndè tandem eò confugiunt, qui putant ex qualitate substituti, qui sit ex descendentibus, aut agnatis testatoris iuncta exclusione propriæ filiæ vocem liberorum positorum in conditione ad masculos contrahendam esse, vt dicant satis ex hoc ipso constare, quòd motus fuerit ad ita substituendum studio conseruandæ agna-
161 tionis. Verùm † hæc etiam ratio falsa deprehenditur ex antea dictis, & magis communiter reiecta, vt per Gabriell. qui plurimos allegat dicto cons. 88. num. 9. nisi aliundè appareat testatorem agnationis conseruandæ fuisse solicitum, quàm ex eo, quòd propria filia exclusa masculis decedentib. sine filijs aliquem ex agnatis substituerit, vt in terminis præcisè nostris idem Gabriell. concludit dicto cons. 97. num. 7. 18. 24. Decian. d. resp.
162 1. lib. 2. nam quoties stante † dispositione testatoris euenire potest, vt bona transeant in extraneos, non potest dici habita ratio conseruãdæ agnationis, ad tradita per Alex. cons. 38. num. 4. lib. 6. Soc. Iun. cons. 26. sub num. 21. lib. 4. Gabriell. dicto cons. 100. num. 33. Id autem fa-
163 cillimè contingere posset † in casu quo filijs decedentibus sine filijs substitutus fuerit aliquis agnatus, non tamen prouisum in euentum, in quem filij decederent cũ filijs; quo casu non est dubium, cùm substitutio neq; actiuè, neq; passiuè personas filiorum egrediatur, quòd filij instituti bona in extraneos alienare possent, ac multò magis id facere possent filij ipsorum grauatorum ad præiudicium agnati substituti, decedentibus enim filijs cum liberis substitutio agnati penitùs expiraret, ad tradita per Oldrad. cons. 21. vt certè conseruatio agnationis non videatur fuisse causa finalis istius substitutionis, alioqui enim filios etiam grauasset proprijs ipsorum liberis restituere, per quos magis proxima testatoris agnatio conseruatur, vt ponderat Soc. Iun. d. cons. 26. nu. 21. Decian. dicto cons. 1. nu. 183. vers. 8. etiã pro respõsione lib. 2. dicens hãc rationem efficacissimam. Grauasset præterea liberos filiorum institutorum agnato restituere casu, quo & ipsi decederent sine filijs, vt animaduertit Gabriell. d. cons. 88. nu. 8. Itaq; arbitrio filiorum

in euentum, in quem liberos suscepissent, omnia permittendo, clarè significare visus est, quòd non haberet pro fine conseruationem agnationis, quæ parùm durare possit ex dispositione, quæ filios non egrederetur, ad tradita per Alciat. cons. 328. Cephal. d. cons. 46. nu. 48. Soc. Iun. cons. 177. col. 3. & 5. vol. 2. Gabriell. d. cons. 88. nu. 8. cons. 100. num. 35. lib. 2. & latiùs cons. 97. nu. 24. vbi etiam considerat, quòd tunc demum videretur habita ratio conseruandæ agnationis effectiuè, si filio instituto substituti essent omnes descendentes masculi, qui etiã essent inuicem substituti, aut contextiuè, si instituto agnato ab eo, qui descendentes non haberet, essent alij agnati substitui, quòd si non fuerit substituta agnatio tota, vel non omnes descendentes, sed pauci ex ipsis, quibus extinctis bona ad extraneos peruenire potuerunt, tunc non præsumitur testator studio agnationis conseruandæ talem substitutionem fecisse, sed speciali quadam dilectione impulsum ex obscura, & incognita ratione, nõ tali propter quam vox liberorum in conditione positorum ad masculos contrahatur contra regulam iuris, secundùm quam filiæ continentur appellatione liberorũ, d. l. 1. C. de condit. insert. & pariter contra aliam regulam, quòd testator præsumatur in portione filio relicta omnes illius filij descendentes alteri etiam filio, nedum extraneo substituto prædilexisse.

Si igitur argumentum deductum ab exclusione filiarum testatoris, & substitutione Amici fratris filijs decedentibus sine liberis non concludit vocem liberorum ad masculos contrahendam, aut rationem conseruandæ agnationis habitam esse, profectò multò minùs augere poterit vim argumentationis desumptæ ex qualitate masculinitatis, quæ nec expressè fuit adiecta, nec tacitè censeri debet apposita liberis in conditione positis.

Sed supposito, quòd testator masculos tantùm in cõditione posuisset, non propterea ab hac ipsa qualitate iuncta propriarum filiarum exclusione inferri posset ad vocationem masculorum positorum in conditione stante statuto exclusiuo foeminarum, cum citra vllam vocationem ipsis magis reseruatum videri possit ius legitimæ successionis delatæ per statutum exclusiuum foeminarum, & ita decisum fuisse per Rotam Romanam in vna de Pepulis testatur Rustic. d. tractatu an. & quando liberi lib. 2. cap. 4 ad finem.

164 Nec obstat, † quòd testator ita excluserit proprias filias, ac eis prętulerit nõ modò descendentes masculos, sed etiã masculos transuersales, scilicet fratrẽ, & eo nõ extante filios masculos fratris, quo casu dotem filiarum paulisper auxit, ita vt filias aliter succedere voluerit, quàm iure municipali caueatur, eis præferendo fratrem suum, & ex fratre nepotes masculos, qui tamen per neptes ab hæreditate proprij fratris excluduntur ex dispositione statutorum. Non enim propterea inferri potest, masculos in conditione positos dispositiuè vocatos fuisse, nisi fortè quia hæc coniectura conuincat testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis, quam tamen antea demonstraui fragilem esse, vnde circunscripta ratione conseruandæ agnationis, qua motus præsumatur ad substituendum agnatum, illumq; præferendũ proprijs filiabus, non magis vrget hæc ratio, quàm si quemcunq; extraneum substituisset eum filiabus præferendo, in quo non posset habere locum illa ratio alteratæ successionis ab intestato delatæ per statutum, fortè autem vrgere posset argumentum desumptum ex eo, quòd alterata esset successio delata per statutum exclusis neptibus, & alijs descendentibus foeminis ab hęreditate suorum parentum propter masculos descendentes etiam ijs casibus, quibus per statutum exclusæ non essent, veluti si filio decedente cum foeminis mandasset eas dotari, & alterum filium superstitem substituisset.

Vltra quod nec videri potest in casu proposito testatorem penitus alterasse successionem ab intestato delatam, quamuis fratrem suum proprijs filiabus prætulerit, quia non id fecit ab initio fratrem instituendo exclusis proprijs filiabus, sed posteaquam iam exclusæ ab hæreditate sua propter filios masculos, & masculi iam hæreditate adita decessissent, ita vt semel exclusas relinquere non ampliùs à propria ipsius hæreditate, à qua semel exclusæ fuissent, sed ab hæreditate fratris propter patruum, qui non excluditur penitus à nepte, cum agitur de hæreditate fratris, sed cum ipsa pariter concurrit, vt antea dictum fuit, maximè verò cum ipsis filiabus iam de dote prouisum esset.

Illud autem, quod obijciebatur, durum videri, quòd testator dotem filiarum auxerit in euentum, in quem frater ipsius succederet ex fideicommisso, quæ tamen aucta non apparet in casu si filij grauati foeminas superstites reliquissent, idcirco eam interpretationem capiẽdam, vt appellatione liberorum positorum in conditione de masculis tantùm senserit, pariter nihil vrget, vt indè inferri possit liberos in conditione positos dispositiuè vocatos fuisse, sed magis pro coniectura deseruit, vt vox liberorum ad masculos contrahenda videatur, quę tamẽ nihil mouere debet; nec enim est par ratio cur dotem augere deberet filiabus, posteaquam hæreditas ad neptes peruenisset, hoc enim fuisset oneri filiorum institutorum, quòd eorum posteritas in aliquo grauaretur, sicuti eo casu, quo peruenisset ad fratrem suum. Vltra quod testator cogitare potuit facilè contingere posse, vt filij plures filias superstites relinquerent, ita vt inter eas diuisa hæreditate, vix singulæ tantum perceptæ essent, quantum proprijs filiabus reliquisset. Idcirco fortè rationabile visum fuit prouidere de dote eo tantùm casu, quo hæreditas filiorum ad patruum, non etiã eo casu, quo ad neptes in multas partes diuisa peruenisset.

165 Illa verò † consideratio, quòd masculi in conditione positi fuerint sub nomine liberorum, per consequens quoto gradu reperirentur, cùm appellatione liberorũ veniant omnes in infinitum, atq; ita alteratum fuisse ius succedendi ab intestato, cùm ex dispositione statutorũ huius Ciuitatis descendentes masculi descendentibus foeminis vsq; ad quartum gradum duntaxat præferantur, & eas non vltra excludant, propterea cum exclusio foeminarum inducat vocationem masculorum existentium vltra quartum gradum (nec enim hoc casu videri posse reseruatum ius legitimæ successionis, cùm talis à statuto non deferatur) debere inducere vocationem etiam proximiorum ratione superiùs explicata, pariter petit principium, cùm supponat contra proprietatem vocis liberorum masculos tantùm in conditione positos fuisse, quod esset concludenti ratione probandum. Vltra quod hæc argumentatio nititur falso supposito, quoniam imò descendentes masculi ex dispositione statuti sub rubrica de success. liber. patre, vel matre, vel alijs ascendent. mor. ab intest. circa principium descendentibus foeminis præferuntur in infinitum, & quod ex aduerso deducitur, procedit in foeminis collateralibus, quibus masculi transuersales vsq; ad quartum tantummodo gradum præferuntur iuxta tamen declarationẽ, de qua in d. §. agnati namq; masculi. Deniq; vana redditur hæc ipsa argumẽtatio ex his, quæ statim subijciam, confirmando secundam coniecturam.

166 Ea verò colligebatur † ex positione masculorum in conditione sub nomine liberorum collectiuo plurium graduum in infinitum, etiam vltra decimum, quibus non posse videri reseruatum ius legitimæ successionis, nec eos fuisse prælatos substituto ab intestato, cum vltra decimum gradum non detur successio ab intestato,

per

per consequens eos censeri vocatos ex testamento, sed hæc coniectura verè marmorea dici potest, quasi frigida, ac muto marmori similis, non quasi solida, in quem sensum eam Celsus Hugo marmoream appellauit (verius enim hoc respectu vitrea dici posset.) Nam vt o-
167 mittam, quòd de stricta significatione † vocis appellatione liberorum veniunt descendentes duntaxat vsq; ad trinepotem l. Iurisconsultus. §. parentes ff. de gradibus affinit. Doctor. cõmuniter in rubrica ff. de liber. & posthum. & Institut. de exhæredatione liberorum in principio. & vt facilè concedatur ex legis interpretatione venire omnes descendentes in infinitum. Respondetur, quòd etiam in casu l. Lucius 2. ff. de hæred. instit. filij positi fuerant in conditione sub nomine liberorum. atque ita non solùm filij primi gradus, sed etiam vlteriores descendentes; imò verò paria esse videntur, quòd testator dixerit, si decesserit sine filijs, ac si dixisset sine descendentibus, sic enim Scæuolæ responsum in d. l. Lucius, interpretatur Cepolla cons. 7. suorum Ciuilium col. vlt. & Merzar. cons. 1. num. 34. post Soc. cons. 250. col. 3. & 4. lib. 2. & tamen hoc non obstante præualuit opinio Glos. existimantis liberis in conditione positis intelligi duntaxat reseruatum ius legitimæ successionis, malè igitur adducitur pro coniectura ad limitandam opinionem glos. ponderatio facta in verbo liberorum, cùm in his ipsis terminis procedat opinio glos. intelligenda tamen iuxta terminos habiles l. vt gradatim. §. sed si lege ff. de muner. & honor. l. qui testamento. ff. de testam. vt scilicet omnes liberi ipsorum hæredum grauatorum ab intestato prælati substituto dicantur, liberi inquam, quos cõtingeret fore superstites filijs grauatis tempore eius mortis, siue sint primi, siue vlterioris gradus, quod ipsum vix aliquando cõtingere solet vsq; ad tertiam generationem. Vndè nimis abhorret à communi hominum sensu, quòd testator cogitationem suã extenderet vsq; ad decimum, ne dicam vltra decimum gradum, nisi supponere vellet filios suos, quibus substituebat Amicum fratrem, aut Amicum ipsum fore nimis diuturni, ac potiùs immortalis æui, magis verò existimandum, quòd de liberis cogitarit, ita suadente ratione subiectæ materiæ, & communi cursu naturæ, qui superstites esse possent filijs grauatis, post quorum mortẽ admitteretur frater substitutus iam ætate prouectus. Quis enim vnquã tãdiu vixit etiam si Nestoris vitam æquarit, vt tempore mortis superstitem reliquerit aliquem descendentem decimi gradus? futilis igitur, ac vana prorsus redditur hæc coniectura, vt meritò etiam Menoch. eandem reprobarit d. præsumpt. 76. num. 75. & sequen.

168 Tertia coniectura † digressionis scilicet ad plures gradus substitutionum semper retenta qualitate masculinitatis, etiam si adesset in casu proposito, leuior tamen esset, quàm vt ex ea inferri posset ad vocationem positorum in conditione, cùm hæc coniectura communiter reprobetur teste Ripa in l. Centurio, nu. 165. ff. de vulg. & pupill. & ibidem Card. Albanus in lucubrationibus ad Bart. num. 126. Clar. d. q. 79. vers. quarta allegatur coniectura, Rol. d. cons. 51. num. 9. Torniell. inter cons. Portij cons. 43. num. 20. vers. quo verò, Alciat. cons. 89. num. 5. lib. 9. appellans eam phantasiam, quam tamen inquit communiter reprobatam Couarru. cap. Rainutius. §. 3. nu. 5. extra de testam. Petr. d. q. 9. nu. 199. vers. sed hæc coniectura sic simpliciter intellecta, Cephal. cons. 419. nu. 54. Bursat. cons. 1. num. 9. infinitos propè recensens, Rustic. d. lib. 3. cap. 1. Mantica de coniectur. lib. 11. tit. 3. sub num. 13. vers. sed plurea, & communiter reiectam asserit etiam Decian. d. resp. 26. num. 89. resp. 59. num. 10. lib. 2. Gabriell. d. cons. 93. num. 42. dicens eam nullius omnino momenti, & ibidem subdit impossibile esse, vt digressio ad plures gradus operetur vocationem positorum in conditione, nisi inter ipsos in conditione positos necessariò inferatur inductam esse reciprocam, quæ minimè inducta videri potest ex digressione ad plures gradus. & idem Gabriell. cons. 95. num. 13. lib. 2. opinionem contra Anchar. receptissimam esse testatur.

169 Accedit † quòd nulla ex declarationibus allatis per scribentes ad doctrinam Anchar. casui proposito accommodari potest. Sunt enim qui ipsam intelligunt, vt procedat si testator plures substitutiones fecerit sub eadem conditione: si sine filijs masculis, & filios in conditione positos vltimo gradu honorauerit, tunc enim coniectura resultare videtur, quòd honorare voluerit etiã positos in conditione priorum graduum, quos magis dilexisse præsumitur, ita dictum Anchar. limitat, atq; interpretatur Ripa d. l. Cẽturio, nu. 165. Anton. Gabriell.
170 d. conclus. 4. num. 16. Decian. d. resp. 9. nu. 10. Sunt † etiam qui illud Anchar. dictum restringunt, vt procedat quando testator plures filios instituit, & inuicem substituit si sine masculis, & post mortem omnium sine masculis decedentium substituit extraneum; nam si contingat aliquem decedere cum liberis, & vltimum sine liberis, quæstio oriri potest, non quidem vtrum illi liberi ad hæreditatem patris sui sint admittendi, cuius respectu in conditione positi fuerunt, cùm etiam si non intelligantur dispositiuè vocati, sed eis tantummodo reseruatum ius legitimæ successionis, semper substitutum excludãt, sed vtrum intelligantur vocati ad hæreditatem alterius filij, cuius respectu non fuerunt positi in conditione, & hoc casu videtur concludendum dispositiuè vocatos, nè sequatur absurdum, quòd substitutus admittatur exclusis liberis testatoris, quemadmodum sequeretur, nisi dispositiuè vocati intelligerentur, cùm ab intestato nõ possit videri reseruatum ius legitimę successionis illius, cuius respectu non fuerunt positi in conditione, hoc verò absurdum non potest euenire in casu d. l. Lucius, cũ ibi filij in conditione positi substituto ab intestato præferantur, non autem per ipsum excludi possint, ita Soc. d. l. cum auus. nu. 113. ff. de cond. & demonstr. cons. 114. num. 14. 116. num. 8. vers. præterea respondeo, lib. 1. Albens. cons. 87. num. 12. vers. & quia non potest, Rol. d. cons. 51. num. 10. lib. 3. Hieron. Gabriell. cons. 2. nu. 14. 15. lib. 2. dicens aliud esse, quòd filij positi in conditione intelligantur dispositiuè vocari ad portionem cohæredis, aliud vtrum respectu cohæredis in conditione positi dicantur. At verò in casu proposito nec testator honorauit filios vltimo loco in conditione positos, aut aliquod grauamen ipsis iniunxit, nec tractatur de filijs alterius ex filijs grauati, qui primo loco decessit, sed de filijs vltimo loco defuncti, vt certè nulla ex declarationibus, secundùm quas opinio Anchar. procedere possit, videatur accommodari posse casui proposito.

171 Verùm præ ceteris illa † responsio Dominis placuit, quòd frustra pro coniectura adduceretur in casu proposito digressio ad plures gradus substitutionum, cum facta non appareat saltem eo modo, quo oporteret, vt verisimilem coniecturam vocationis præbere posset, loquuntur enim & Anchar. & quicunque eum secuti sunt, quando testator fecit plures gradus substitutionum, sẽper repetita in quolibet graduum conditione, si decesserit sine filijs masculis. In casu autem proposito, vt facilè concedatur legi duas substitutiones, alteram quidem inter filios institutos, secundam verò Amici, vel eo non extante ipsius filiorum masculorum in euentum, in quẽ omnes filij decederent sine liberis, nulla tamẽ facta fuit sub conditione si decesserint sine filijs masculis, expressè apposita huiusmodi qualitate, imò verò prima absq; vlla conditione penitus facta fuit, nec enim filij inuicẽ

substituti fuerunt, si decederent sine filijs, & quamuis hæc conditio tacitè adiecta intelligatur. d.l. cum auus ff. de condit. & demonstr. hoc tamen nihil ad coniecturam vocationis deseruire potest, prout nec obstat si dicatur, in secunda substitutione, in qua fuit apposita conditio si decesserit sine liberis, tacitè intelligi adiectam qualitatem masculinitatis; nam vt hoc concedatur, cuius contrarium antea latissimè declaratum fuit, vis tamen coniecturæ consistit in expressione masculinitatis facta per testatorem. Itaq; cessat in proposito coniectura resultans ex digressione ad plures gradus cessante ratione, quæ mouit Anchar. vt huic coniecturæ vim tribueret. quam desumpsit ex sæpius repetita positione masculorum in conditione, quòd ex ea maxima ad masculos affectio præsumatur, & ex tam propensa affectione vocatio, sic enim & Anchar. se ipsum declarat, & eius dictum intelligunt Zanch. Menoch. Rustic. & alij supra citati. Quod verò subijciebatur hanc coniecturam magni esse momenti, cùm positi in conditione secundo, vel vlteriori gradu vocati fuerunt ad præsumendam vocationem positorum in conditione in primo gradu, verè quidē fortasse dicitur, sed parùm ad rem (quod attinet ad casū propositum) cùm nihil huiusmodi factum appareat, aut legatur in testamento Leonelli.

172 Quarta verò coniectura † desumpta ex substitutione compendiosè facta ipsius Amici filijs hæredibus institutis quandocunq; decedentibus sine filijs, adiecta etiā clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum, vt sicut positio liberorum in conditione arguit eorum vocationem respectu vulgaris, ita eandem inducere debeat respectu fideicommissariæ nullius momenti visa fuit, eamq; acerrimè impugnat Zanch. d. §. cum ita secundùm priorem editionem num. 713. secundùm posteriorem septima parte, num. 8. tota enim vis ipsius coniecturæ pendet ex illo supposito, quòd contingere posset, vt filij in conditione positi filio grauato ab intestato succedere non possint contra expressam mentem testatoris, qui eos in conditione ponendo cēsetur ipsos substitutis prætulisse iuxta notata per Scribentes in d. l. Lucius. Ad euitandum igitur huiusmodi absurdum, quod contingere poterat, necessariò interpretatio capienda videtur, vt respectu vulgaris in conditione positi intelligantur per consequens etiam respectu fideicommissariæ, ne vna, & eadem determinatio difformiter hæc ipsa determinet. Suppositum autem illud inde deducebatur, si fingamus filium grauatum sub conditione si decesserit sine filijs decedere ante delatam sibi hæreditatem relictis filijs superstitibus, nam nisi si filij dispositiuè ex testamento vocati intelligantur in casu vulgaris, facilè contingere potest, vt nullo modo, neq; ab intestato succedant ex regula, quæ prohibet hæreditatem deferri legitimis hæredibus, quandiu quis potest hæres esse ex testamento, quemadmodum hæredes esse possent substituti exclusis filijs. Nam ista argumentatio multipliciter peccat; primò petit principium, cùm pro constanti supponat id, quod esset probandum, scilicet filios in conditione positos intelligi dispositiuè vocatos in casu vulgaris ex coniectura a mente defuncti, contrarium enim tenuit Alex. cons. 585. num. 54. lib. 2. Alberic. d. l. Lucius. ff. de hæred. instit. in fine, argumento tex. in l. si
173 quis eum. §. vltimo ff. de vulgari. & ratio est, † quoniam ex coniectura nemo intelligi potest directò hæres institutus, l. 5. ff. si tab. testam. extab. l. si quis ita hæres instituatur ff. de hæred. instit. Mantica de coniectur. lib. 11. tit. 2. nu. 12. vers. nec obstat prima consideratio, & eod.
174 lib. 11. tit. 3. num. 20. Secundò peccat, † quia supponit vulgarem substitutionem factam sub illa conditione, si decesserit sine filijs, posse locum habere, etiam si hæres cum liberis decedat, quod est falsum deficiente conditione substitutionis. l. filiusfam. §. cum quis. ff. de leg. 1. nam vt animaduertit Mantica d. tit. 3. nu. 22. 23. etiam legitimus hæres ab intestato ex voluntate testatoris potest excludere hæredem institutum in testamento, l. si quis ita hæres instituatur, vbi Bart. ff. de hæred. instit. quod etiam ponderat Zanch. d. septima parte num. 8. Vndè sufficit, quòd liberi positi in conditione futuri hæredes ab intestato possint excludere substitutum. Præterea vt optimè considerat Mantica loco proximè citato num. 23. aliud est dicere liberos in conditione positos non posse succedere patri iam defuncto ante delatam hæreditatem, aliud autem eos non posse succedere testatori. Vltra quod supposito etiam, quòd ex testamento vocati intelligerentur in casu vulgaris, non propte-
175 rea valeret cōsequentia respectu fideicōmissariæ, † quæ semper est oneri, & inducit grauamen, vt per Zanch. dicta septima parte num. 8. ad finem numeri. Cùm igitur in casu proposito non possit sequi absurdum, vt filij in conditione positi ab intestato non admittātur, & quòd nullo modo substituto prælati intelligantur, pro quo euitando capiebatur coniectura, vt ex testamento vocati censerentur, eò quòd Amicus nullo modo succedere posset existentibus liberis hæredum grauatorum, deficiente conditione sub qua vocatus fuerat, d. l. filiusfam. §. cum quis. de leg. 1. profectò nullius momenti redditur coniectura ex substitutione Amici compendiosè facta, expressa clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Quintam coniecturam elicitam ex substitutione Amici, aut eius filiorum, si ipse non esset superstes tempore euenientis conditionis, vt sicut expressè vocauit filios Amici fratris minùs dilectos, ita etiam intelligatur vocasse filios filiorum magis dilectos in conditione positos.

Domini magis apparentem, quàm solidam existimarunt, nec habere plus roboris, quàm si solùm Amicum
176 substituisset, † quo casu vana profectò esset illatio, si quis argueret, expressè vocauit fratrem, quem substituit, igitur & filios filiorum in conditione positos vocasse præsumitur, alioqui destrueretur communis opinio Glos. in dicta l. Lucius, si ex substitutione alicuius, siue agnati, siue extranei, quę non nisi per expressam vocationem inducitur, inferri posset vocatos etiam censeri debere filios grauatorum in cōditione positos ad exclusionem substituti, nūquam enim daretur casus vllus, in quo non ita argumentari liceret; Vt igitur facta substitutione Amici tantùm, vana ac ridicula prorsus esset huiusmodi coniectura, ita videtur in casu proposito ex eo desumpta, quòd etiam filij ipsius Amici fuerint substituti, nec enim substituti fuerunt Amico patri per fideicommissariam, sed filijs testatoris decedentibus sine liberis per vulgarem, hoc est subducto de medio Amico, qui iam fato cessissent tempore euenientis conditionis, vt indicant illa verba, si tunc superuiueret, aliàs autem ipsius Amici filios, quæ verba vulgarem denotant ex capite impotentiæ ad tradita per Scribētes in l. fin. C. de instit. & substitut. & per Roman. cons. 56. Vndè
177 non † rectè infertur à vocatione expressa filiorum substituti facta in casu vulgaris ad præsumendam vocationem filiorum instituti positorum in conditione in casu fideicommissariæ, vt latè explicat Zanch. dicta septima parte num. 72. prout etiam eandem coniecturam improbat Galiaula dicta l. Centurio nu. 448. vers. amplia tertio, Soc. cons. 73. num. 31. cons. 74. ad finem, lib. quarto, Alex. cons. 202. in fine. lib. 7. Petra dicta q. 9. num. 219. cum duobus sequent. alios etiam recenset Rustic. lib. 5. cap. 1. num. 4. ita vt non magis fundamentum fieri possit in hac expressa vocatione filiorum substituti, quàm si nulla facta mentione Amici eorum patris substituti fuissent.

fuissent, cùm substituti fuerint loco patris præmortui,
nec de ipsis curauit testator patre existente.

Quæ autem per Rustic. deducuntur loco supra cita-
to, parùm obstare visa sunt; nam quod inquit vim argu-
mentationis consistere in collatione filiorum institut
178 cum filijs substituti, † vt si quidem testator solicitus fuit
de filijs substituti eos expresse vocando, ita præsumen-
dum sit, quòd de filijs institutorum magis dilectis aliter
solicitus fuerit, quàm eos paterno arbitrio committen-
do, quasi verò duriùs cum ipsis agere videretur, si quam
curam gessit de filijs substituti, eandem filijs institutorũ
descendentibus suis subtraheret, facilè tollitur ex antè
dictis. Quia si argumentum ductum ab hoc ipso prædi-
lectionis affectu concluderet, iam actum esset de com-
muni conclusione, semper enim inferre liceret filios in
conditione positos tanquam magis à testatore dilectos
tacitè intelligi vocatos, quia substitutus minùs dilectus
expressè vocatus esset, vt igitur verissimè dictum sit fi-
lios institutorum filijs substituti prædilectos fuisse, non
tamen inferri potest, hi vocati fuerunt ex testamento,
igitur & illi vocati præsumi debent, cùm citra vllam vo-
cationem prædilectio, & prælatio sustineatur ex reser-
uatione legitimæ successionis, nec est par ratio, cur sicut
illos vocauit, ita & hos vocasse præsumatur, præuidit e-
nim prouidus testator euenire posse, vt filij sui decede-
rent sine filijs, & quia cupiebat eo casu bona ad penitus
extraneos non transferri, (prout facillimè contigisset
re commissa arbitrio filiorum institutorum) sed ad fra-
trem suum, vel eo non extante ad ipsius filios masculos
peruenire; idcirco hoc casu cautè prouidit, qui plus pe-
riculi, & minus securitatis haberet, eos expressè vocan-
do, at verò filijs decedentibus cum liberis meritò existi-
mare potuit satis esse, si eos in conditione poneret ad
exclusionem substituti, reseruato ipsis iure legitimæ suc-
cessionis, quo rationabiliter existimare debuit, haud fo-
re defraudandos à patribus ob insitum à natura paren-
tibus desiderium, ac veluti commune votum, vt filijs
suis optimè cupiant, nullusquè præsumatur salubrius cõ-
silium pro filijs ipso patre capere posse, dicta l. fin. C. de
Curat. Fur. Itaquè meritò confidere potuit saluum fo-
re ius legitimæ successionis à se ipso reseruatum, si rem
prudentiæ, & pietati paternæ committeret; & hanc dif-
ferentiam inter vnum casum, & alterũ ponderat Corn.
cons. 186. col. 3. lib. 3. Soc. cons. 104. vol. 3. cons. 116. col.
3. eodem vol. Zucch. dicta l. 1. num. 9. vers. hinc fit C. de
pactis, Zanch. d. 5. cum ita, secundùm priorem editionẽ,
num. 781. & secundùm posteriorem 7. parte, num. 72.
Petr. d. q. 9. num. 221.

Maior ergo solicitudo testatoris, vbi minus securita-
tis esse videret, & nihil de hæredibus confidere posset,
non arguit ipsum in casu proposito maiorem habuisse
rationem transuersalium expressè vocatorum, quàm
descendentium in conditione duntaxat positorum, sa-
tis enim fuit, quod attinet ad exclusionem transuersa-
lium, si eos simpliciter in cõditione poneret, & vt trans-
uersalibus prædilecti intelligi possint.

Itaque cùm non sit par ratio, cur expressè prouide-
ret filijs substituti, & filios filiorum ex testamento vo-
caret, non benè inferri potest à vocatione illorum ex-
pressa ad vocationem istorum tacitam, imò argumen-
tatio optimè retorquetur ex traditis per Petr. dicta q.
9. num. 221. vt enim expressè vocauit filios fratris, ita
præsumendum est, quòd filios institutorum expressè vo-
casset, quo nihil erat sibi facilius, si habuisset intentio-
nem vocandi, vndè non vocando significare visus est,
quòd satis prouisum existimaret per reseruationem le-
gitimæ successionis.

Multò minùs valida est hæc illatio ad præsumendam
vocationem filiorum positorum in conditione in casu
fideicommissariæ substitutionis ex vocatione filiorum
substituti in casu vulgaris, vt ponderat Zanch. loco su-
pra citato, satis enim superque sufficeret, si ex hoc infer-
retur vocatos censeri debere liberos in conditione posi-
tos pariter per vulgarem, quod ipsum quoque negatur.
Et quamuis Rustic. d. cap. 1. lib. 5. responderit prædile-
ctionis excessum erga positos in conditione non pari
hanc restrictionem, tamen replicari potest, quòd multò
minùs grauamen, & onus resultans ex fideicommissaria
substitutione non patitur, aut admittit tam latam exten-
sionem, vt ab vna specie vocationis fauorabili, ac beni-
gnè interpretanda ad aliam odiosam, quæ non posset
omissi non esse, inferatur, cùm præsertim citra vllam vo-
cationem hic ipse prædilectionis excessus nihilominus
vigeat, sed illæsus penitùs conseruetur, si solùm reserua-
tum intelligatur ius legitimæ successionis, & res com-
missa paternæ pietatis consilio.

Accedit etiam, quòd sicuti nullum onus fideicom-
missi fratri iniunctum fuit per testatorem ad fauorem fi-
liorum ipsius testatoris, posteaquam hæreditas ei resti-
tuta fuisset, ita neque præsumi debet impositum filijs
institutis fauore aliorum descendentium positorum in
conditione.

Absurdum ex aduersò consideratum procedere pos-
set (& in his terminis loquuntur Doct. relati per Me-
noch. & alios supra citatos) quando non facta vocatio-
179 ne positorum in conditione sequeretur, † quòd minus
dilectus magis dilecto in bonis testatoris præferretur,
quod inconueniens penitus cessat in casu proposito; nã
etsi teneamus neptes ex filijs in conditione positos non
fuisse vocatos, non tamen sequitur nepotes ex fratre in
bonis testatoris fuisse prælatos, cùm isti mortuo eorum
patre tempore euenientis conditionis vocati fuerint,
sub conditione si filij instituti decederent sine liberis,
ita vt purificata huiusmodi conditione substituti qui-
dem esse dicantur, sed non prælati esse dicantur ne-
potibus ex filijs, qui nec extiterint, conditione verò de-
ficiente nec substituti intelligantur, l. vnica. §. sin autem
sub conditione C. de caduc. toll. l. legatum C. de cõdit.
insertis, vt etiam euentus ipse docuit, cùm filij Amici
substituti per filios hæredum grauatorum quamuis sim-
pliciter in conditione positos, ac minimè vocatos, ex-
clusi tamen reperiantur.

Quod autem objciebatur meliori fore cõditione ne-
potes ex fratre nepotibus ex filijs magis dilectis, nisi &
ipsi vocati intelligantur, quòd illi alienata per filios re-
cuperare possint, hi verò non possint, nihilo plus vrget,
quàm si arguere vellemus positos in conditione censeri
vocatos, ne aliàs sint deteriori conditione, quàm substi-
tutus, qui tanquam expressè vocatus alienata per hære-
des grauatos recuperare possit, & tamen hoc non obstã-
te præualuit opinio Glos. quòd filij positi in conditio-
180 ne non intelligantur dispositiuè vocati, † satis enim vi-
sum fuit, quòd eis reseruatum esset ius legitimæ succes-
sionis, atque hac ratione magis inuitarentur ad beneuolen-
tiam parentum filialibus obsequijs promerẽdam, quos
alioqui inhiantes, ac confisi de fideicommisso maiorũ
facilè contempsissent, & quòd ex communi instinctu
parentum, de quorum prudentia, & pietate testator cõ-
fidit, bona ad eos peruentura præsumerentur, licèt ali-
quando contingere possit, vt in extraneos alienentur,
aut in fiscum facta bonorum publicatione transferan-
181 tur ob aliquod delictum à grauato fortè cõmissum, † sed
hi tristes euentus contrarij communi voto parentum
non fuerunt digni, qui haberentur in aliqua considera-
tione. l. inter stipulantem §. sacram ff. de verb. oblig. ita
vt propterea à regulis iuris, & à communi opinione,
182 quam Glos. probauit, recedendum esset, † cùm præser-
tim magis præsumatur diuitias auctas iri, quã diminu-
tas,

tas,arg.notat.in l.si defunctus. C. arbitr. tut. in l. cura.
§.deficientium.ff.de muner.& honor.Menoch. de præ-
sumpt.lib.6.præsumpt.25.num.10.& præsumpt.28.fe-
rè per totam. Atque ita arguendo à communiter acci-
dentibus, apparet satis tutam viam electam esse, ac sa-
tis cautè prospectum filijs in conditione positis ex eo,
quòd ipsis reseruatum fuerit ius legitimæ successionis.
Itaque inconcussa manent fundamenta, quæ contra hu-
iusmodi coniecturam afferebantur nulla solida repli-
catione conuulsa, aut ex aliqua parte debilitata, fortè
183 verò † coniectura spernenda non esset, si filij ipsius Ami
ci in conditione positi expressè etiam vocati fuissent,
veluti quia Amicus rogatus esset alicui tertio restitue-
re, si decederet sine filijs & sic per fideicõmissũ fuisset
expressè prouisum; Alia verò, quæ circa hanc coniectu-
ram replicabantur, tanquam friuola prætermitto.

Sed nec mouit Dominos auctoritas Doct.ex aduersò
ponderata per Rustic. cũ loquantur in casu, quo minùs
dilecti præfererentur magis dilectis, filijs.s.positis in cõ
ditione, nisi positi in conditione intelligerentur disposi
tiuè vocati, sed & illi Doctores subducendi sunt, qui ex
hac coniectura non inferunt ad vocationem positorum
in conditione, sed ad transmissionem fideicommissi;
è quorum numero sunt Curt.Iun.d.cons..6.Crau.d.cõs.
184 62.† cùm ex leuioribus coniecturis inducatur transmis-
sio, quàm vocatio, vt per eundem Crauet.d.cons.62.ad
finem.Zanch.d.§.cum ita 4.parte num.202. Sed & sub-
ducendi sunt hi, qui loquuntur in casu, cùm aliquis puta
Caius, & eius filij fuerunt substituti copulatiuè; tunc e-
nim, quia probabiliter attentari posset filios substituti
per fideicommissũ vocatos esse ad tradita per Menoch.
d.præsumpt.76 nu. 57. aliquanto maior ratio fortè vr-
gere posset, vt sicut si patri suo per fideicommissum sub
stituti fuerunt, ita filij positi in conditione proprijs pa-
rentibus substituti intelligantur; in casu autem proposi-
to facta fuit substitutio filiorum Amici non copulatiuè
cum eorum patre, sed in casu vulgaris tantùm, quatenus
scilicet ipse non esset superstes tempore euenientis con
ditionis, eo verò casu, quo superstes esset, ac iam sibi hæ
reditas ex fideicommisso restituta fuisset, nulla apparet
ipsis facta prouisio, vel substitutio.
185 Coniectura verò quinto loco deducta † ex clausula
omni meliori modo, leuissima est, nulliusquè momenti
ex traditis per Menoch.dicta præsumpt.76. nu.82.tùm
quia clausula omni meliori modo, instar cuiusdam vlti-
mi refugij, tunc demum operatur, quando dispositio
nulla alia ratione sustineri potest ad tradita per Curt.
Iun.cons.73.num.22.per Felyn.in cap. cum super num.
21.de offic.delegat.at verò in casu proposito dispositio
illa, quòd liberi in conditione positi censeantur prælati
substituto, effectum suum sortiri potest citra vllam pe-
nitus vocationem, ex eo quòd reseruatum ipsis simpli-
citer intelligitur ius legitimæ successionis; vndè non
est, quòd ad hanc clausulam tanquam ad anchoram sa-
cram confugiamus, & virtute prædictæ clausulæ ipsos
dispositiuè vocatos intelligamus, tùm etiam quia aut
hæc verba si decesserint sine filijs, sunt apta per se indu
cere vocationem, aut non; si apta frustra ad hanc clausu
lam recurrimus, si inepta, certè neque per hanc clausu-
lam apta reddi posse videntur, vt per eundem Felyn.di
cto cap.cum super num.12.Capic.decis.96.num.9.tum
denique, quia non videtur meliori modo valere disposi
tio si per istam clausulam inducatur vocatio, sed imò
meliori modo valere, si non multiplicetur fideicommis
sum, neque ab vno casu ad alterum extendatur, in quo
militet diuersa penitus ratio; & nihilominus cessante fi-
deicommisso satis prouidè filijs positis in conditione
prouisum intelligatur.

Et decisio Rotæ Romanæ allegata per Gabriell.cõs.
186 123.nu.3.circa vim istius clausulæ † omni meliori mo-
do, procedit in terminis longè diuersis, nempè cùm om-
nes descendentes grauati fuissent expressè, & inter eos
inducta reciproca substitutio, ac demum subiecta clau-
sula omni meliori modo, vt certè ex his omnibus simul
iunctis ad vocationem inferri posset, prout etiam po-
tuisset dicta clausula circumscripta, quæ tanto minùs põ-
deris habere debet, eùm magis ex stylo notariorum,
quàm ex dictamine testatorum vt plurimũ apponatur.

Nec quia liberi positi in cõditione sint ex descenden-
tibus testatoris, hoc coniecturam vocationis præbere de
187 bet, † quidquid aliqui in contrarium attentarint, cùm
imò crebriori calculo recepta sit opinio glos. etiam si
positi in conditione sint ex descendentibus testatoris,
vt testatur Ripa dicta l.Centurio, sub num.159.vers.ista
fallentia; Clar.dicta q.77.vers.sed tamen, & latè confir-
mat Rustic.dicto lib.1.cap.3.num.4.cum sequent. & vt
188 concedatur aliquanto † leuiores coniecturas fortè suffi
cere, cum versamur in descendentibus testatoris, vt à re
gula, & ab opinione Glos. recedatur; Id tamen videtur
intelligendum, cùm positi in conditione fuerint expres-
sè grauati, alioqui requiruntur necessariæ, & vrgentes
coniecturæ, tametsi versemur in descendentibus testa-
toris, vt per Gabriel.dicto cons 93.num.37. concluden
189 tem, quòd † ista coniectura grauaminis iniuncti filijs
in conditione positis est omnium potentissima, tametsi
sola non sufficiat, concursu tamen aliarum non ita gra-
uium facile adiuuatur. Ipsa verò cessante verius, ac rece
ptius est requiri si non necessarias, at certè vrgentes cõ-
iecturas, vt per Ias.cons.228.colum. 3. vers. quarto fa-
cit lib.2.Paris.cons.31.num.12.cons.87. num. 16.cons.
88.num.20.lib.2 Soc.Iun.cons.118.nu.13. lib. 1.cons.
174.num.24.& sequenti lib.2.Decian.resp. 26. nu. 87.
lib. 2. quod tamen Iudicis religioni, ac prudentiæ relin-
quitur, nec enim vlla certa regula afferri posse videtur,
quales coniecturæ sufficiant, vt inquit Soc. in l. cũ auus
in fine ff.de condit.& demonst Ruin.cons. 139.num.6.
lib.3.Ripa l.Centurio num.162. Decian.dicto resp.26.
num.87.

Et quod ex aduersò dicebatur coniecturas pro acto-
ribus ante deductas, si non vt singulas, saltem vt simul
iunctas debere sufficere ad inducendam vocationem,
190 fortè † procedere posset, si quælibet esset in suo genere
perfecta, & à iure approbata, alioqui si vt singulæ non
subsistunt, nec vnitæ prodesse debent. Ias. dicta l.Centu
rio num.58.& in cons.35.col. penul.lib.3.Soc. Iun.cõs.
86.num.29.lib.2.Paris.cons.35.nu.27. & sequent. lib.
3.Rol.dicto cons.51.nu.12.lib.3.Decian. dicto resp.26.
num.91.& cons.59.nu.13.eodem volu. & ita fuisse con
clusum per Rotam coram Reuerendo Patre Domino
Antonio Augustino testatur Gabriel. dicto cons. 93.
num.46.
191 In proposito † verò Domini animaduerterunt quas-
dam ex coniecturis pro actoribus adductas penitus fu-
tiles esse, & ex quorundam capite confictas magis quã
à iure approbatas. qualis est, quæ deducebatur ex eo,
quòd filij positi essent in conditione sub nomine libero
rum collectiuo plurium graduum etiam vltra decimũ,
vltra quem gradum non datur successio ab intestato,
qualis est etiam, quæ desumebatur ex clausula omni
meliori modo, prout & illa, quæ eliciebatur ex substitu-
tione Amici facta compendiosè filijs quandocunque
decedentibus sine liberis, adiecta etiam clausula vulga-
riter, pupillariter, & per fideicommissum, quæ vl-
tra quod sunt communiter reiectæ, nullo modo conue-
niũt casui proposito; ex quarũ numero cẽsuerũt & illã
quæ sumebatur ex digressione ad plures gradus substi-
tutionum, cùm hic nulla digressio facta esset, saltem in
eum modum, in quem oporteret, vt coniecturam voca-
tionis

ciendis praebere posset; necnon & illam, quae deducebatur ex positione filiorum in conditione cum qualitate masculinitatis, cùm verè haec qualitas non legatur in testamento, nec vlla solida ratione, aut vrgenti coniectura probetur tacitè praesumendam esse. Friuolam etiam existimarunt, quae deducebatur ab exclusione filiarum testatoris, & substitutione Amici fratris, quem damnauit ad augendam dotem filiabus eueniente casu substitutionis; nec enim propterea inferri posse habitam ab eo fuisse rationem conseruandae agnationis, & idcirco positos in conditione censendos esse vocatos, nec benè deduci hanc consequentiam, filiae fuerunt exclusae etiam propter fratrem testatoris, ergo inter liberos filiorum positos in conditione inductum videri fideicommissum, cùm haec sint penitus separata, & ab vno non inferatur ad aliud, vt per Paris. dicto cons. 87. num. 37. post Soc. quem allegat cons. 116. col. 6. & 7. lib. 3.

Sed & leuissima visa fuit, quae eliciebatur ex substitutione filiorum Amici in euentum, in quem ipse non extaret tempore euenientis conditionis nō minùs, quā si indè sumpta fuisset, quòd Amicus per fideicommissum expressè diceretur substitutus filijs decedentibus sine filijs. Deniq; considerarunt nullam à testatore habitam fuisse rationem conseruandae agnationis, & testamentum ita cōceptum esse; vt ex tota eius serie conijci posset, ipsum nihil minùs, quàm de vocandis liberis in conditione positis cogitasse.

Laus Deo, & Beatissimae Virgini.

Ioachinus Scaynus Auditor Rotae, & Cognitor.

DISCVRSVS AVCTORIS.

DVAE quaestiones in quatuor antecedentibus responsis examinatae, nimirum. An filij positi in conditione sint dispositiuè vocati. Item an fideicommissum conditionale transmittatur, sunt adeo controuersae, & coniecturales, vt mirum non sit, si vario modo secundùm varietatem casuum responsum, & iudicatum sit. Quandoq; enim in vno casu tales concurrunt coniecturae, quae suadent vocationem, & transmissionem. In alio vero solùm extant leues coniecturae, vt pro non vocatione, & non transmissione respondeatur. Et quamuis in hac re dari non possit certa doctrina, sed tota res remittenda sit prudentiae respondentis, & iudicantis, qui maturè animaduertere, & perpendere debet diuersitates, & qualitates casuum, ac coniecturarum. Illud tamen pro firmo supponendum est; (quod attinet ad primam quaestionem.) Conclusionem in praxi & iudicando receptam, & cano-
192 nizatam esse. Positos † in conditione non esse dispositiuè vocatos, sed solùm intelligi reseruatum ius legitimarum haereditatum. Hancq; conclusionem etiam in descendentibus veram esse, quicquid aliqui scripserint; Et so-
193 lam differentiam † in eo consistere, quòd in extraneis grauiores coniecturae requiruntur, quàm in descendentibus; In quibus tamen descendentibus nec etiam omnes coniecturae sufficiunt; nam si solùm leues concurrant, illae nec etiam inducunt vocationem, sed oportet, vt coniecturae saltem sint probabiles, quod summopere est animaduertendum, quia in hoc multi decipiuntur. Quae
194 autem † sint graues & vrgentes, quae leues, & quae probabiles, certa doctrina generalis dari nequit propter multiplicitatem casuum, qui contingere possunt. Sed iudicium erit prudentis; Exemplo autem ei haec esse poterunt. Nam graues, & vrgentes coniecturae sunt; si filij sint positi in conditione cum qualitate, quòd sint legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati; Itē si sint grauati. Item si constet testatorem habuisse rationem conseruandi agnationem; Item si testator in alia parte testamenti supponat positos in cōditione esse vocatos. Item si in conditione ponat masculos excludēdo expressè ab eius successione foeminas; Et aliae similes. Leues autē sunt, si substitutio sit simpliciter reciproca. Idē si sit fideicommissaria. Vel compendiosa. Item & clausula omni meliori modo. Item si substitutio sit facta sub nomine liberorum. Item si concurrat simplex geminatio, aliaeque huiusmodi. Probabiles autem sunt, si testator progressus sit ad varios gradus substitutionum sub eadem conditione. Si filij sint positi in conditione simpliciter cum qualitate masculinitatis. Vel legitimitatis. Si filij substitutorum sint vocati, Et aliae similes, quas vnusquisque prudens animaduertere poterit. Quamo-
195 brem † si in casibus contingentibus concurrant vrgentes coniecturae, tunc filij positi in conditione dicuntur dispositiuè vocati, siue simus in descendentibus, siue in extraneis; Et tunc etiam permittitur respondenti, vel iudicanti considerare alias coniecturas, quae sint vel probabiles tantùm, vel leues, nam etsi eae solae non suffi-
196 cerent, adiuuant tamen; & hoc † casu militat regula, singula quae non prosunt, collecta iuuant, quia satis est, quod saltem vna militet vrgens coniectura, nam tunc ab alijs corroborari potest. Si verò solùm extent leues coniecturae; tunc licèt multae sint numero, illae tamen nō prosunt nec in descendentibus, multoquè minùs in extraneis, proceditq; tunc alia regula, quòd plura imperfecta quamuis simul iuncta non iuuant. Et hac ratione cōtingit, quòd quandoq; refellantur aliquae coniecturae, quae in alijs casibus fuerint probatae; non quia respondens modò vnum, modò contrarium afferat, sed quia ita casuum diuersitas postulat. Idq; & in aedificijs videmus, Ad sustinendam enim grauem molem magna trabes apponitur alijs varijs roborata ligniculis, quae sola etsi multa non sufficerent. Quando verò solùm concurrerēt probabiles cōiecturae, tūc differētia cōstituēda est inter descēdētes & extraneos. In extraneis nanq; nō sufficiūt et si cum leuibus concurrerent, secus in descēdentibus, Proptereaq; coniecturae simplicis masculinitatis, item & simplicis legitimitatis, aliaq; huiusmodi, in descendentibus admittendae sunt, si tamen non sint solae, sed plures, quae in extraneis refellendae veniunt. Et ita haec materia intelligenda venit, & secundùm hanc distinctionem procedunt responsa superiùs facta, quando.n. responsum fuit pro vocatione concurrebant vrgentes, & probabiles etiam coniecturae, & eramus in descendētibus; vndè licuit afferre etiam leues coniecturas. Quando verò responsum fuit pro non vocatione non concurrebant nisi leues coniecturae, quae solae nunquam sufficiunt.

Quò verò ad aliam quaestionem de fideicommisso cōditionali pariter constituenda est conclusio, quòd fidei-
197 commissum † conditionale non transmittitur etiam ad descendentes Maximè verò si substitutio facta sit pro-
198 prijs, vel relatiuis nominibus. Fallit autem† quoties concurrunt probabiles coniecturae pro transmissione, nam etiamsi fideicommissum esset factum proprijs nominibus, transmitti tamen posset, vrgentiores tamen requiruntur coniecturae, quando proprijs vel relatiuis nominibus esset factum, quàm si simpliciter. Illud autem ani-
199 maduertendum est † transmissionem faciliùs induci, quàm vocationem positorum in conditione, quia in transmissione non agitur de nouo grauimine, sed illamet substitutio facta ad fauorem vnius transfertur ad eius

eius filioa non per viam extenfionis, vel nouæ fubftitutionis, fed per viam fimpl cis tranflationis, quæ appellatur tranfmiffio, ob id multæ coniecturæ, quæ in vocatione filiorum funt leues, in tranfmiffione funt probabiles, in vocatione eoim agitur de iniungendo grauamine patri ad fauorem eius filiorum in condirione pofitorũ; & quia magis expedit non grauare patres in fauorem filiorum, vt eos habeant fibi obfequentiores, fcientes fe à patribus priuari poffe, propterea vrgentiores requirũtur coniecturæ. At in tranfmiffione quia non tractatur de grauamine patria, fed ꝙ ipfamet fubftitutio facta de patre, quæ propter eius prædecedentiam in illius perfona effectum habere non potuit, effectum habeat in perfona filij, nè contingat bona teftatoris ad minùs dilectos tranfire, in qua maiori dilectione præcipuè eft fundata roca vis tranfmiffionis, eapropter facillimè tranfmiffio inducitur. Inter multaa autem & varias coniecturas tranfmiffionia, quæ adducuntur à Scrib. non
800 placet† fola coniectura quòd fubftitutio fit vnita iuri accrefcendi per ea, quę fupra tetigi, quamuis & hæc confiderabilis fit, quaodo cum alijs concurrit, & tunc à refpõdente afferri poffit, nam id moribus receptum eft, vt cõfulens fi graui aliqua ratione moueatur, poffit & alias afferre rationes, quæ ex fe non effent fufficientes. Prudentis verò eft tam legentis, quàm & iudicantis confiderare totam qualitatem facti, & integra refponfa, non autem fingulas partes, quia alioquin facillimè decipi poffet. Similiter fola coniectura, quòd filij fint pofiti in conditione non fufficit pro tranfmiffione, quamuis probabilior fit antecedenti, ex eo quòd teftator ponendo eos in cõditione videtur illos dilexiffe, vt poffint fuccedere iure trãfmiffionis, fed quia hoc neceffariò, vel multùm probabiliter non refultat, propterea hæc fola non effet concludens coniectura pro tranfmiffione; Quæ pauca animaduertere volui, ne tibi aduerfa, & contraria videantur dicta quatuor noftra refponfa. Hæc autem omnia, quæ in præfenti difcurfu dicta funt, probantur ex fcriptis fupra in dictis refponfis, & in dictis decifionib. Et videre ẽt poteris Rotã decif. 380. p. 2. nouiffimè collectarum per Farin. quæ tractat materiã tranfmiffionis.

Laus Deo, & Beatiffimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

Simplex promisfio abfque verbo dono quando refoluatur in donationem. Et quomodo cognofcatur donatio inter viuoa a donatione caufa mortia.

An donatio caufa dotis, vel facilioris matrimonij fit infinuanda. Itẽ an donatio caufa dotis fit cõpræhenfa fub generali, vel vniuerfali difpofitione. Et an & quando donata à patre filio fint conferenda; Et deniq; ex quibus dicatur prohibita collatio.

SVMMARIVM.

1 Ater fuftinens onera matrimonij lucratur fructus dotis vxoris filij etiam fi illi excederent onera ibid.
Sed an lucretur dotem delatam filio ob prædecentiam vxoris num. 2.
2 Promiffio facta abfq; ulla obligatione dicitur donatio.
Etiam fi deficiat verbum dono.
4 Effectus non fo nus verborum attendi, ut ad cognofcendam qualitatem contractus.
5 Verbum dare ex fui natura fignificat donationem.
6 Pater vt habeat vsũfructum pecuniæ aduenticiæ filij an teneatur cauere, vel autem inueftire & num. 8. et 9.
7 Hypotheca an fufficiat pro cautione.
Et quid fi perfona eft idonea ibid.
8 Pater quando eft vfufructuarius non tenetur cauere.
10 Pater debet feruare lucra caufa matrimonij facta filijs eiufdem matrimonij.
11 Refutatio ceffat poft acquifitionem.
12 Donatio caufa mortis an tranfeat in donationem inter viuos ex promisfione eã nõ reuocanda & num. 14. & 15.
Præfertim appofito iuramento num. 13. (num. 16.
Et an hæc habeant locum in donatione facta à patre filio
Declara hæc procedere quando pactum eft factum de non reuocanda donatione in aliquo cafu, fecus fi in vno cafu num. 18.
Et quid fi pactum fit fimplex de non reuocanda donatione num. 20 & 21.
17 Donatio inter viuos inter patrẽ & filiũ valet, fi fit iurata.
22 Donatio facta abfenti habet vim legati.
Limita fi notarius pro abfente ftipulatus fit ibid.
23 Donatio an fit inter viuos, vel caufa mortis, ex quibus coniecturis colligatur.
24 Claufula omni meliori modo cum dictione & ampliat.
25 Donatio inter viuos non alteratur ex verbis adueniente morte, quia folùm important executionem, & fignificant caufam, & non nomen.
26 Donatio inter patrem & filium fine infinuatione, & alijs folemnitatibus non valet.
27 Donatio dicitur ob caufam, quando caufa eft neceffaria, & obligatiua.
28 Donatio remuneratoria quæ fit.
29 Infinuatio iuramento tollitur. Sed vide num. 34.
Declara procedere de iure communi, fecus fecundùm ftatuta Bonon. num. 30. & feq.
30 Statuta laicorum confirmata à Papa dicuntur Papalia, & tollere poffunt vires iuramenti.
31 Statutum difponens quòd duo notarij fint rogati de aliquo inftrumento, fi appareat inftrumentũ, de quo vnus tantum notarius fit rogatus, ex eo non probatur iuramentum in inftrumento enunciatum.
32 Laici directò difponere non poffunt fuper iuramento, fed auferre poffunt fidem contractus non habentis aliquas folemnitates.
33 Solemnitates probatoria refpicientes publicam vtilitatẽ iuramento tolli nequeunt.
35 Donatio inter patrem & filium iuramento non firmatur, quoties per eã induceretur inæqualitas inter filios.
36 Donatio ex caufa dotis non eget infinuatione.
Limita ex forma ftatuti Bonon. nu. 39. & feq.
Item limita quando caufa dotis non effet finalis, fed impulfiua num. 45.
Itẽ quãdo donatio principaliter feruit pro dote nu. 44. &
Item quando donatio non effet facta caufa dotis, fed caufa facilioris matrimonij num 52.
Item in alijs folemnitatibus nu. 44. & 45.
37 Infinuatio requiritur in tacitis donationibus.
Limita ex forma ftatuti Bonon. ibid. & nu. 14.
38 Donatio expreffa, vel tacita quæ dicatur & num. 54.
40 Dotis caufa comprahenditur fub difpofitione vniuerfali etiam fi fit in fpecie priuilegiata, fub generali verò difpofitione non comprahenditur fi fit in fpecie priuilegiata, aliàs comprahenditur, fi non fit in fpecie priuilegiata.
41 Dos comprahenditur fub difpofitione, quando aliqui cafus funt excepti, & non eft excepta dos.
42 Dos comprahenditur fub difpofitione ftatuti, quando ftatutum

... *ſuorum in, aliquibus excepit dotem, quando noluit compromptè abundare.* 8

62 *Dos comprahenditur ſub ſtatuto, conditio, ad abundandum ſtandibus.*

63 *Cauſa præſumitur per inimpulſiua quàm finalis.*
Et quæ dicatur cauſa finalis vel impulſiua num. &c.

53 *Mulieres meliùs tractantur à viris, quando habent donum vltra dotem.*

54 *Tacitum dicitur quod ex legis interpretatione, & mente, vi verborum reſultat.*

55 *Expreſſũ dicitur quod ex vi verborum reſultat. Etiam ſi pro forma exprimi deberet.*

56 *Collatio habet locum inter ſuccedentes.*

57 *Collatio ceſſat in remiſſione debiti.*

58 *Collatio ceſſat ex coniecturis & num. ſeq.*
Et quæ ſint coniecturæ ibid.
Et an debeant eſſe vrgentes num. 72.
Et an deſumi debeant ex donatione, vel ex teſtamento ...
Et an ſufficiant clauſulæ generales, vt clauſula omni meliori modo, promiſſio obſeruandi, iuramentum, et id genus, num. 8. & 16. & ſeq.

60 *Donata à patre filio in vita, ſi donatio ſit valida, conferuntur, ſecus ſi donatio ſit inualida, & morte confirmetur ibid.*
Et ſi id donatio facta filio in poteſtate cum iuramento ... conferatur num. 62.
Et idem ſi ſit facta filio emancipato num. 63.

61 *Legatum non confertur.*

64 *Collatio locum habet tam in ab inteſtato, quàm & conditione ſiue teſtamento.*

65 *Donata conferuntur etiam ſi nil ſit dictum in donatione de collatione.*
Limita quando donatio à principio non valeret, ſed morte confirmaretur num. 66.

67 *Collatio non alter ac donationem & nu. 72.*

68 *In dubio iudicandum eſt pro collatione.*

69 *Quantitas mille aureorum dicitur magna, & nomine.*

70 *Donata nepoti contemplatione patris conferuntur.*
Et quando dicatur facta donatio contemplatione patris ibid.

72 *Donata poſt mortem non conferuntur, in ſenſu verò mortis conferuntur.*
Declara quando ſubſtantia donationis conferetur poſt mortem, ſecus ſi executio tantum conferatur nu. 72.

73 *Donata poſt mortem quo ad ſubſtantiam & actionem nõ conferuntur.*

74 *Superfluum non dicitur, quando aliquis affectat ſequi poſſit, licèt non ſequatur.*

80 *Collatio an habeat locum, quando in teſtamento nil dictum eſt de collatione & nu. 84.*

83 *Donata an conferantur quando in donatione dictum eſt, quod non conferantur & num. 84.*

85 *Donatio ſimplex, & donatio ob cauſam an conferantur.*

86 *Tempus quando dicatur adiectum ſubſtantiæ vel executioni.*

RESPONS. LXXXIII.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

ANNO 1588. Petrus Ant. de Ghellis 2 inſignis mercator Bononienſis, ad cuius manum peruenerant ſcuta tria millia aurea dotis D. Flaminię Secca dunę, vxoris D. Thadei eius filij, quibus mediantibus multa lucra feciſſe profeſſus eſſet, nobilis & decẽ, vt cius nuptui tradi poſſet D. Hippolyta eius neptis ex dicto coniugibus orta, maximè cùm dotes indies augeri cognoſceret, aliiſque rationib. & cauſis ſuum animum mouẽtibus, ac alias omni meliori modo ſe, & eius hæredes, ac bona inſolidum obligando, dare, ſoluere, & exbursare promiſit adueniente morte ipſius Petri Antonij vltra dicta ſcuta tria millia, alia ſcuta duo millia, & ſic in totum ſcuta quinque millia dictæ D. Hippolytę & ſeu dicto D. Thadęo abſentibus, notario pro eis ſtipulãte. Quam promiſſionem voluit ipſe P. Ant. firmiter, & omni meliori modo perpetuò, & irreuocabiliter valere præſtito etiam ſuper hoc ſpeciali iuramento. Declaratione addita, quod etiam ſi dicta D. Hippolyta ipſo præmoreretur, nihilominus dicta ſcuta bis mille ſolui deberent dicto D. Thadęo. Quæ omnia promiſit idem P. Ant. perpetuò firma habere, & obſeruare, & in nullo contrafacere aliqua ratione, vel cauſa, ſub obligatione bonorum, & aliis clauſulis conſuetis, & vt in dicto inſtrumento omnibus ſolẽnibus vallato.

Anno 1589. idem P. Ant. infirmitate oppreſſus ſuum vltimum condidit teſtamentum, in quo nulla habita mentione d. D. Hippolytæ hæredes vniuerſales ex æquo liter & æquis portionibus ſibi inſtituit D. D. Thadęum & Vliſſem eius filios.

Mortuo dicto Petro Ant. dicti fratres ad diuiſionem deuenerunt, & dicto Thadęo aſſignata fuere pro nouità promiſſionis, & citra præiudicium iurium patri an dicta, ſcuta duo millia vltra dicta ſcuta tria millia dotalia, pacto conuento, quòd de iure eſſet cognoſcendum, an dictus Vliſſes teneretur ad ea aſſignationem.

Quamobrem amicabiliter diſputatio factum fuit cõpromiſſum per dictos fratres in dnos Celeberrimos viros, & me.

Qui pro plena cauſæ diſcuſſione quatuor articulos 10 examinauimus.

Primum, cuius ſpeciei fuerit contractus celebratus.

Secundum, an ſit donatio, ſit donatio inter viuos, vel cauſa mortis. 7

Tertium, an ſi ſit donatio inter viuos, ſit inualida ex defectu ſolemnitatum ex cenſura Statuti noſtri in donationibus requiſitarum.

Quartum, an ſi ſit valida, conferenda tamen eſſet per dictum D. Thadęum in diuiſione facta. 8

Circa primum propoſui ego, & conuenerſ ... alij, dictam promiſſionem eſſe donationem. Nulla enim iure cogebatur d. D. Petrus Ant. in recompenſam lucrorum ex dote d. D. Flaminiæ vxoris dicti Thadei perceptorum aliquid promittere, ſiquidem cùm ipſe onera matrimonialia ſubiret, redditus dotis datæ filio debebatur l. dotis fructus in pr. in. l. ſi pater mulieris, in ſin. & l. ſi is qui dictum ff. de iur. dot. l. pro oneribus C. eod. & in ſpecie eſt tex. in l. ſi pater pro filia in prin. ff. de excep. dol. Rom. in l. ſi conſtante & l. rogit ... ſub num. 10 ff. ſol. matr. Dec. conſ. 61 ſub num ... circa prin. Bol. conſ. 44. num. 10 lib. 4. Bero. conſ. ... 11

ſi illi excedent opera, nam cùm teneatur ea ſuſtentare pati, etiam ſi redditus non reſpondeant oneribus, ... pro oneribus, æquum eſt vt etiam ... ſecundùm naturam de neg. geſt. videtur non omiſiſſe iſtum caſum, ſeu aleam l. in vendendo & l. fin. ff. de act. empt. Aret. in § fuerat nu. 40. Inſt. de act. Rim. Iun. conſ. 88. num. 15. & ſeq. Et in tantum eſt verum, quod pater lucratur fructus dotis filij, quando ipſe pater ſuſtinet onera matrimonij, quòd etiam ... deſuncto ... pa- 2 rentem ſuſtinentem onera matrimonij ... portionem dotis ... caſu prædeceſſionis mulieris, eamque portionem omnibus filiis poſt mortem patris communicari, non autem eſſe præcipuum illius filij, qui vxorem habebat Bar. tract. de duob. fratr. q. 5. num. 6. Rom. conſ. 406. per totum Dec. conſ. 67. ... per totum Rim. Iun. d. conſ. 88. num. ... tamen.

nūc nō ſermo,quia nō eſt præſentis ſpeculationis. Itaq;
3 cùm d. D. Petrus Ant. abſq; vlla obligatione † promiſerit dicta duo millia lcita,promiſſio eſt donatio l.donationi ff.de donat.l.donari ff. de reg. iur.vbi dicitur,donari videtur quod nullo iure cogente conceditur,ibiq; aſſignari diffinitionem donationis voluit Hoſt.in sũma de donat.in prin. dũ quærens quid ſit donatio dixit donationem eſſe rei licitæ nullo cogente iure factam collationem, motus ex d.l.donari,ita quoq; Alben.in l.1.ff.&q in rub.C.eod.Optimè facit l.Cāpanus ff. de oper.liber. vbi ſeruus nullo iure obligatus promittens obſequia ſcienter,ex donare intelligitur,& in ſpecie ſic reſpondit Bero.conſ.55.num.1.lib.1.vbi dixit promiſſionem ſimpliciter factam eſſe donationem,& in conſ.ſeq. dixit ſolutionem indebiti omni iure eſſe donationem & in conſ. 188.eod.lib.1.Pariſ.conſ.16.in prin.lib.4. qui loquitur de promiſſione à patre facta filio,eſt in caſu ſuo dubitet,an illa ſit ſolùm promiſſio de donando. Bero.conſ. 90.num.14 lib.1.Curt.iun.conſ.126.in fin.Clar.§. donatio q.16.verſ.Idem q; & Barb.deciſ.29.num.1.[illegible]

Nec quicquam facit,quòd in inſtrumento non extat
4 verbum dono. Quia ad dignoſcendum † qualitatem contractus,effectus ſolùm,non verò verborum ſonus attenditur.Bal.in rub.C.de iur.emph.q.1.ad propoſitum noſtrum Alciat.conſ.90.num.14.Rim.ſun.in prin.Inſt. de donat.num.17.& ſeq.Bero.d.conſ.188.num.21.lib.1. vbi ait ſufficere,quòd ex verbis poſſit reſultare donatio. Clar.§.donatio q.16.d.verſ.idemq; Verba.n.potiùs naturæ contractus,quàm è conuerſo deſeruiunt l.ſi ſtipulatur ff.de præſcr.verb.Bal.in l.1.verſ.item hoc quæro in fin. C.commod.Rol.conſ.6.num.[illegible] lib.3.Rim.in prin.num. 17.cum ſeq. Inſt.de donat.Sicuti Alciat.reſp.10.reſpondit[illegible] recepiſſe quod non recepit,non ſecundo verborum ſonu donare intelligi.

Quod [illegible] in propoſito propter
5 verbum dare, † quòd in dicto inſtrumento reperitur, quod ex ſui natura ſignificat donationem l.fin.& ibi Bar.& Rom.ff.de donat.Bero.conſ.65.num.5.& 6.& d. conſ.188.num.18.& ſeq.

Nec prædictis obſtant, quæ [illegible] ex Aduocatis D. Th[illegible] ſubtiliter conſiderabat.

6 Primò dum dicebat,quòd in hoc caſu d. D. Petrus Ant. non acquiſiuit vſumfructum dotis prædictæ vt potè conſiſtentis in pecunia,ex quo ipſe non dederat cautionem,vel dotem non inueſtierat ad l.fin.§. ipſum autem C. de bon. quæ liber. Ruin. conſ.142.num.1.lib.1. qui in ſpecie vult patrem non habere vſumfructum pecuniæ aduentitiæ filij, niſi altero de duobus modis, vel quòd ipſa pecunia inueſtiatur, vel quòd pater caueat iuxta §.cōſtituitur Inſt.de vſufr.Etenim hoc in facto,& in iure ceſſat. In facto quoniam in inſtrumento dotis receptæ per d. D. Petrum Antonium extat obligatio,& hypotheca per ipſum facta omnium eius bonorum pro
7 reſtitutione dictæ dotis. Quæ hypotheca † licèt regulariter non ſufficiat,quando cautio requiritur.ad conſ.Ol[illegible] tractat Bar.in l.Prætoriæ 3.ff.de prætor.ſtipul.At tamen in propoſito ſufficit, quia d. Petrus Ant. ſemper fuit perſona notoriè idonea, & ditiſſima.Paul.Caſtr. Alex.Iaſ.& cæteri communiter in l.1.ff.qui ſatiſd. cog. vbi Iaſ. num. 18. multos in hanc ſententiam cumulat eamq; ex multis comprobat Alex.& Alex.in l.diuortio §.interdum ff.ſol.matr.Natt.conſ.247.num.4.& Hond. conſ.70.nu.77.lib.1.& in his terminis non poteſt procedere conſ. Ruin. quia cautio,quæ requiritur à Ruin. requiritur ſolùm ea ratione,nè pater dilapidet pecuniã dotalem in præiudicium filij, qui nō poſſit recuperare, ſi pater fieret non ſoluendo,quæ ratio ceſſat,quando pater hypothecauit eius bona eo tempore,quo erat ditiſſimus, nam etſi pater fieret non ſoluendo,filius ſemper poſſet agere ad bona hypothecata.

8 [illegible] verò dicebat quòd ipſe P.Ant. teneretur cauere, ſi volebat conſequi vſumfructum dotis prædictæ quæ tùs in pecunia numerata conſiſtentis. Pater enim gaudet hoc priuilegio, vt ſit immunis à cautione,quando eſt vſufructuarius,quod paternæ reuerentiæ tribuitur l.cum oportet §.non autem, & l.fin.§. ſin autem in fin.C.de bon.quæ liber.& ob id in puncto Ruinus reprobatur à Pinel.ad l.primam par.1.num.40.41. & 42.C.de bon.mater.& videtur etiam inclinare Rota deciſ.783.p.1.nouiſſ. licèt neutram opinionem firmet. Nec tex.allegatus [illegible] quicquam facit. Quoniam dũ inquit prætium eſſe ſeruandum à patre filio, non intendit,quòd pater non habeat facultatem negotiandi mediante illo prætio:ſed quòd debeat reſtitui filio. Voluit enim remouere dubitationem, quæ poterat contingere. An quia conceſſa erat facultas patri vendendi res damnoſas: Pater fieret dominus abſolutus prætij, & dicit quòd non, ſed quòd debet ſeruari filio: quia ſcilicet ei ſuo tempore eſt reſtituendum, & hoc eſt quod Rota quoq; ſenſit d.deciſ.783.

9 Præterea † quicquid ſit in vſufructu aliarum rerum vſu conſumptibilium,certum videtur,quod quando pater ſuſtinet onera matrimonij fructus dotis lucratur, etſi illa in numerata conſiſtat,cū quia fructus dotis penes illum eſſe debent,qui huiuſmodi onera ſuſtinet, & ſatis in propoſito trad.Roſiuſ [illegible] diamur num.19. Poſſet ergo opinio Ruin.(ſi vera eſſet, quod non admittitur) procedere in vſufructu aliorum bonorum non dotalium, non in vſufructu dotali patre ſuſtinente onera matrimonij.

Nō et obſtat dū ſecūdò dicebat, quòd hac [illegible] ratione d. P.Ant. [illegible] nō fuiſſe dictos fructus dotis, quoniam illi
10 cauſa † matrimonij debent ſeruari filijs eiuſdem matrimonij [illegible] nupt Rip.in l.fœminæ num.59.& 63.C.eod. Pinel.in l. 4. num. 2. C. de bon. mater. [illegible]
Quia hoc non procedit in fructibus, ſed in re acquiſita cauſa matrimonij,& in proprietate,vt puta ſi ex ſtatuto vel cōſuetudine [illegible] deferatur,id illi eſt ſeruandū: ſed nō in fructibus,qui minimè ſeruantur.

Non etiam obſtat dum tertiò negabat hunc eſſe contractum donationis, dicens eſſe ſimplicem refutationem peculij aduentitij. Quandoquidem hæc conſideratio ſolùm procederet, ſi ageretur de fructibus acquirendis,quos pater non aſſet acquirere, ſed repudiaſſet, & dimiſiſſet filio,tunc.n. diceretur facta refutatio vſusfructus peculij aduētitij, iux.terminos l.ſi in repudianda,& l.is poteſt ff. de acq. hæred. & l. [illegible] C.eod. At cùm iam d.D.Petrus Ant.acquiſiuiſſet dictos fructus, eoſq; deinde filio aſſignare voluerit, amplius dici non poteſt facta refutatio,ſed donatio, quia refuta-
11 tio † ceſſat poſt acquiſitionem.Bal. & Paul. in l. pactum quod dotali C.de collat. idem Paul. in l.fi actione C.de pact.Corn.conſ.238.& 239.lib.4.Eò magis quoniam non donauit eoſdemmet fructus perceptos, ſed tot de bonis ſuis,licèt hæc donatio in recompenſam eorum fructuum perceptorum fuerit facta.

Firmatū igitur fuit, contractum, de quo agitur, verè eſſe contractum donationis.

Circa ſecundum punctum,an hæc ſit donatio inter viuos,cauſa ve mortis.

Pariter communi omnium voto (quicquid dici poſ-
12 ſet attentis donationis ipſius natura) concluſum fuit dictam promiſſionem eſſe,vel ſaltem tranſire in donationem inter viuos, ſtante ſpeciali pacto,ac promiſſione, non quidem in generalibus & executiuis clauſulis, ſed particulariter,& in corpore,ac ventre,& ſic in ſubſtantia contractus adiecta perpetuò, & irreuocabiliter obſeruandi dictam donationem ad vulg. l. vbi ita donatur & l. [illegible]

senatus § 2. ff de donat. causa mor. l. cum maritus §. vlt. ff de pact. dotal. Bar. in l. fin. C. de pact. Ias. in l. quæ dotis num. 26. vbi & cęteri Scrib. ff. sol. matr. Bellam. cons. 39. num. 5. Marzar. cons. 61. vbi num. 8. multū insistit pōderationi dictionis irreuocabiliter. Panciroll. cons. 59. num. 91. vbi & num. 97. expendit donationem in casu suo factam fuisse vt perpetuò valeret, sicut & facta fuit in præsenti casu. Gabr. cons. 96. lib. 2. Couar. in 2. par. rub. de testam. alios multos ex more coaceruat Mantic. de coniect. lib. 1. tit. 13. num. 5. Rim. Iun. in prin. Inst. de donat. num. 20. & seq. & Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 35. num. 22.

13 Quod eò libentiùs † firmatum fuit, quia vltra iuramentum generale, appositum quoq; fuit ad maiorem corroborationem dictæ promissionis speciale iuramentum. Mantic. vbi supra num. 5. in fin. Rim. nu. 22. & Menoch. num. 22. Item & accessit specialis stipulatio notarij. Menoch. post Aret. dicto loco num. 22.

14 Et licèt † Bal. in l. cum quis vers. sed quid ff. de cond. caus. dat. Ang. cons. 254. Ias. cons. 61 & 60. lib. 3. Corn. cons. 126. lib. 1 Paris. cons. 26. lib. 2. & alij existiment hæc minimè obstare, neq; donationem causa mortis in donationem inter viuos transmutare: sed potiùs secundùm naturam contractus, & rebus sic stantibus fore intelligenda.

Nihilominus verior, & probatissima est præcedens opinio, sicut Panciroll. & alij superiùs citati testantur, & demonstrant, ac multi alij ab ipsis relati.

15 Præterquam quòd Baldi † opinio duntaxat procedit, si hæc in clausulis executiuis, & generalibus contineantur, secus si in parte dispositiua, & principali, ac substantiali sint adiecta, vt in proposito, iuxta probatā distinctionem Dec. in l. nooomnis ff. si cert. pet. in cons. 305. & 470. Didac. in rubr. de testam. p. 2. num. 13. & 14. cū alijs adductis per Mantic. dicto tit. 13. sub. num. 7. vers. sed hæc opinio. Rim. in d. prin. num. 23. cum multis seq. & Menoch. dicta præsumpt. 35. num. 28.

16 Neq; visum est nobis † refragari quod pro parte D. Vlissis allegabatur, videlicet quòd hæc non procedunt in donatione à patre facta filio in potestate; nam cùm regulariter inter patrem & filium non subsistat donatio l. donationes C. de donat. int. vir. & vx. tale pactum de non reuocando non videtur operari, quòd donatio causa mortis in donationem inter viuos transeat. Soc. cons. 137. num. 1. lib. 1. Ruin. cons. 51. sub num. 16. lib. 1. Rol. cons. 8. num. 23. lib. 1.

17 Cessat etenim difficultas, † cùm sit appositum iuramentum, cuius vi donatio inter viuos etiam inter patrē & filium in potestate valet. Alex. cons. 8. lib. 2. Ruin. cons. 122. lib. 1. Iul. Clar. §. donatio q. 8. vers. sed quarto. Doctoresq; prædicti illi soli insistunt rationi, quòd si in donationem inter viuos transformaretur, non valeret, quæ ratio cessat vt dixi stante iuramento, & ob id pactum de non reuocando potuit transferre donationem in donationem inter viuos.

Sicut etiam visum est non repugnare aliam considerationem
18 rationem dum dicebatur. Donationem † per dictum pactum de non reuocando transire in donationem inter viuos, quoties factum est pactum de nullo casu eam reuocando, cùm ex tribus causis reuocetur, in prin. Inst. de donat. l. si alienam §. fin. ff. de don. caus. mor. At secus si simpliciter pactum sit de non reuocanda donatione; nam quamuis etiam tunc reuocari nequeat: & hoc respectu transeat in donationem inter viuos, manet tamen donatio causa mortis, restringiturq; solùm natura reuocationis ipsius, non verò in totum tollitur, cùm sufficiat, vt remaneat vna ex illis tribus causis, ob quas reuocari potest, ad hoc vt dicatur donatio causa mortis. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta num. 50. ff. de verb. oblig. Corn. cons. 289. lib. 4. vers. Non obst. l. vbi ita donatur. Gabr. cons. 96. num. 8. lib. 2. vbi tres distinguit casus. Rim. in dicto prin. num. 54.

19 Nam primò dictum est † opinionem Crot. procedere solùm possit capiendo vnus casus ex illis tribus est expressus; quia ad eum enim manet donatio perpetua, quo ad cęteros verò retinet suam naturam, quòd sit reuocabilis.
20 At secus † quando simpliciter facta est promissio, (vt in proposito,) de eam non reuocando, hæc enim, etsi simplex promissio, conuenit donationi inter viuos. Didac. d. rubr. de testa. par. 2. nu. 11. probatus à Mantic. d. tit. 13. sub num. 8.

Secundò dictum fuit opinionem Crot. non procede-
21 re, † quando promissio non reuocandi est impersonalis respicitq; donationem ipsam, non verò donantem; sicq; quando dictum est irreuocabiliter fieri donationem, pro vt cantat instrumentum nostrum. Gabr. d. cōs. 96. num. 14. vers. Respondendo.

Quod tantò magis dicendum est, vt subiungit Gabr. sub num. 16. vers. quod suadetur. Quando donatio non fuit facta ab infirmo, (vt in proposito) ita vt cesset modus reuocandi ex conualescentia: Modusq; penitētiæ sit sublatus per dictum pactum. sicq; solùm restaret dictus modus per prædecedentiam: qui difficillimè in proposito euenire poterat, quia opus erat, quòd præmortui fuissent & Thadeus, & Hippolyta eorum patri & auo contra ordinem naturæ. Quocirca dicendum est talem casum non fuisse consideratum vt per Gabr. sed per dictū pactum donationem transire in donationem inter viuos simpliciter.

Denique dictum est non obstare, quòd dicta donatio
22 sit facta D. Thadęo & Hippolytæ absentibus, † ob idq; vim legati habeat. Imol. & Rom. in l. si alienam §. fin. ff. de don. causa mort. Rim. in dicto prin. num. 156.

Quandoquidem notarius vices absentium sustinuit pro eis expreśsè stipulando, & mediante tali stipulatione eis ius acquisiuit non solùm de iure communi. Clar. §. donatio q. 13. vers. primo ergo casu, verū ēt ex censura statuti nostri sub Rub. de Cession. contr. com. Bon. §. item statuimus.

Descendimus autem tantò magis in hanc partem, quòd hæc esset donatio inter viuos. Propterea quod aliæ etiā coniecturæ huic parti fauebant.

23 Deficiebant † enim quinq; testes necessarij in donatione causa mortis iuxta l. fin. C. de donat. caus. mort. sicut hanc cōiecturā expendunt Alex. & Ias. in l. quæ dotis ff. sol. matr. Soc. d. cons. 137. lib. 1. Rim. in d. prin. num. 224. Menoch. d. præsumpt. 35. nu. 5. licèt hæc coniectura non sit potens in casu claro. Gabr. cons. 61. nu. 7. lib. 1.
24 Extat † quoq; clausula & aliàs omni meliori modo, &c. posita in principio contractus, quæ cum dictione & amplificat. Achil. decis. 1. de verb. sign. Rota decis. 107. num. 4. & 5. decis. 366. num. 17. 18. & 20. ac decis. 544. num. 3. p. 1. nouiss. & reducit ad contractum inter viuos. Corn. cons. 289. sub num. 11. lib. 4. Rim. in prin. de donat. num. 952. Menoch. dicto loco coniectura sexta num. 14. Mantic. de iuram. effectu 209. num. 32. Item donatio est facta coniunctis personis, quę idem operatur. Menoch. d. præsump. 35. in 15. cōiectura nu. 19. Rol. cons. 61. num. 49. lib. 2. Natt. cons. 104. nu. 11. Mascar. de probat. conclus. 501. num. 24. Mancin. d. effectu 209. num. 37.

Cùmq; ex his appareat hanc esse donationem inter
25 viuos; Dictum propterea fuit † verba illa *adueniente morte* ponderata pro parte D. Vlissis non obesse. Quoniam solùm executionem important, nō titulum, nē inducatur contrarietas. Alex. cons. 14 lib. 1. Ruin. cons. 182. num. 4. & 5. lib. 1. sicq; causam magis donationis, quā nomen significant, sicut Bar. notat in d. l. ubi ita do-

natur, quem Doct. ibi & alibi sæpissimè approbat. teste Didac. dicta par. secunda sub num. 12. Mantic. d. tit. 13. sub num. 5. Rol. cons. 61. num. 50. lib. 1. Natt. cons. 109. num. 12.

Et hinc dignoscitur non esse opus tractare, An d. donatio ex defectu numeri dictorum quinque testium deficiat. Item an ex testamento fuerit reuocata per clausulã Cassans &c. Postquam sublato fundamento omnia superædificata corruunt. l. Fluminum §. vicinum vers. Idem seruius ff. de damn. infect.

Circa tertium. An cùm hæc sit donatio inter viuos, corruat ex defectu solemnitatum à Statuto nostro sub rub. de donat. præscriptarum, insistendum diligenter putauimus.

Illud autem primò concorditer firmauimus solemni-
29 tates † in donationibus requisitas adhibendas esse, etiã donatio inter patrem & filium celebretur. l. donationes quas parentes C. de donat. int. vir. & vx. l. lata C. de donat. Guman. cons. 28. Dec. cons. 86. circa fin. Castr. cons. 345. lib. 1. Decian. cons. 3. num. 12. lib. 1. & cons. 32. nu. 51. lib. 3. & in terminis statuti nostri Paris. cons. 33. nu. 23. lib. 4. & Montar. ad d. statutum in verbo valeat.

Sicut pariter sine difficultate apud nos transijt, quòd hæc non dicatur donatio ob causam, quamuis causa re-
27 munerationis lucrorum sit facta. quoniam † vt donatio dicatur ob causam, requiritur quòd causa, ob quam est facta, sit necessaria, & obligatiua. Aymo. cõs. 85. & 136. num. 2. Et certum est quòd nullo iure tenebatur d. D. P. Antonius ad huiusmodi remunerationem faciendam, vt dictum fuit supra.

28 Et hinc quoq; resolutũ fuit hanc † donationẽ nõ esse remuneratoriam, cùm in remuneratoria cadat aliqua obligatio. l. sed si lege §. consuluit ff. de petit. hæred. & subsit quædam prouocatio propter obsequia percepta. l. 1. C. de reuoc. donat. Quarè Baldus in prin. Inst. de donat. remuneratoriam donationem appellauit quoddam genus permutationis, & Rol. cons. 98. num. 48. lib. 2. & cons. 98. num. 97. lib. 2. dixit esse cuiusdam debiti naturalis restitutionem, Curtiusq; Iun. cons. 67. recompensationem seruitiorum appellat; exemplaq; ponit Rim. Iun. in d. prin. num. 1098.

Conuenimus insuper verius esse, quamuis articulus
29 videatur summoperè dubius, quòd etsi † insinuatio de iure communi desiderata iuramento tollatur. Io. And. ad Spec. tit. de instr. edit. §. porrò. in vlt. addit. Feder. de Senis cons. 281. Rom. cons. 26. num. 4. Corn. cons. 212. lib. 1. Alex. in l. nemo potest ff. de leg. 1. & cons. 26. nu. 3. & seq. lib. 7. vbi ait, quòd ita sæpè consuluit cum alijs excellentissimis Iurec. & cõs. 167. nu. 14. eod. lib. 7. Dec. cons. 238. nu. 3. vers. Preterea vbi de cõi, & latius cons. 432. num. 15. vers. sed prædictis, dicens hanc opinionẽ non habere difficultatem quando in specie renunciatũ fuit insinuationi cum iuramento, & cons. 488. num. 6. Ruin. cons. 31. num. 18. lib. 1. Paris. cons. 33. nu. 45. lib. 3. vbi de magis communi Alba cons. 4. num. 20. qui & ipse de magis communi testatur cum alijs multis apud Clar. §. donatio q. 18. Gabr. de donat. conclus. 1. Seraph. de priuil. iur. priuil. 73. num. 4. Pereg. cons. 76. num. 37. & seq. lib. 1. Mancin. de iuram. p. 4. effect. 19. & resoluit Rota nostra apud Barz. decis. 25. num. 49. & seq. & sæpius Rota Romana vt per Veral. decis. 286. p. 1. Seraph. decis. 472. num. 14. & decis. 1184. & in vna Beneuentana donationis, seu territorij 21. Octobris 1585. coram D. Gypsio impressa apud Mancin. d. effectu 19. & in prioribus collectis per Farin. decis. 876. & in alia Toletana donationis 17. Maij 1596. coram D. Arrigonio inter dictas priores Farin. decis. 729. Insinuatio tñ, seù potiùs forma à statuto nostro præscripta iuramẽto nõ tollatur. Tũ in stante dispositione §. nẽ autem in Cõclusione stat. vbi determinatur omnia statuta esse obseruanda in omnibus, & per omnia non obstantibus renunciationibus generalibus, vel specialibus, aut iuramento aliquo, cuius statuti dispositionem notandam esse, sertandam oportet dubitandũ cùm sit statuta nostra à Iulio III. S. P. expressè tamen confirmata fuerint, & ob id esse
30 dicta † statuta tantum Papæ, vt neque iuramẽ tollere queant, sicut Papæ, vel S. Cardinalium quando de iureiur. c. venerabilis de elect. ... Ruin. cons. 60. num. 7. lib. 4. & cons. 59. in fin. lib. 5. Q. tad. cons. 16. num. & Bero. cõs. ... ad d. terminos stat. nostrorũ, q solẽnitates requisitæ in donationibus iuramento non tollitur. Croti cons. 7. lib. 1. & ... 32. Montar. in addit. in verbo sed hæc. & Bonifat. Elephantan. cons. ibi impresso incip. Capita ... quid scribat Gozad. in addit. in verbo Hoc etiam statuimus, & Barz. d. decis. 25. num. 4. & seqq.

Tum quia in proposito nõ dicitur cõstare de aliquo
31 iuramẽto. Nã sp tuto disponente, † quòd duo notarij rogati sint de aliquo instrumento (vt in proposito) si instrumẽtũ exhibeatur iuratũ rogatũ per vnũ notariũ, ex illo non probatur iuramentũ Abb. in c. cum contingat sub nu. 26. extra de iureiur. & in disput. incip. Stat. Senensi &c. sequitur Ruin. d. cons. 60. num. 4. lib. 4. & in d. cons. 55. lib. 5. Quod præcisè à statuto nostro dispositum reperitur in d. conclus. statutorum §. In prædictis verò.
32 Quo pacto † posse laicos etiam disponere super iuramẽto receptum est. Ruin. d. cons. 55. sub num. 8. Montar. ad dictum §. in prædictis, in verbo nulla fides, &c. Et hanc considerationem facit Elephantutius in d. cons. col. finali, probat Rota decis. 104. num. 2. p. 2. nouiss. & generaliter resoluit Rota apud Caputaq. decis. 190. & 191. p. 3. dicens statuta requirentia certam solemnitatem in donatione, vel alio contractu, & disponentia instrumenta aliter facta nullã fidẽ facere, procedere etsi instrumenta sint iurata, quia, vt ibi subiungit Caputaq. solemni-
33 tates † probatoriæ respicientes publicam vtilitatem iuramẽto tolli nequeunt Seraph. priuil. iuram. 22. num. 1.

Præterquam quod in puris terminis iuris cõis nõ est
34 sit sine maxima difficultate, quòd † iuramentum tollat insinuationem, præsertim quando in specie non est renunciatum insinuationi, qualiter in præsenti casu factũ non fuit, de qua re latè agit Rim. in §. 1. Inst. de donat. nu. 659. vsq; numeris & seq. Quinimò addi potest iuramẽtũ hoc casu nõ inducere validitatẽ donationis huius, quia
35 donatio † inter patrem & filium iuramento non firmatur, quoties per eam induceretur inæqualitas inter filios. Dec. cons. 631. sequitur Io. Petr. Bimius cons. 95. num. 38. lib. 1.

His autẽ sic concorditer firmatis fuerũt nihilominus alij duo Illustr. & Excell. D. Coarbitri in opinione, q solemnitates statutariæ nõ fuerint necessariæ, moti, quòd hæc esset donatio causa dotis, propter illa verba instrumenti, *Et vt nobilius & commodius ... eadem Domina Hippolyta nuptui collocari valeat, maximè cùm experientia quotidie demonstret dotes in dies augeri.* In † qua
36 donatione ex causa dotis nõ est necessaria insinuatio. l. fin. C. de iur. dot. & ibi Salyc. Soc. cons. 25. lib. 4. Rota decis. 125. par. 1. nouiss. Gozad. in puncto statuti in addit. verb. sed istud statutum.

Addebat vnus ex illis, Statutum excipere donatio-
37 nes tacitas, licèt iure communi † in tacitis donationib. requiratur insinuatio. Corn. cons. 185. lib. 2. & q hæc
38 erat tacita donatio, quoniam expressa † donatio est illa, quæ nuncupatim, & expresse fit verbis certum mentis conceptum exprimentibus l. labeo ff. de suppel. leg. Tacita verò & præsumpta est illa, de qua patenter non liquet, sed ex præsumptionibus inducitur vt Corn. inquit, traditq; Tiraq. ad l. si vnquam in verbo donatione largitus

gitur nu. 164. C. de reuoc. donat. Clar. §. donatio q. 16. sicut contingit in proposito.

Ego autem fui in diuersa sententia existimans solemnitates statutarias & hoc casu fuisse necessarias; Et quoniam pro mea opinione stat regula, solùm oportet insistere circa limitationes supra adductas. Dicebam itaq; non obstare primam, quòd causa dotis sit facta donatio; ex pluribus.

Primò quoniam quicquid sit de iure communi; Atta
39 men † solemnitates à statuto nostro requisitas & in donatione causa dotis esse adhibendas ex multis rationibus probabam.

Prima est, nã statutum in principio vtitur verbo omnis, quod est vniuersale. Cagn. in l. 1. nu. 6. de reg. iur. in
40 quo † casu comprehenditur dos. Gabr. cons. 20. nu. 18. lib. 2. Pedroch. in pũcto insinuationis cõs. 25. nu. 37. Est n. in hac materia recepta ea distinctio, quòd aut statutũ loquitur generaliter, aut vniuersaliter. Primo casu dos non comprehenditur, si specialiter sit priuilegiata in eo casu, de quo loquitur statutum, aliàs secus. l. in fraudem §. fin. vbi Bal. not. ff. de milit. test. Rip. in l. 1. num. 15. ff. sol. matr. Dec. cons. 5. & cons. 300. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 14. num. 96. cum seq. Gabr. d. cons. 20. in prin. & Hond. cons. 14. num. 19. lib. 1. Secundo verò casu nulla habita distinctione dos comprehenditur, cùm maioris potentiæ sint verba vniuersalia, quàm generalia. latè Aymo. cons. 294. per totum Rol. cons. 54. à num. 36. ad fin. lib. 3. & in specie dotis Ruin. cons. 123. num. 10. & 11. lib. 2. Paris. cons. 63. num. 40. cum seq. lib. 2. Ceph. cons. 58. num. 12. & cons. 121. nu. 1. 2. & 3. Dec. d. cons. 300. num. 3. vers. Accedit etiam & in fin. cons. vers. Vltimo, Burs. cons. 180. [licèt errore impressoris fuerit inscriptum 179.] num. 26. vbi ait huic declarationi contradictorem non inuenisse, Gabr. d. cons. 20. num. 18. Pedroch. d. cons. 25. nu. 37. Petra de fideic. q. 8. num. 120. 430. sub nu. 435. & 437. vbi de communi.

Secunda est ratio, nam statutum in prin. ponit regulam vniuersalẽ, quòd omnis donatio fiat adhibitis certis solemnitatibus, deinde in §. & hoc, excipit aliquos casus, in quibus non requirit insinuationem, sub quibus nõ
41 continetur donatio ex causa dotis; Ergo illa † cõtinetur sub regula. l. nam quod liquide de pen. leg. Cagn. in l. 1. num. 31. de reg. iur. Dec. d. cons. 5. nu. 2. vers. Quarto, & num. 3. vers. præterea etiam, & num. 4. vers. Secus ergo &c. Ruin. in l. 1. num. 88. ff. sol. matr. Aymo. d. cons. 294. vers. Non arguitur.

Nec obstat responsio, quòd statutum excipiat casus, in quibus ius commune requirat insinuationem.

Quoniam totum oppositum patet, eò quia excipit donationes improprias, quæ sanè iure communi non insinuantur, & donationes ex causa emãcipationis, quæ & ipsæ saltem vsque ad legitimam non egent insinuatione vt ibi aduertit Monter.

Non obstat allegata l. sancimus C. de donat. quæ vtitur verbis vniuersalibus, & exceptiones ponit, & tamen non comprehendit dotem, quamuis illa non contineatur sub exceptionibus.

Tùm quia imò continetur sub exceptione donationum ad pias causas. Nam & donatio pro dote dicitur pia. Tùm etiam quia satis est, quòd alijs iurib. dos excipitur d. l. fin. C. de iur. dot. nec est opus, vt omnes exceptiones in vna lege ponantur, quia vna lex per alteram suppletur.

42 Tertia est ratio. Etenim † statuentes quando in alijs statutis generalibus noluerunt comprehendi dotem, eã specificè exceperunt vt in stat. de contractibus cum minor. §. Excipimus etiam instrumenta dotium. Et in statuto de præscr. §. statuimus etiam, quæ statuta loquuntur generaliter, & comprehendunt etiam aliquos casus de iure communi priuilegiatos. Ergo sub hoc statuto, in quo non est excepta, dicitur comprehensa; sumenda est enim magis ab alio statuto, quàm à iure cõmuni interpretatio ita Dec. d. cons. 300. aliàs 301. num. 7. vers. sexto Gabr. d. cons. 20. num. 19. Pedroch. in materia insinuationis donationis ex causa dotis. d. cons. 25. num. 43.

Quarta est, statutum hoc requirit tot solemnitates, vt
43 occurrat fraudibus. At statutum † conditũ pro obuiandis fraudibus comprehendit etiam dotem, quamuis generale tantùm sit. Dec. d. cons. 300. num. 5. & sub nu. 11. vers. Et certè Pedroch. d. cons. 25. nu. 30. cum seqq. Ergo &c.

44 Quinta est, etenim † statutum hoc non solùm requirit insinuationẽ, sed & alias solemnitates probatorias, vt duos notarios, septẽ testes, & id genus, vt considerat Crott. cons. 76. nu. 16. vers. Secunda ratio, & cons. 250. num. 32. Bonif. Eleph. in cons. ibid. impresso. In quibus solemnitatibus dos non reperitur priuilegiata. Soc. in d. l. 1. sub nu. 77. sol. matr. Ergò ex hoc saltem donatio ex causa dotis erit inualida.

Nec ex eo, quòd remissa esset dicta insinuatio, potest argui ad remissionem dictæ solemnitatis probatoriæ. Quia hæc ad diuersa tendunt. Insinuatio enim tendit, nè quis vno impetu, vel suasus, vel alio modo suum patrimonium iactet; vndè etiam iure communi solùm vltra quingentos aureos requiritur. Probatoria verò solemnitas, vt falsitates, quæ possent fieri in donationib. tollantur. Et sic illa respicit fraudem ad donandum, hæc falsitatem in donatione Soc. vbi sup. Vndè etiam vt occurratur huiusmodi falsitatibus, debet adhiberi in causa dotis. Pedroch. d. cons. 25.

Non obstat, quod dicebat vnus ex dictis Dominis Coarbitris, statutũ videlicet requirere omnes has solẽnitates respectu insinuationis, cùm sub eadem clausula omnes includat. Quia respondebam non requiri respectu insinuationis requisitæ de iure cõmuni, à quo est priuilegiata dos: sed respectu insinuationis alteratæ, & mutatæ à statuto: & esse quidem sub eadem clausula requisitas, verumtamẽ ob diuersos respectus & fines, vt dixi.

45 Non obstat dũ † cõsiderabatur Salycetũ in d. l. fin. C. de iur. dot. communiter probatum loqui in materia solemnitatis probatoriæ, dum ponit casum in statuto disponente instrumenta publica non probare, nisi reperiantur in memorialibus registrata, volentem non habere locum in instrumentis dotalibus. Etenim præterquam quod non loquitur in statuto requirente tot solemnitates, quot in proposito requiruntur. Dico Salyc. loqui in simplici insinuatione, quia insinuatio est, quæ in actis, & memorialibus describitur. l. donatio & l. in donationibus C. de donat. cum sim. & licèt loquatur in statuto disponente, quòd aliter instrumenta non probent, tamen non concluditur, ergo est solemnitas probatoria, cùm etiam instrumenta donationum non insinuata, & ea quæ dessiderãt solẽnitates necessarias, in dictis ...bus non probent. Et tamen non dicitur insinuationem, vel aliàs solemnitates esse probatorias, sicut in his probatorijs nos versamur.

Secundò principaliter respondebam. Esto quòd donatio causa dotis non sit comprehensa sub dicto statu-
46 to. Attamen hoc procedit, quando causa † dotis est causa finalis donationis, secus si sit impulsiua tantùm, quia hæc non alterat naturam donationis, & ob id tunc requisitur insinuatio. Aymo. cons. 85. num. 3. Gabr. cons. 57. lib. 2. Impulsiuam autem in proposito fuisse, satis videtur probata. Tùm
47 † ex præsumptione legis, vt in puncto donationis factæ causa matrimonij Oldr. cons. 5. alios referens Rol. cons. 44. num. 6. & seq. lib. 4. Rocc. cons. 20. num. 5. 6. & 8. Crau. d. cons. 85. Burs. cons. 304. num. 11. vbi de communi.

Tum quoq; quoniam constat, quòd aliter donans erat donaturus, cum velit, vt etiam præmortua Hippolyta (quo casu cessaret causa dotis) D. Thadæus conse-
48 quatur dictos aureos bis mille. Et † quando donans erat aliàs donaturus, etiamsi donatio non erogaretur in causam dotis, dos non dicitur causa finalis donationis. Abb. in c. post translationem de renunc. Natt. cons. 609. Becc. d. cons. 20. Tiraq. tract. cessante causa lim. 1. num. 37. Couar. var. resol. lib. 1. c. 20 num. 2. Burs. cons. 304 num. 10. Rota decis. 125. num. 2. & 3. p. 1. Nouiss.

Non obstat, quòd Domini in illa decis. 125. teneant donationem causa dotis valere etsi non insinuatam. Nã præterquam quod fuerunt discordes, & tres tenuerunt non valere: licèt sex fuerint alterius opinionis, non constabat in eo casu apertè, vt in nostro, quòd donans aliàs fuisset donaturus; Vndè ad sustinendum actũ interpretatio sumitur, quòd fuerit facta donatio causa dotis, & quis aliàs eã facturus nõ fuisset. Præterea agebatur solũ in eo casu de interpretanda donatione, an esset ex causa dotis, quo casu intrabat regula l. quoties de reb. dub. Sed nos agimus de sustinenda donatione causa dotis ab omissione solemnitatum probatoriarum, quo casu non intrare regulam d. l. quoties firmant Domini in ead. decis.

Non obstat, quòd sit deceptio, quia licèt P. Ant. aliàs fuisset donaturus Thadæo, non tamen erat aliàs donaturus Hippolytæ.

Tùm quia nunc non est agendum de donatione facta Hippolytæ, cùm primo loco dari debeat donatio Thadęo, & de persona illius ad personam Hippolytæ successiuè deuenire debeat vt mox dicam. Tùm quia sufficit, quòd quò ad ipsum donantẽ ille aliàs erat donaturus, quòdq; illa donatio allatura erat commoditatem Hippolytæ vti filiæ donatarij. Tùm deniq; quoniam si rectè inspiciatur instrumentum, constat quòd & Hippolytę erat aliàs donaturus non solùm quia voluit mediãte illa donatione recompensare lucra per eum percepta ex dote materna ad Hippolytam pertinente; Sed etiam quia donauit ex alijs rationibus, & causis eius animum mouentibus apposita quoq; dictione maximè, vt sic donatio non possit dici ex sola causa dotis.

Tertiò animaduertebam, quòd bona donata primo loco adueniente morte donãtis danda erãt Thadæo, & de persona illius ad personam Hippolytæ deuenire debebant vel iure transmissionis, vel potiùs ex proprio iure pendente à contractu ad cons. Pauli 164. lib. 2. Dec. cons. 468. num. 28. & hoc propter illa verba cõtractus. *D. Thadæo seu successiuè dictæ D. Hippolytæ.* Quo stante dicebam dictam causam dotis non esse considerandam.
49 nam id, quod dicitur, donationem causa dotis † non esse insinuandam, procedit quoties donatio immediatè desseruire debet causæ dotis, & non quando priùs alteri, & deinde euentu doti; sicut dicimus quòd trebellianica non deducitur ex fideicommisso restituendo piæ causæ auth. similiter C. ad l. falcid. quando restitutio immediatè est facienda piæ causæ, secus si priùs alteri, & deinde piæ causæ. Crass. de success. §. trebellianica q. 6. in fin. Et in proposito cùm donatio priùs esset assignanda Thadæo, & deinde Hippolytæ, euenire poterat quòd donatio non cederet in causam dotis Hippolytę, vel quia illa ante nuptũ decederet, vel quia nollet, aut ex aliqua causa non posset se nubere; & tamen donatio semper remanebat penes D. Thadæum, nec ab eo poterat auferri, quia Hippolytæ solùm erat danda pro faciliori nuptu. Cùm ergo causa dotis sit longinqua, & à remotis, & possit euenire, & non euenire, sequitur quòd non dicetur causa finalis donationis, nam
50 ea † non dicitur finalis, quæ à lõge occasionem præbet, sed ea tantùm, quæ immediatè. Tiraq. d. tract. cessante causa lim. 1. num. 38. & lim. 13. nu. 8. & limit. 20. in prin. Natt. cons. 609. num. 11. Burs. d. cons. 304. num. 10. Considerãda est ergò hæc donatio tanquam principaliter facta Thadæo arg. l. si quis nec causam ff. si cert. pet. quę sanè requirit insinuationem.

51 Confert † ad hæc cons. Pauli 345. num. 1. vers. Sed huic dicto lib. 1. dicentis donationem ex causa dotis, vel donationis propter nuptias factam filijs ita demum habere priuilegium, quando verè conuertitur in dotem, vel donationem propter nuptias; secus quando remanet filio, vel filiæ non desseruiens huic causæ. Et ad hoc facit tex. in l. fin. C. de iur. dot. quæ dum disponit donationem ex causa dotis non esse insinuandam, loquitur, quando dos est dara viro pro muliere, & sic significat non procedere, quando donatio potest conuerti, & non conuerti in causam dotis.

Vltimò negabam huiusmodi donationem posse dici ex causa dotis factam; sed dicebam esse factam ex causa facilioris, & nobilioris tantùm matrimonij, vt nempè Hippolyta faciliùs nobiliorem virum inueniret. Hęc au-
52 tem † satis inter se differunt, vel quòd donatio fiat in causam dotis, vel vt faciliùs matrimonium contrahatur; quia primo casu verè donatio dicitur causa dotis, secus in secundo, tunc enim fauore matrimonij motus dicitur donans, vt facilior & nobilior exitus illius detur. Crau. d. cons. 85. quo casu insinuatione opus est. Gabr. d. cons. sæpiùs citato 57. lib. 2. Quòd autem in proposito donatio verè sit facta causa facilioris matrimonij, demonstrant illa verba, *& vt nobiliùs, & condecẽtiùs eadem D. Hyppolita nuptui collocari valeat*, non. n. dicsit pro dote, sed vt nobiliùs possit se nubere, & sic causa facilioris matrimonij, vt per Gabr. vbi supra Pro cõperto namq; habuit donans mulieres sibi nobiliores, tùm & ditiores comparare viros, quando vltra dotem congruã bona quoq; propria habent, quã qñ nõ habẽt, sperãt etenim viri se esse percepturos fructus paraphernalium, & extradotalium, eosq; lucraturos ex forma statutorum nostrorum de dot. restit. §. Pręterea Statuimus. Vel saltem ipsos nõ esse infestandos à mulieribus pecunias dietim petentibus, & in casu quoq; eorum indigentiæ illas sibi succursum præstituras fore, sicq; faciliùs eas ducunt in matrimonium. Corn. cons. 254. sub nu. 7. lib.
53 1. qui inquit † mulieres meliùs à viris tractari, quando habent paraphernalia, & permittunt viros consequi fructus, vel si illæ eos percipiant, succurrunt viris, quàm si haberent dotem solùm, & paraphernalia sub dote continerentur.

Nec sanè est constituenda differentia, an donatio sit viro, vel mulieri causa facilioris matrimonij facta; quia sicut faciliùs contrahitur matrimonium cum viro ditiori, ita cum mulieribus ditioribus.

Non obstant illa verba sequentia ponderata per vnũ ex Dominis *maximè cùm experientia quotidie demonstret dotes in dies augeri.* necessariò enim non inferunt, quòd donatio sit in causam dotis, sed deseruiunt tantùm pro causa impulsiua donationis factæ causa facilioris matrimonij. Quia enim donans considerauit dotes in dies augeri: Idcirco pro faciliori matrimonio donauit, non vt augeret dotes, sed vt eam donationem Hippolyta vti præcipuam haberet, vt sic condecentiùs posset se nubere, quod enim ab alijs sit per viam dotis, ipse voluit per viam donationis factæ Hippolytæ adimplere.

Quod verò attinet ad secundam limitationẽ, videli-
54 cet quòd statutum non procedat † in tacitis donationibus. Nũquã assentire potui, quòd hæc, de qua agitur, sit vna ex illis tacitis, quæ non desiderant solemnitates statutarias. Putaui namq; semper statutum procedere in ijs, quæ verè sunt tacitæ donationes; idest quæ nullatenus ex vi verborum, sed ex sola legis interpretatione,

&

& ſubauditione reſultant, ſicuti propriè tacitum dicitur vt declarant Bal. conſ. 52. ſub num. 2. lib. 1. Bellon. lib. 4. ſupput. iur. c. 27. ſub num. 1. verſ. ſuadetur. Paul. Leon. de ſubſt. c. 2. de vulg. num. 27. Quale poteſt eſſe exemplum de iure cõmuni tam in l. Procula ff. de probat. vbi inducitur ex præſumptione legis tacita donatio fideicommiſſi ex calculatione rationum inter conſanguineos abſq; mentione fideicommiſſi, quàm in l. liber captus C. de capt. & poſtl. reuerſ. videlicet in matre redimente filium captiuum; & in quamplurimis ſimilibus caſibus. De iure verò noſtro municipali in muliere permittente virum fructus parapherhalium percipere, illorum enim præſumitur facta donatio, quæ eſt tacita ad ſtatutum de dotib. reſtit. §. Præterea ſtatuimus.

55 Id verò, † quod ex vi verborum etiam generaliū quoquo modo reſultat, dicitur expreſſum, quamuis in indiuiduo non ſit expreſſum. l. prætor ait §. 1. vbi gloſ. Bar. Bal. Ang. Imol. Rom. Alex. Iaſ. & alij ff. de oper. no. nũc. Bar. in l. vxorem §. agri plagam ff. de leg. 2. Dec. conſ. 259. num. 3. Aym. de antiq. temp. par. 1. §. ampliatur nu. 38. Rol. conſ. 2. num. 9. in 4. latiſſimè Surd. conſ. 143. à num. 19. ad 22. etiam ſi pro forma quid exprimi deberet, nam ſufficit hoc ab expreſſis colligi vt poſt Aret. Ruin. Bero. & alios declarat Surd. d. conſ. 143. ſub num. 20. & deciſ. 254. num. 38. & in terminis quòd illa dicatur donatio expraſſa, quæ reſultat ex verbis, quamuis verbum dono non reperiatur. Iaſ. conſ. 190. ferè per totum lib. 2. Calcan. conſ. 25. num. 20. cum multis ſeq. Clar. §. donatio q. 16. Rim. Iun. in d. prin. Inſt. de don. num. 17. Hoc idem etiam volunt Bal. conſ. 231. lib. 1. Ang. conſ. 94. num. 8. Quod in propoſito eò magis firmandum venit, quòd in inſtrumento extant verba [do, & promitto] quæ ex ſui natura nulla adiecta cauſa donationem important. l. fin. vbi Bar. & Rom. ff. de donat. Bero. conſ. 65. num. 6. & conſ. 178. num. 10. lib. 2.

Et ſi ad effugiendas ſolemnitates ſtatutarias ſufficeret non adeſſe verbum dono, eſſet imponere legem verbis, & non rebus contra l. 2. in prin. C. com. de legat. & conſiderare formulam verborum contra l. 2. C. de formul. & deducunt Iaſ. & Rim. dictis locis; Facillimaq; via eſſet aperta quibusvis donantibus, vel donationes procurantibus; cauerent enim à verbo dono, ſicquè cõſultum eſſet; quo nil abſurdius audiri poteſt, copioſè Soc. conſ. 66. præſertim ſub num. 10. lib. 1. Quò fit vt in verè tacitis donationibus ſtatutum procedat. Maximè cùm per hoc minùs ius commune corrigatur, quod etiã in tacitis donationibus inſinuationẽ requirit. Rim. Iun. in §. 1. Inſt. de donat. num. 795. cum multis ſeq.

Circa quartum. Num ſuppoſita validitate donationis locus ſit collationi eiuſdem in diuiſione bonorum paternorum; Pariter diſconuenimus, vnus enim ex dd. DD. Coarbitris & quidem prę̨ſtantiſſimus ſtetit pro nõ collatione; Nos verò alij duo fuimus pro collatione. Qui pro non collatione fuit, his rationibus motus fuit. Nam collatio inducta fuit ad ſubmouendam inæqualitatem inter fratres; At in propoſito modica inæqualitas concurrere videtur, quia licèt donatio ſit facta duorum mille aureorum, effectu tamen reſpectu intereſſe D. Vliſſis reducitur ſolùm ad mille aureos, quod intereſſe cùm ſimus in perſonis ditiſſimis modicum videtur, & non conſiderabile l. ſcio ff. de in integr. reſtit. Cùm præſertim multi ex Scrib. dicãt collationem inductam eſſe ad magnam inæqualitatem euitandam.

Præterea fruſtra de collatione agi videtur, cũ donatio ſit facta Hippolytæ filiæ D. Thadæi, quæ non tractat
56 de ſucceſſione cũ D. Vliſſe eius patruo, collatioq; † ſolũ habet locum inter ſuccedentes, vt omnes tradunt in rubr. ac in l. 1. & in auth. ex teſtamento C. de collat. latè Surd. conſ. 219.

Nec videbatur poſſe dici donationem fuiſſe factam Hippolytæ contemplatione perſonæ D. Thadę̨i eius patris, poſtquam inſtrumentum eſt clarum, ex quo conſtat contemplatam fuiſſe perſonam Hippolytę̨, vt illa honorificentiùs ſe nubere poſſet. Et in claris ceſſant coniecturæ voluntatis l. continuus §. at cum ita de verb. oblig.

Et licèt ſolutio ſcutorum bis mille facienda foret D. Thadæo, ex hoc tamen non deſtruebatur contemplatio Hippolytę̨. Quoniam ideò ſolutio erat deſtinata Thadę̨o, quia Petrus Ant. alium non habebat, cui deſtinaret hanc ſolutionem pro Hippolyta, cùm illa tunc temporis eſſet innupta, & incertum foret, an tempore mortis ipſius P. Ant. habitura foret virum, quocirca is elegit perſonam Thadę̨i vt potè adminiſtratoris ſuæ filiæ.

Tertiò cùm mortua vxore D. Thadæi matre Hippolytę̨ dos ad eam pertineret, vſufructo auo, ſub cuius erat poteſtate, reſeruato tam ex cenſura iuris communis, quàm municipalis. Ideo ſequitur vt D. P. Ant. duos mille aureos promittendo contemplatione fructuum peaceptorum ex bonis dotalibus remiſerit vſumfructum
57 ad ſe pertinentem. Quæ † remiſſio non venit conferenda. Dec. in auth. ex teſtamento nu. 1. C. de collat. Cęph. conſ. 183. ſub num. 10.

Quartò præ cę̨teris vrgere videbatur, quòd hæc donatio ſolùm poſt mortem P. Antonij præſtanda erat, & ideo non videtur conferenda, quia videtur ad ſimilitudinem legati, quod non confertur; & ſi conferenda eſſet, eluſoria & prorſus vana redderetur: nam eo tempore ſucceſſurus erat Thadæus in dimidia hæreditatis; & ſic nullam ſentiret vtilitatem ipſe Thadæus, vel Hippolyta, & tamẽ donatio facta fuit, vt Hippolyta codecẽtiùs ſe nuberet. Ita in puncto arguit Crau. conſ. 85. nu. 7. quem ſequitur Surd. conſ. 141. num. 31.

Quintò tandem facit, nam pro hac parte concurrere
58 videntur † vrgentes coniecturæ.

Facta enim fuit donatio à P. Ant. per ſe & ſuos hæredes.

Et quidem, vt nobilius matrimonium per Hippolytam contraheretur.

Appoſita clauſula omni meliori modo.

Ac Iuramento non vnico, ſed geminato.

Promiſſione, quòd donatio perpetuò & irreuocabiliter deberet tenere & valere.

Item & altera promiſſione ampliſſima nunquam illã reuocandi, nec contraueniendi.

Renunciationeq; ſpecialiter, & expreſſè exceptioni doli mali & ſimilibus ſuffragijs, ac generaliter omni & cuicumq; alij legum, iuris, & vſus auxilio.

Quæ omnes validiſſimæ videntur cõiecturæ ad ſubmouendam collationem aliàs de iure faciendam vt in propoſito benè deducit Surd. d. conſ. 143 ſub num. 33. 37. & 38. ac per totum ferè conſ. & Cacher. in ead. cauſa ſcribens conſ. 62. à num. 10. verſ. Rurſus ad 18. Du-
59 bium autem ſupereſſe non videtur, quin † collatio prohiberi poſſit d. Auth. ex teſtamento, & non ſolũ expreſſè, ſed & tacitè per coniecturas. Bolognet. in d. l. ſi emancipati nu. 41. C. de collat. & congerit Surd. d. conſ. 143. num. 18. & Cacher. d. conſ. 62. nu. pariter 18.

Cœterùm his non obſtantibus nos alij duo fuimus in voto cõtrario, quòd locus eſſet collationi, Et pro fundamento partis noſtræ ſtat regula in materia collationis,
60 quæ eſt. Donationem † à patre filio factam, quæ valida in vita ſit, & non expectet confirmationem à morte donantis, conferendam eſſe: Cyn. Alex. Iaſ. Corn. Cur. & cœteri in Auth. ex teſtamento C. de collat. Alex. Bologn. & alij in l. ſi emancipati C. eod. Crott. in l. frater à fratre num. 74. verſ. Infertur etiam ff. de cond. indeb. Rol. conſ. 70. lib. 4. cum plur. ſim, data opera, vt potè in re clariſſima miſſſ. Fit enim diſtinctio à Doct. Aut eſt ſimplex donatio inualida in vita, & quia morte confir-

matur l.donationes quas parentes C.de donat. int. vir.
61 & vx.propterea dicitur habere vim relicti, quod † non
confertur l. à patre, & l. ea demum C. de collat. (licèt
hæc quæstio sit admodum dubia, cùm multi te-
neant simplicem quoq; donationem morte confirma-
tam conferendam esse: latèq; disputat Bologn. in d.l.si
emancipari num. 50.) Aut est valida & confertur. Et
62 propterea † donationes factæ filijs emancipatis confe-
runtur l.vt liberis C.de collat. & idem est in donationi-
63 bus † factis filijs in potestate apposito iuramento con-
firmante donationes, nam & eæ, quia validæ sunt, con-
feruntur. Soc. cons. 91.num.7.& egregiè num. 8.lib.1.
vbi pluriès testatur hanc esse communem intentionem
Doctorum antiquorum atque modernorum. Dec.in d.
Auth.ex testamento num.7. post Alex.ibi num.6.& Ias.
sub num.10.vers.stat ergo & num.13.vers.limita etiam
ibiq; pariter trad.Curt.Iun.num. 53. & Purp. sub num.
13.Cur.in d.l.si emancipati nu.54.Corn.cons. 289.nu.
13.lib.4.Crott.in dicta repet.l. frater à fratre sub num.
74.Rol.plenè d.cons.70 à num.16.ad fin. lib.4. & præ-
sertim num.18.vbi de communi & num.17.in decisiuis
non esse recedendum inquit, qui & Rip.Alciat. Didac.
Cassan. & alios citat, sed dum allegat Crau cons. 104.
num.4.errauit, cum sit cons.102.num.4.addo Paris. cõs.
26.nu.53.& 54.lib.2. & de communi Seraph.de priuil.
Iur. priuil.72.in fin.perhibens in iudicando, & consulẽ-
do ab hac opinione recedendum minimè esse.

At supponimus (respectu huius capitis collationis)
validitatem dictæ donationis in vita; aliàs non contin-
geret dubitatio: Ergo dicendum est dictã donationem
esse conferendam.

Nec obest testamentũ dicti Petri Antonij, quia certũ
64 est † collationem habere locum etiam condito testamẽ
to d.Auth.ex testamento, & in corpore Auth.de trient.
& semis.§.illud quoq; Decian.resp.22.num. 24.lib.2.

Quinimo illud in præsenti casu plurimùm fauet par-
ti nostræ, cùm P. Ant.in eo æqualiter instituerit eius fi-
lios, nec disposuerit D. Thadæum sibi consequi debere
dictã donationẽ tanquam præcipuã, & ideo intellexit,
quòd illã cõferre deberet; ita in pũcto Decian.resp.22.
nu.15.& seq.lib.2.& videtur tex.in l.2. C.de collat.

Et licèt † Surd.d.cons.143.nu.55.& 56.& cõs.192.
65 num.22.23.& 24.dicat donationem non conferri, nisi
pater tempore donationis id expraesserit per tex.in l.il
lud in fin.C.de collat.

Et quòd quando donatio est perfecta nõ potest mo-
derari per donantem l. perfecta C. de donat. quæ sub
modo.

Et quòd iussus patris vt fiat inter fratres æqualis di-
uisio, intelligitur de bonis hæreditarijs. Attamen parùm
obesse hæc visa sunt.

66 Nam primum de l.illud procedit † in donatione sim
plici, quæ in vita patris non valeat, vt potè facta filio in
potestate; hæc enim donatio, quia de sui natura non cõ
fertur, cùm non valeat à principio, sed morte confirma
tur vt supra dixi, si pater propterea velit, quòd confe-
ratur, debet in donatione hoc exprimere. Sed non ha-
bet locum, quando donatio à principio esset valida, tũc
enim etiam sine alia donantis, vel testatoris dispositio-
ne est conferenda, & ita declarat Ias. in ead.l. illud nu.
9.& in d.Auth.ex testamento à nu.9.à n.14.Soc. d. cõs.
91.lib.1.& est receptissima declaratio. Nec aliter di-
cendum est sensisse Surd. virum doctissimum, alioquin
grauiter lapsus esset.

Secundum pariter de l. Perfecta non obstat, eò quia
si hęc lex ita generaliter, vel simpliciter intelligeretur,
vt deducit Surd.repugnaret d.§.illud, & d.Auth. ex te-
stamento, atq; omnibus iuribus admittentibus posse pa
trem declarare donationem à filio esse conferendam,
67 quia per hoc non est alterata † donatio, cùm postea sit
in facultate filij, an velit succedere, & conferre: An nolle
succedere; sed præcipuam sibi retinere donationem. Et
propter intelligi debet in terminis, in quibus loquitur
Alex.cons.8.nu.12.lib. 3. citatus ab ipso Surd. quando
nempè essemus in donatione aduentitia facta filio, nam
tunc pater mandare nequit, vt illa imputetur in legiti-
mam, secus quando est facta ab eodem patre, quia tunc
admittit Alex. posse hoc mandari.

Præterquam quod loquitur, quando agitur de impu-
tatione, qui est terminus à collatione diuersus, nã quan
do agitur de imputatione, solùm filius deducit legiti-
mam, & nil aliud habet ad trad in l.in quartam ad l.Fal
cid. Vnde benè potest dicere filius, se nolle imputare
donationem, quæ aliàs non essent imputanda, sed velle
integram legitimam, quia ei pater mediante eius dispo
sitione mandante imputationem esse faciendam mini-
mè in legitima præiudicare potuerit: sed non est sic in
collatione, quia eo casu filius consequitur vltra id, quod
debet conferre, quare potest pater mandare, vt si reli-
quum velit, donationem conferat.

Tertium pariter obuiat tam dicto §. illud & omnib.
textibus, quàm & quibuscunq; Scribentibus volẽtibus,
quòd si pater instituat filios æqualiter, ratione æquali-
tatis seruandæ inter eos fieri debeat collatio bonorum;
nam, vt inferiùs dicam, sat est, quòd pater contrarium
non disposuerit, faciendam scilicet non esse collatio-
nem, nam in cęteris casibus collatio fit.

Tantò magis autem visum est nobia hanc collationẽ
68 faciendam fuisse. Quoniam in dubio † semper iudican-
dum est pro collatione ad inducendam æqualitatem iu
re naturali requisitam, & ciuili ac prætorio summope-
rè dilectam. Decian.d.resp.22.num.17.Mantic.latè de
coniect.vlt.vol.lib.6.tit.2.à num.5.ad 15.

Hac autem regula subnixa etiam dictis considera-
tionibus sic se habente, diximus non refragari conside-
rata in aduersum.

Non quidem primum de modica inæqualitate inter
huiusmodi fratres per talem donationem inducta.

69 Negatum nanq; primò fuit hanc dici modicam sũ-
mam. Quandoquidem summa aureorum mille auri in
auro etiam in ditissimis dicitur magna re, & nomine.
Bal.cons.255.in fin. lib. 2. cum alijs latè cumulatis per
Decian.resp.6.lib.1.resp.17.num.37.lib. 2. & resp.71.
num.33.lib.4.

Eò magia diximus donationem magni ponderis fo-
re, quia non est considerãda solùm summa aureorum
mille, quæ fuisset de parte Vlissis, sed tota summa bis
mille aureorum donatorum. Quoniam semper D.Tha-
dęus si non conferret, haberet in parte sua plusquam
Vlisses scuta bis mille: sicq; daretur inęqualitas scutorũ
bis mille, quæ est consideranda, non autem solùm expẽ
dendum quanta sit diminutio partis alterius fratris.
Additur quòd hęc summa aucta fuit ad maximam quã-
titatem ob lucra postea facta.

Secundò fuit dictum leges studere remotioni inæ-
qualitatis inter fratres, vt remoueãt discordias, quæ
possent oriri inter fratres ob talem inæqualitatem d.§.
illud & omnes perhibent. Quocirca cùm re ipsa ista dis-
cordia per talem donationem euenerit, vt effectus de-
monstrat, satis dicitur fuisse donatio rei magnæ, post-
quam fuit donatio talis, quæ potuit inducere, & indu-
xit illam discordiam, ad quam remouendam inducta
fuit collatio.

Secundum pariter, quòd non agatur de donatione
facta Thadęo nunc succedenti visum nobis fuit cessare.

Primò quia facillimè negari posse nobis visum fuit,
quòd donatio non sit facta Thadæo principaliter de
eius persona ad Hyppolitam transitura tempore mor-
tis ipsius Thadæi, vel saltem nuptus dictæ Hyppolitæ
pro-

propter illa verba donationis *quæ eidem D. Thadæo, ſeu ſucceſſiuè dictæ D. Hyppolitæ ſolui voluit*, & inferiùs *ad omnem voluntatem d. D. Thadæi, ſeù ſucceſſiuè d. D. Hyppolitæ* ob quæ Hyppolita admittitur poſt patrem vt ſupra cum Paul. Caſtr. & Dec. dictum fuit in articulo inualiditatis. Et quamuis finis donationis fuerit, vt illa deſeruiat matrimonio Hyppolitę. Tamen hic finis non eſt ſolus; ſed vt etiam Thadæus commodum ſentiret. Præterquam quod finis etiam matrimonij ſequetur, licèt Thadæus ſit donatarius, cùm de eius perſona ad perſonam Hyppolitæ ſit tranſitura vt dixi.

Secundò etiamſi Hyppolita ſola donataria foret. Nihilominus intrat collatio: Quoniam donatio facta fuit Hyppolitæ contemplatione D. Thadæi eius patris,
70 quo caſu † collationi eſt locus. Cyn. in l. ſcimus q. 5. C. de inoſ. teſta. Bar. in l. dotem dedit nu. 2. ff. de collat. bonor. Cęph. conſ. 105. & eſt notiſſimum.

Aſſumptum autem, quòd donatio ſit facta contemplatione D. Thadæi verum fore ex pluribus demonſtrabatur &c.

Primò quia vt mox dixi per manus D. Thadæi debet Hyppolita recipere donationẽ: Vndè ſumus in clariſ. Nam Doct. quãdo quærunt, An dos intelligatur data nepti contemplatione filij examinant iſtud. An fingatur breui manu data filio, & per filium nepti. Et qui tenent opinionem affirmatiuam ducuntur hac ratione. Qui verò contrariam; conantur hanc rationem deſtructam reddere, vt videre eſt apud Cęph. d. conſ. 105. & alios per Menoch. relatos de præſumpt. lib. 3. præſũpt. 17. Ergo cùm in propoſito ſimus certi ex verbis inſtrumenti ſolùm per filium nepti datam eſſe dotem, eapropter illam contemplatione filij datam eſſe affirmandum venit.

Secundò quoniam non fuit tantùm facta donatio nepti; ſed & ſimul patri, & nunquam nepti niſi & patri; ergo nepti contemplatione patris dicitur facta; ad cumulata per Menoch. in terminis conſ. 161. num. 30.

Tertiò quia præmoriente Hyppolita donatio debebat penes. D. Thadęum permanere; ergo contemplatione patris, in terminis Alba conſ. 658. num. 6.

Quartò nã ſemper in donatione D. Thadæus primo loco eſt nominatus. Vndè intrat regula, vt videatur magis dilectus, ſicq; magis eius contemplatione dicatur donatum.

Quintò quandoquidem donatio fuit facta in recompenſationem emolumentorum, quæ cauſa, licèt non ſit neceſſaria, ita vt reddat donationem remuneratoriam, vt ſupra concluſum eſt: attamen oſtendit voluntatem patris donantis fuiſſe velle aliquam recognitionem facere ob huiuſmodi emolumenta, quamuis nulla ratione etiam naturali teneretur. Quæ emolumenta cùm ſint facta mediante perſona dictorum fratrum incumbentiũ negocijs & præſertim dicti D. Thadæi, ergo contemplatione illius fuit facta.

Sextò propterea quod in dubio regula ita ſe habet, quòd donatio dotis cauſa nepti contemplatione patris intelligitur facta. d. l. dotem dedit ff. de collat. bonor. l. quintus ad fin. ff. de ann. legat. l. vt liberis C. de collat. Alciat. de præſumpt. regula 1. pręſumpt. 17. Id quod ex diligenti lectura inſtrumenti donationis nimiùm elucere nobis viſum eſt.

Nec obſtat, quòd fauor honorificentioris nuptus neptis fuerit conſideratus. Nam hoc non excludit quin iſte fauor fuerit conſideratus mediante contemplatione patris, aliàs nunquam fieri poſſet, quòd dos poſſet dari contemplatione patris, vigeret enim ſemper iſte fauor nuptus ad excluſionem contemplationis patris.

Non obſtat quòd ideo ſolutio erat facienda D. Thadæo, quoniam aliter fieri nequibat. Hoc enim negatur. Poterat nanq; auus ordinare, quòd donatio ſolueretur marito futuro etiamſi tunc ille incertus eſſet, vel magis ipſi Hyppolitæ cum interuentu patris, non autem immediatè ipſi patri. Cùm præſertim ſtatim morte ſubſequuta P. Ant. eſſet facienda ſolutio, etiamſi tunc non eſſet tempus nubile Hyppolitæ. Vndè ipſe D. Thadæus tunc temporis lucraturus erat fructus. Et hæc annexis ſaltem alijs coniecturis optimè probat.

Tertium verò de remiſſione vſuſfructus ceſſat cũ quia vt ſup. ex communi voto fuit firmatum, non agitur de iure percipiendi fructus, & ſic futuro: ſed de donatione bonorum propriorum re ipſa ad donantem pertinentium.

Quartum autem de donatione poſt mortem collata nullo negotio reſolui poſſe nobis viſum eſt.

71 Primò quia non eſt verum donationem † in propoſito poſt mortem collatam eſſe, ſed tantùm in tempus mortis propter illa verba *Adueniente morte*. Donatio verò in tempus mortis collata cõfertur, quicquid ſit de donatione poſt mortem. l. 1. §. ſi emãcipato ff. de collat. bonor. Rim. in l. ſi donatione num. 1. C. de collat. Dec. in l. nec emancipati in fin. eod. tit.

Et licèt diceretur huiuſmodi verba non per futurũ indicatiui, ſed ſubiunctiui eſſe exponenda, & ſic per verba [cum mortuus fuerit] non autem [cum morietur] ad Pariſ. conſ. 20. num. 9. & 13. lib. 2. quo caſu collatio videtur ceſſare ad gloſ. in d. §. ſi emancipato in verbo offerre vbi Bar.

Attamen parùm hoc obeſſe viſum eſt. Quoniam reſolutio erit facienda per verbum [aduenio] non autem per verbum [morior] alterantur enim hoc pacto limites verborum, ſicq; dicendum eſt [cùm adueniet vel aduenerit mors] quocunq; autem caſu important tempus inſtantaneum aduentus mortis, non autem tempus poſt mortem.

72 Secundò etiamſi donatio collata eſſet † poſt mortẽ, conferenda tamen eſſet, quicquid ſcribat Crau. d. conſ. 85. in ſecunda parte conſilij, quod conſilium totũ eſt falſum, ſicut etiam in prima parte reprobatur à Rol. conſ. 70. lib. 4. Præſertim autem eſt falſum in hoc puncto, vbi etiam inculcat terminos legati, qui ſatis à Doctoribus diſtinguuntur conſtituentibus hos duos caſus.

Primus eſt, quando donatio à principio valet quò ad obligationem & ſubſtantiam, ſed tamen illius effectus, & executio confertur poſt mortem. Et tunc quia ab initio naſcitur actio, licèt poſt mortem executio differatur. Soc. conſ. 53. ante nu. 1. lib. 1. donatio non habet vim legati, nec à die mortis confirmationem recipit, proptereaq; locus eſt collationi.

Secundus eſt, quando ſubſtantia donationis confertur poſt mortem, & tunc collatio ceſſat, eò quia donatio tunc eſt reuocabilis ad omnem voluntatem, & quia & naſcitur poſt mortem tantùm actio, proptereaq; legatis & donationibus aſſimilatur, quæ quoniam habent vim poſt mortem, propterea non conferuntur; nam re-
73 gula eſt, omnia quæſita † poſt mortem quò ad ſubſtantiã, & actionẽ non conferri. ita Cyn. in d. Auth. ea teſtamento col. 2. vbi & Alber. C. de collat. Idem Cyn. plenè diſtinguens in d. l. ea demum nu. 1. ibidemq; Alber. num. 1. Bal. num. 2. & Corn. num. 2. Salyc. in d. l. Nec emancipati & ibi Rim. Corn. latè conſ. 289. lib. 4. & conſtat ex cumulatis per Rol. d. conſ. 70. num. 16. & ſeqq. lib. 4. Proindeq; lapſus eſt Crau. dum vult donationem poſt mortem quò ad effectum tãtùm, nõ eſſe cõferendã, & dum etiam vtitur ratione à legatis deſumpta, quorum ſubſtantia poſt mortem confertur. In propoſito autem ſi donatio hæc valida erat, conuenimus omnes reſpectu effectus tantùm eſſe collatam poſt mortem, nec expectare confirmationem ab illo die, ſed ſta-

tim

tim ab initio irreuocabilem fuisse. Ideo locus est collationi.

Neq; renitet illa ratio, quòd si donatio filio facta collata post mortem conferenda foret, inutilis esset.

Quoniam hoc verum non est, multæ enim vtilitates fluere possunt. Potest enim esse, quòd filius donatarius ex aliqua causa succedere nequeat, vt quia sit iustè exhæredatus, vel alia ratione. Vel et q nolit, quis posset, vt quia forsan videatur sibi proficuũ magis nõ succedere, puta si pater in bonis habẽs mille donasset ei septingenta, quo casu si succederet, non haberet nisi quingenta, quia deberet conferre. Vel quia pater ære alieno prę matur, & ipse velit præferri creditoribus pro sua donatione. Vel adiuerit hæreditatem cum beneficio inuentarij, & pro summa donata nolit soluere debita. Vel potest euenire, quòd viuente patre bona donata dissipentur, quo casu potest petere, vt sibi donatario etiam post mortem respectu effectus consulatur. Pluresq; aliæ possunt sequi vtilitates, ita vt verum non sit donationem collatam post mortem omnino esse infructuosã. Notum
74 autem est sufficere † ad euitandum nè quid dicatur infructuosum, q aliquis effectus sequi possit, licèt re ipsa non sequatur. l. pater filio ff. de hæred. instit. l. cum in secundo ff. de iniust. rupt. & irrit. test. l. militis codicillis § fin. ff. de milit. testa. §. posteriore Inst. quibus mod. test. infir.

Insuper si hæc ratio consideraretur, semper militaret, quando effectus tantùm esset post mortem collatus; Vndè hoc casu nunquam daretur collatio, quod esset destruere sententiam prædictam à Doct. ferè omnibus probatam.

Nec obstat quòd donatio inualida facta filio retrotrahatur ad tempus donationis, & propterea non deberet & ipsa conferri si verum esset, quòd esset attendendum, an donatio haberet causam vetustam in vita.

Namq; dico, quòd retrotrahitur respectu fructuum tantum, non alio respectu, & sic non quò ad confirmationem, & ob id non est hæc retrotranslatio attendenda ad inducendam eo casu collationem, vt in terminis dicit Ias. in d. Auth. ex testamento sub num. 10.

Quintum tandem de coniecturis deductis ex mente Surd. & Cacheran. super quo maximoperè D. Coarbiter institit magis, quàm super alijs, nobis visum est facilè remoueri posse.

Namq; aut consideramus casus, in quibus illi consuluerunt; Aut coniecturas. Si eorum casus casui nostro applicare velimus. (Præterquam quod in contrarium consuluere Rol. cons. 70. & 44. lib. 4. ac Becc. cons. 20. lib. 2.) Diximus dari nimis euidentem discrepantiam. Quoniam illi loquuntur in donatione facta alicui viro, vt propter maiorem opulentiam posset faciliùs sequi quoddam matrimonium cum quadam muliere, quod non ita sequutum fuisset, si illa donatio facta minimè fuisset. Nos verò sumus in donatione facta fœminæ causa dotis. Si enim donatio facta viro causa facilioris matrimonij esset conferenda, sequeretur, vt ijdem tamen Surd. & Cacher. considerãt, præiudicium vxoris, quæ dedit dotem contemplatione illius donationis, quam aliter non dedisset; quod non est ita in donatione facta causa dotis, cùm de præiudicio alicuius non agatur ex collatione facienda. Et constat sancitum esse in iure dotem ipsam conferendam esse d. Auth. Ex testamento cum infinitis sim. Ergò multò magis conferenda est donatio causa dotis. Itaque de donatione facta viro causa facilioris matrimonij ad donationem causa dotis non est quòd arguamus.

Si verò coniecturas consideremus, & pariter eas non obstare diximus.

Primò quia omnes cõiecturæ desumptæ sunt ex clausulis vulgarib. ordinarijs, atq; cõsuetis, ijsq; executiuis, q propterea naturã donationis nõ alterãt Osasch. de-
75 cis. 164. certũ est autẽ cõiecturas † prohibitiuas collationis debere esse cõcludẽtes, nõ autem generales, tenues, atq; leues. Rim. sen. cons. 218. & in d. Auth. ex testamento num. 2. Et licèt verior videatur, & sit communis opinio, quòd collatio tacitè etiam prohiberi possit; Attamen hæc tacita prohibitio resultare debet ex coniecturis vrgentibus. Bologn. in d. l. si emancipati num. 41. Sicut etiam dicunt Scrib. in l. nemo potest de leg. 1. quòd cùm §. si verò expressim Auth. de hæred. & falcid. dispo nat falcidiam expresse prohiberi debere: propterea si testator velit eam prohibere tacitè, coniecturæ debent esse concludentes, non generales, debentquè colligi ex dispositis in testamento.

Et si ex clausulis, quæ fuerunt consideratæ, posset impediri collatio, ferè tota materia collationis esset destructa: Etenim donationes causa mortis, in quibus huiusmodi clausulæ non ponuntur, non conferuntur. Donationes ergo inter viuos sunt eæ, quæ tantùm conferuntur. Non est autem reperire donationem inter viuos, præsertim in hac nostra Ciuitate, cui non insint huiusmodi clausulæ. Maximè quia sunt clausulæ positę in formulario, siuè extensionib. clausularũ notariorum; quod non est admittendum.
76 Secundò cõsiderauimus ad hoc propositũ, quòd † hæ omnes clausulæ sunt positæ ad magis roborandam, magisq; firmandam, & fortificandam donationem, & ad impediendum donantem, nè recedere valeat à donatione. Ex eo autem quòd donatio sit magis fortificata, & quòd sit impeditus donans illam reuocare, non dicitur impedita collatio; Imò quando eam posset reuocare in vita, non esset agendum de collatione, quia vt dictum est supra, talis donatio morte cõfirmaretur, & vbi morte confirmatur, non confertur.
77 Neq; donans † per collationem dicitur recedere à donatione sed est donatarius, qui sua sponte recedit; nã ipse habet facultatem retinẽdi donationem illibatam. At quando vult succedere, opus est vt conferat. Igitur sua voluntate hoc facit, cùm cogi nequeat vt adeat, & per consequens vt conferat, sed adeundo, vel immiscendo declarat se velle titulum donationis in titulum hæreditarium transferre, & mutare. Dec. cons. 254. sub num. 2. Paris. cons. 33. num. 80. lib. 3. Ergo clausulæ huiusmodi tendentes ad roborandam donationem, & impediendum nè donans eam reuocet, non poterunt impedire collationem à voluntate donatarij profluentem.
78 Tertiò in terminis quòd hę clausulę † nõ sufficiant cõsiderauimus cons. Corn. 289. lib. 4. in cuius casu erat facta donatio pro se, & hæredibus. Item apposita clausula omni meliori modo. Clausula liberè. Promissio non reuocãdi, sed omnino cõfirmandi. & aliæ etiam clausulæ vt ipse sub num. 9. & 11. refert, & tamen concludit collationem esse faciendam. Item d. Consilium Rim. 228. per totũ vbi concludit in fortiori casu, quòd etsi in testamento sit dispositum filium non esse molestandum, & inquietandum respectu donationis, alij tamen filij petere possũt collationem. Item aliud consilium. Rim. 240. & cons. sequens vbi concludit donationem, de qua in casu suo non esse conferendam, quamuis extaret promissio non reuocandi, & similes promissiones, quia illa donatio erat causa mortis, sentiens apertè vt ex eius verbis colligitur, quòd si fuisset inter viuos, debuisset non obstantibus illis clausulis conferri.

Potuit etiam aliqualiter licèt non concludenter penes nos consideratio, quòd Surd. & Cacher. habent contradictores Rol. & Becc. qui licèt non loquantur de huiusmodi clausulis; tamen respondentes in ea facti specie, nec respondentes huiusmodi clausulis, sed concludentes

dentes pro collatione constat eos paruipendisse huiusmodi clausulas. Nec est dicendum vt inseruirent causæ illius earum ponderationé: quia res erat detecta, & magis se abstinuissent à consulendo.

Et si etiam diligenter animaduertãtur respõsa Sord. & Cacher. constabit eos, præcipuè Surd. magis alijs niti fundamentis, quàm huiusmodi clausulis; sed ex abundanti, & pro ornatu consilij eas ponderasse.

Adiecimus quartò multas, si non omnes clausulas supra ponderatas tacitè subintelligi in donatione inter viuos, vt illam, per se & suos hæredes: Promissionem nõ reuocandi, & id genus. Vndè sicut non expresse nõ impediunt collationem. Ita expresse non debent impedire ar. l. 3. ff. de leg. 1.

Iuramentum verò nõ potest quicquam operari, quia supra dictum est donationem iuramento firmatam conferri. Vndè idem dicendum est de clausula omni meliori modo, quia iuramentum habet effectum clausulæ omni meliori modo l. cum pater §. dulcissimis de leg. 2.

79 Quintò diximus † coniecturas ad impediendam collationem nõ esse desumendas ab instrumento donationis, sed à testamento. Quia licèt quis donet cum infinitis promissionibus, & declarationibus, quòd donatio nõ conferatur, tamen in testamento potest mãdare, quòd si donatarius succedere velit, debeat conferre donata, aliàs non possit reliquum hæreditatis obtinere, quo casu donatarius aut debet se ab hæreditate abstinere, aut si reliquum velit, debet etiam donata conferre. Alciat. cons. 665. Quocirca scrutandum est. An in testando ipsi fuerit talis mens, vt donatio cõferatur, vel nõ. Et vltra hanc rationem in terminis quòd coniecturæ ad impediẽdam collationem deduci debeant ex testamento est tex. in §. illud quoq; Auth. de trient. & semiss. dum inquit facto testamento collationi locum esse, nisi expressè testator contrarium in testamento designauerit. si .n. expressa voluntas deduci debet ex testamento; multò magis dicere debemus coniecturatam quoq; ex testamento deducendam esse.

Præsertim quoniam ius ad inducendam collationẽ licèt pro finali ratione considerauerit æqualitatem inter fratres seruandam. Nihilominus in casu, in quo testator nil de collatione disposuit, motum etiam fuit hac ratione, quòd testator in testando præsumitur immemor donationis factæ, & quòd si memor fuisset, expressè mandasset eam cõferri, vt dicit tex. in d. §. illud. Quæ ratio tollit omnem difficultatem, nam vt aiebam, ponat quis quot clausulas velit in donatione, semper dici poterit, si testator memor fuisset illius donationis factæ cum tot clausulis, eam conferri mandasset.

80 Et in puncto, quòd coniecturæ † deduci debeant ex testamento est etiam authoritas Rim. d. cons. 228. idem tenent Fulgos. in d. l. si emancipati, & ibi Rom. num. 8. Cagn. num. 153. cum seq. optimè Bologn. rem tractans num. 40. & 41. vbi ponit verba, quibus vti debet testator, & Rim. Ion. num. 306. & ante istos ibid. Alber. optimè sub num. 19. Ang. in d. §. illud quoq; Salyc. in l. 1. in prin. & ibi Ang. C. de collat. Rom. Castr. Alex. Ias. & Corn. in d. Auth. ex testamento omnes in prin. & ibidẽ Rim. num. 2. vbi etiam dicit non sufficere verba generalia posita in testamento. Dec. num. 2. Cur. Iun. num. 2. & 3. Purp. num. 1. & clariùs num. 4. Bal. egregiè cons. 210. lib. 4. ac Soc. cons. 127. num. 13. & 14. vbi multas considerat lib. 3. Itaq; cùm in casu nostro nullæ ex testamento colligantur coniecturæ, sed ex donationis instrumento, manifestè constat non esse collationem impediendam.

81 Nec obstat, quòd in testamento † nil dixerit testator de collatione facienda. Propterea quod hodie ex iure nouissimo, & nempè ex dispositione d. §. illud, & d. Auth. ex testamento distingui debent hi tres casus.

Primus quando testator mandauit collationem non fieri. Et hoc casu non est dubium illam non esse faciendam.

Secundus quando mandauit eam fieri. Et tunc est facienda.

Tertius quãdo tacuit omnia silẽtio donans. Et iste æquatur secundo; illa namq; fieri debet, quia idem est, ac si expressè dixisset faciendam esse collationem; hodie namq; ampliùs non viget illa ratio, quæ olim vigebat, quæ erat, quòd quando donatio non infirmabatur à testatore, intelligebatur confirmata, & sic non erat conferenda. Nam imò viget ratio superiùs adducta, quòd quando donans in testamento nil dixit de collatione, videtur immemor fuisse donationis, præsertim si erat infirmus (qualis est præsens casus) & quòd si fuisset memor, disposuisset illam conferendam esse, ita probatur in d. §. illud trad. Bal. d. cons. 210. Bologn. in d. l. si emancipati, & omnes vnanimiter tam in d. l. 1. quàm in d. Auth. ex testamento C. de collat.

Et quamuis dicto Excellentiss. D. Coarbitro, qui à nobis dissensit, non placeret hæc responsio, quippe qui
82 existimabat à donatione † etiam sumi coniecturas, adducendo pro hac opinione Alciat. cons. 144. dubitatio vertitur lib. 5. quod est secundùm impressionẽ Lugdun. 584. qui depromit coniecturas à donatione, & pro hac etiã patre allegatet l. illud in fin. C. de collat. in illis verbis [nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit.]

Subiungeretq; vlteriùs hãc distinctionẽ, qua mediãte
83 respondebat cõtrarijs, quòd aut donatio † ex sui natura est cõferibilis, nec in ea est prohibita collatio; & tũc dicebat procedere superiùs adducta, & doctrinas allegatas; eo enim casu si coniecturæ in testamento non sint contrariæ, collationi est locus, etiam si tacuerit testator, quia cùm donatio sit conferibilis, præsumitur testator nil dicens perseuerasse in ea volontate, vt conferatur, quod non erat de iure antiquo, nam ex testamento non erat locus collationi, nisi expressè dispositum fuerat conferri d. Auth. ex testamento. Aut verò sit donatio sui natura non conferibilis, quia in ea prohibita est collatio, Et tunc aiebat nequaquam collationem fieri, quando testator in testamento nil prorsus dixit de collatione facienda: sed imò creditur etiam perseuerasse in ea voluntate non collationis faciendæ iuxta donationem, nec obstare Doctores allegatos, quia non loquuntur in casu, vbi in donatione esset prohibita collatio.

Attamen hæc nobis non arriserunt. Pro replicatione
84 namq; † distinximus duos casus.

Alter est, quando donatione facta, in qua sit collatio prohibita, donans ab intestato decessit.

Alter quando condito testamento.

Primo caso diximus posse procedere subtiliter considerata per Excellẽtiss. D. Coarbitrũ (quãuis nõ sine maxima difficultate hic casus ẽt trãseat, & forsã cõtrariũ sit verius). Is .n. q. donat ꝓhibita collatione donationis, cũ decedat nulla alia facta dispositione respectu successionis; sed ab intestato, videtur cùm illa priori volũtate declarata in donatione voluisse decedere, cũ nõ alia forsè ex causa videatur fecisse illam donationem cũ prohibitione collationis, quàm nè postea ipso motiuo ab intestato æqualiter succederent filij. Et in his terminis pũ ctualib. defuncti. s. ab intestato, qui collationem in donatione prohibuerat, loquitur Alciat. cons. 584. in contrarium citato. Sic etiam in defuncto ab intestato loquitur d. l. illud, vt ex tota illa l. lucidissimum fit.

Præterquam ille tex. habet alias particulares responsiones. Primò enim est lex facta ante dictũ §. illud quoque, quo sancitum est collationem fieri etiamsi testator nil

nil dixerit in testamento. Secundò loquitur in simplici donatione, quæ non confertur, cùm à morte recipiat confirmationem. Bologn. ea communi in d. l. si emancipati num. 50. & ponit limitationem nisi donans in donatione
85 expresserit, vt debeat conferri. Disponit † enim istex. quòd si pater vni ex filijs fecerit donationē ob causam, & alteri simplicem, hoc casu ratione æqualitatis seruandę, licèt regulariter donatio simplex non conferatur, quòd is tamen filius, cui simplex donatio est facta, debeat conferre, cùm alter teneatur conferre suam donationem sibi factam: Et inquit non posse illum filium, cui donatio simplex est facta se tueri à collatione, allegando quòd donatio simplex non conferatur, nisi in donatione sit expressum, vt debeat conferri, quia omnino dicto casu vult conferri. Igitur vt dixi is tex. in ea parte dum ponit illa verba, nisi huiusmodi legē donator &c. loquitur in casu, in quo donatio non erat conferenda; quia non erat donatio valida à principio, sed simplex; tunc enim benè ad hoc vt conferatur, debet expressè hoc dici in donatione, quòd extra propositum nostrum est, vbi donatio à principio valida est.

At secundo casu negauimus prorsus, quòd coniecturæ desumi possint à donationis instrumento, rationem diuersitatis diximus esse. quia in præcedenti casu, vt iā dictum est, nulla alia cadit dispositio præter illam contentam in instrumento donationis, vbi prohibita est collatio, quare potest dici donantem voluisse in ea prohibitione perseuerare. At quando factum est testamentum, & in eo filij sunt instituti æqualiter, datur explicatio voluntatis testatoris, quæ est, vt inter filios cadat æqualitas in succedendo. Igitur vt seruetur mens testatoris, debet fieri collatio donationis. Et licèt testator in testando de hoc nil dixerit; nihilominus eius voluntas præsumitur talis; & præsumptio elicitur ea sua dispositione testamentaria, in qua filios æqualiter honorauit. Vndè stāte hac dispositione lex præsumit, quòd ideo non fecerit mentionem donationis factæ, quia forsan oblitus fuerit: vel mortis tumultu angustiatus illius memoratus non sit, sicuti dicit tex. in verbis in dicto §. illud ea propter vt cesset ista præsumptio legis existimantis testatorem oblitum esse donationis, requirit ius, quòd testator mentionem habeat donationis in testamento, & declaret expressim se nolle collationem donationis fieri, vt hoc totum colligitur ex claris verbis d. §. illud. Quæ sanè omnia habent locum etiā si in instrumento donationis millies fuisset per donantē dictum se donare, & nolle donata conferri; nam quando postea descendit ad actum testandi, & instituit filios æqualiter, credit lex, quòd voluerit instituere illos filios æqualiter, facta tamen collatione per illum filium donatarium, licèt istud non fuerit expressum, quoniam semper credit hoc à testatore factum non fuisse, vel ratione obliuionis, vel turbationis mortis. Et hoc ex eo etiam cōstat, quia tex. in d. §. illud loquitur generaliter de ijs, quæ iure donationis data sunt, non distinguens, an data iure donationis ex sui natura conferibilia sint, nec ne.

Confirmatur, quia tex. non disposuisset generaliter testatorem debere disponere collationem non esse faciendam, vbi collationem nolebat fieri; sed debuisset restrictiuè loqui, & requirere hanc dispositionē testatoris solum, quando in donatione non erat dictū, quòd non deberet conferri, quia quando erat dictum, alia dispositio testatoris non fuisset necessaria. At generaliter dicit data iure donationis, conferenda esse, nisi testator contrarium designauerit; ergo comprehendit data etiam cum prohibitione collationis in instrumento donationis facta. Quarè nostra interpretatio, quòd facto testamento coniecturæ prohibitionis collationis desumi debeant ex testamento, non autem à donatione verissima est. Tantò magis, quia considerauimus collationem donationis induci à l. non ex præsumpta mente donantis, sed tantùm morientis; nam dū quis donat, sanè videtur, quòd voluerit donatarium præcipuam habere donationem forsan propter aliquā causam tunc consideratam, aliàs supernacanea videretur. Sed quando moritur, tunc benè lex inducit collationem, quia præsumit, ex quò filius donatarius succedit, velle patrem, vt ampliùs filius præcipuam non habeat donationem, sed magis, vt seruetur æqualitas inter eius filios, sicuti tam in rubr. quàm in d. Auth. ex testamento & in d. l. si emancipati trad. Scrib. Quocirca si collatio inducitur ex præsumpta mente morientis, & non donantis, prohibitio quoq; collationis depromi debet ex præsumpta mente morientis & testantis. l. nihil tam naturale ff. de reg. iur.

Nec pariter considerabilis visa nobis fuit alia consideratio dicti D. Coarbiori nouissimo loco facta ponderantis P. Ant. in eius testamento instituendo filios protulisse hæc verba. *In omnibus autem alijs eius bonis mobilibus, & immobilibus, rebus, iuribus, & actionibus præsentibus, & futuris, extantibus, & quæ pro tempore extabunt, & restabunt in eius hæreditate suos hæredes vniuersales &c.* quasi quòd solùm voluerit instituere æqualiter filios in ijs bonis, quæ extabunt in hæreditate, atque sic non in iam donatis, quæ extare non dicuntur in eius hæreditate.

Tùm quia non magis testator loquutus est de ijs, quę extabunt in hæreditate, quàm de tunc temporis extantibus: Et sanè dum loquitur de extantibus in hæreditate, non potest intelligi nisi de extantibus in eius patrimonio, nam ipsius adhuc viuentis hæreditas dari nequibat.

Tùm quia non ampliùs expressit in illis verbis, quā quod expresserat in illis mox antecedentibus [præsentibus, & futuris.] Sed tantùm reduplicauit expressionē.

Tùm etiam, quia expressit id, quod tacitè inerat, quia sanè institutio fit solum in eo, quod continetur in hæreditate. Vndè hæc expressio nil operari debet ad l. 3. de leg. 1.

Præterea institutio nunquam fit in ijs bonis, quæ donata sunt, sed tantùm in ijs, quæ in hæreditate testatoris reperiuntur: & tamen institutio filiorum facta in hæreditate æqualiter, intelligitur, vt filij succedant facta collatione.

Insuper testator per illa verba nil aliud voluit dicere, nisi comprehendere omnia bona, quæ ipse habebat tūc, & erat habiturus tempore mortis; Adeò quod istud non respicit collationem.

Sextò deniq; animaduertendum esse censuimus nos esse in donatione inter viuos, ob ea sui natura, sed propter adiectionem dictarum clausularum, quæ si deficerent, donatio sanè esset causa mortis propter illa verba [adueniente morte] quæ reperiuntur in donatione, & sunt apposita substantiæ, & essentiæ, non autem executioni donationis. Quandoquidem non dicit instrumentum promisisse P. Ant. scuta duo mille, quæ dare voluerit adueniente eius morte, quo casu dicerentur executioni apposita, quoniam essent duæ orationes separatæ, & sic esset donatio causa mortis. Gabr. cons. 141. lib. 1. Verùm sub vnica oratione omnia complectitur inquiēs *dare, soluere, & exbursare promisit* interijcitur deindè hæc parēthesis *vltra tamē supradicta scuta tria mille auri in auro, quæ eidem D. Thadæo, seu successiuè d. D. Hypolita solui voluit* sequitur postea *adueniente morte d. D. Petri Antonij &c.* quæ verba coniunguntur cum illis superioribus. *promisit dare &c.* Quod & dignoscitur ex stipulatione per notarium facta dicentem, *& mihi notario stipulanti, & acceptanti adueniente tamen morte naturali*

86 *teruallo D. Antonij.* Communis est autem † ad dignoscendum an dilatio temporis sit substantiæ, executioniue adiecta considerati; an in vna eademque oratione tempus sit appositum, aut diuersa prosusque separata, ita vt dispositio in se habuerit iam perfectionē, deindeque adijciatur tempus: nam primo casu substantiæ, secundo executioni dicitur adiectum. Bal. in l. si cui sub num. 4. vers. 4. opp. & ibi Alber. in vltimis verbis, cæterique Scrib. ff. de leg. 1. Bal. in l. ex his num. 1. in fin. vbi & Castr. nu. 2. ac in fin. C. quando dies legati. Ang. cons. 392. Alex. in l. Seius Saturninus sub num. 1. & cons. 194. nu. 10. lib. 6. Ias. in l. si mater in prin. ff. de vulg. & pup. Rim. Iun. cons. 574. sub num. 8. Menoch. de præsum. præsumpt. 1. num. 7. in fine. Quod procedit etiamsi verba essent in se executiua, cum solum attendatur, an in eadē oratione sint posita. Imol. in d.l. si cui §. 1. in prin. & ibi Alex. in fin. num. 4. maximè cum certum sit in casu isto esse illa, quæ substantiam important, cum nulla alia apposita sint. Quapropter cum hæc donatio minime sui natura sit inter viuos, sed solū virtute dictarū clausularū; Idcirco non valet consequentia de casu Surdi & Cacheran. ad casum nostrum, quia ipsi loquuntur in casu, in quo cōstabat verè esse factam donationem inter viuos, quæ etiam vlteriùs continebat istas clausulas: sed cum in casu nostro operentur, vt hæc donatio, quæ esset causa mortis, suam mutet naturam, non debent etiam deinde operari, vt non sit conferenda, quia satis est, quod in vnum effectum operentur, sicut dicitur de iuramento, quod non potest supplere plures defectus, & ob id validam reddent donationem inter patrem, & filium, & etc quod non requiratur insinuatio. Ias. cons. 118. sub nu. 8. lib. 4. Rim. Iun. in §. 4. num. 596. Inst. de donat.

Quare ex his descendimus in partes fauorabiles d. D. Vlissi. Et quoniam facta fuerat iam diu diuisio inter fratres, in qua d. D. Vlisses assignauerat dicta bona donata prædicto D. Thadæo reseruato tamē sibi iure suo, & cum facultate, siue quandocunque posset decidi facere, an d. D. Vlisses teneretur prædictā pati assignationem de sui portione. Et propterea pronunciauimus scuta mille auri in auro de cecha per dictum D. Thadæum restituenda fore d. D. Vlissi. & nullo vnquam tempore posse, vel d. D. Thadæum, vel Hippolytam molestare hac de causa d. D. Vlissem. Et quia assignatio fuerat facta in capitali apothecæ sirici, ob quā assignationē actualiter cessauerant d. D. Vlissi lucra, quæ percipiebat ex portione assignata: Ideo pro absoluto habuimus lucra facta proportionabiliter spectare ad d. D. Vlissem. Propterea diximus dictam restitutionem esse faciendā vnà cū omnib. dānis, expensis, & interesse in executione laudi liquidandis per d. D. Vlissem passis ex causa dictæ assignationis. Verùm quoniam circa punctum validitatis donationis nos duo non conueniebamus vt sup. patet. Idcirco reseruauimus Hippolytæ iura sua, si quæ habet, petendi dicta scuta duo mille in bonis d. D. Thadæi eius patris si & pro vt de iure. Non potuimus enim cōuenire, an illa posset ea petere nec ne; nāque si donatio est inualida, vt ego supponebam, nullum sibi competit ius, si verò sit valida, sed donata sint conferenda, poterit petere ī bonis patris, cū illa in illis bonis reperiatur.

Deniq; quoniam D. Thadæus supponebat D. P. Ant. soluisse dū viuebat debita d. D. Vlissis; reseruauimus pariter eidē D. Thadæo iura sua talia tñ, & qualia, & si & prout de iure &c. quia super his non fuerat habita discussio. Et vt latiùs in laudo & arbitrio continetur.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Horatius Giouagnonius I. V. D. & Arbiter.

Super dictis quæstionibus consilium Surdus pro parte dicti D. Vlissis, ad cuius transmissio dicto responso decisiuo, pro hac parte respondit, loquens in eius cons. 361. lib.

A dicto nostro laudo reclamauit dictus D. Thadæus, sed post aliquot menses nulla alia expectata sententia illud ad executionem totaliter, & integraliter perduxit, nec minimo per concordiam (vt fieri solet) diminuto.

ARGVMENTVM.

Legatum an & quando præsumatur annuum, vel vnicum. Et quid quando est factum piæ causæ. Et an sermo indefinitus intelligatur de prima vice tam in contractibus, quàm in vltima voluntate.

SVMMARIVM.

1 *Legata pia, & pro anima præsumuntur annua.*
Secus est in alijs legatis num. 10.
Declara principalem conclusionem quando alia simul concurrunt, quàm solus fauor pietatis, & religionis num. 11. 12. & seq.
2 *Sermo indefinitus intelligitur de prima vice, & prima vice & num. 7.*
Limitatur in vltimis voluntatibus num. 9.
Contrarium num. 8. & seq.
Declara num. 11. & 16.
4 *Legatum alimentorum præsumitur perpetuum.*
Et quid de alijs legatis num. 5. & per totum.
5 *Legatum modicæ quantitatis præsumitur annuum.*
Contrarium num. 18.
6 *Legatum vestimentorum factum, vxori præsumitur annuum.*
Et quid de legato habitationis, frumenti, vini, & id genus ibid. & per totum.
9 *Hæres præsumitur minùs grauatus, quàm sit possibile.*
12 *Legatum vnius pietantiæ factum fratribus S. Francisci in die festo illius semel tantùm debetur.*
Contrarium ibid. & num. 14.
15 *Argumentum de alimentis ad piam causam an valeat.*
17 *Venditio fructuum possessionis an intelligatur de primis, vel vlterioribus fructibus.*
19 *Dictio vltra omnia æqualiter determinat.*
20 *Promissio facta per dictionem donec an sit annua.*

RESPONS. LXXXIV.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

NOBILIS Ioannes Franciscus Ferrariensis, factis nonnullis legatis, & vno præsertim fratribus Sancti Hieronymi de Capuzzolis de Ferraria de libris centum cum onere celebrandi in perpetuum quolibet anno vnum officium, & recitandi vnam coronam, eius filios masculos sibi hæredes instituit, & ijs deficientibus

tibus filias fœminas: ijs autem omnibus extinctis (qui casus euenit) mandauit eius hæreditatẽ distribui hoc modo, Monasterio S. Antonij Ciuitatis Ferrariæ, in quo Lucretia eius filia est monialis, tantam assignari partem terreni, ex quo annuatim percipiantur, & percipi possint fructus valoris librarum trecentum; Quatuor domicellis proximioribus ipsi testatori in subsidium earum nuptus libras quatuor centum pro qualibet. Item dictis fratribus S. Hieronymi voluit ex bonis prædictis solui libras ducentum vltra suprascriptas libras centum. Fratribus S. Crucis libras trecentum. Fratribus Capuccinis lib. ducentum in eorum alimentis conuertendas; Item quòd distribuantur libræ quatuor centum in maritandis quatuor domicellis Ferrariensibus; Residuum autẽ dictæ suæ hæreditatis distribui voluit inter proximiores attinentes ipsi testatori.

Nunc dicti fratres S. Hieronymi de Capuzzolis prætendunt dictas libres ducentum sibi annuatim deberi, & non semel tantùm. Dubitatus quid iuris.

Videtur autem prima facie pro eis concludendum
1 ex vulgari conclusione à Doctor. recepta, quòd † legata pia fauore ipsius piæ causæ, & quia sunt pro anima, præsumũtur annua. Bar. in l. legatum & in l. annua §. fin. nu. 4. ff. de ann. leg. Soc. cons. 48. nu. 2. & 3. lib. 3. Ceph. cõs. 612. num. 30. Menoch. lib. 4. præsumpt. 132. nu. 3. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 25. num. 6.

Maximè verò quia sumus in vltima voluntate. Nam
2 licèt in contractibus † sermo indefinitus intelligatur de primo actu, seu prima vice. l. boues §. hoc sermone ff. de verb. signif. l. cum qui calendis ff. de verb. oblig. l. stipulatio, & l. dotis promissio ff. de iur. dot. trad. omnes in l. diuortio §. quod in anno vbi præcipuè Barbos. ff. sol. matr. quia tamen in testamentis benigna interpretatio
3 est facienda l. in testamentis de reg. iur. Expropter † dicendum videtur, quòd verba testamentorum non adimpleantur in prima vice; quam differentiam inter contractus, & vltimas volnntates facit Cum. in dicta l. cum qui calendis Soc. d. cons. 48. in prin. Burr. cons. 30. sub num. 1. in fin. Decian. latè cons. 114. num. 5. & 13. lib. 3. & alij relati per Barbos. in dicta l. diuortio §. quod in anno sol. matr. Castil. de vsufr. p. 1. c. 43.

Et pro his facit tex. in l. defuncta 64. §. fin. ff. de vsufr. vbi testator dixit *Sempronio ex redactu fructuum olearis, & porrina, quæ habeo in agro Ferrariensi partem sextam do lego.* Quæsitum fuit, an his verbis intelligatur relictus vsusfructus, & dicitur quòd non; sed legatam tantùm fuisse partem ex eo, quod redactum esset. Item quæsitũ fuit, an illa pars semel tantùm deberetur; & respondetur illam deberi quotannis, nisi contrarium ab hærede specialiter probetur.

Ad idem est textus in l. si habitatio 11. §. verum ff. de vsu & habit. vbi dicitur, quòd si habitatio sit relicta, dubium fuit apud veteres, an sit vnius anni, an vsque ad vitam; & resolutum fuisse per Rutilium & Cassium esse ad vitam.

Facit etiam textus in l. legatum 17. ff. de annu. legat. vbi testator grauauit hæredem, vt Attiæ daret quinquaginta, donec nuberet; Et quia non erat dictum in annos singulos, Labeo & Trebatius putarunt legatum semel tantùm deberi, sed strictiùs determinatum fuit illud deberi in singulos annos.

Et magis in terminis videtur tex. in l. annua 20. §. attia ff. eod. tit. vbi testator mandauit hæredi, vt daret ex reditu sui cænaculi, & horrei post obitum sacerdoti, & Hystophylaci, & libertis, qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum, quas ibi posuit. Dicitur non vno duntaxat anno, sed in perpetuum decem annua præstanda esse.

Sic etiam est tex. in l. cum quidam 23. ff. eod. Vbi testator iussit per hæredem suum dari debere Decurionibus diuisiones die natalis sui. Et dicitur testatorem nõ de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato.

Quinimò hic tex. à fortiori facere videtur, nam si legatum factum Decurionibus præsumitur annuum, tanto magis hoc videtur dicendum in legato facto piæ causæ Soc. d. cons. 48. num. 3. lib. 3.

Facit pariter tex. in l. penult. ff. eod. vbi certa pecunia relicta erat Reip. Sardinianorum per quadriennium certaminis Chrysantini, & dicitur perpetuam pecuniam per quadriennium, non in primum quadriennium relictam esse.

Confert & tex. in l. Mela 14. ff. de alim. leg. Vbi alimenta simpliciter relicta, si non appareat quid testator senserit, debentur per totum tempus vitæ.

Stringere videtur, nam ab alimentis ad piam causam validum videtur argumentum. Bald. in l. si cui annuũ, & in l. legatum ff. de ann. leg. Quarè sicut legatum
4 alimentorum † præsumitur perpetuum. Bar. in d. l. legatũ, & in d. l. annua § fin. de ann. leg. Natt. cons. 379. nu. 2. Soc. d. cons. 48. num. 5. & 6. Decian. d. cons. 114. num. 6. Sim. de Pret. de interp. lib. 4. dubit. 11. nu. 95. fol. 43. Ceph. cons. 612. num. 34. cum alijs relatis per Surd. de alim. tit. 8. priuil. 25. Idem videtur de legato pio.

Hoc autem maximè videtur firmandum, quia quan-
5 titas librarum ducentum videtur parua, & quando † sumus in parua quantitate intelligitur legatum annuum. Bar. in d. l. cum quidam ff. de ann. legat. Natt. cons. 379. num. 5.

Pro his etiam videntur facere multæ auctoritates in similibus casibus &c.

6 Primò † authoritas Bald. in l. 1. C. de fideic. quem sequitur Natt. d. cons. 379. nu. 6. Decian. d. cons. 114. nu. 11. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 25. num. 9. Qui Bald. ait legatum factum causa vestiendi vxorem intelligi annuũ ex qualitate personæ.

Secundò authoritas Burr. cons. 30. incip. Dubium ingerit, vbi eleganter demõstrat legatum habitationis domus in casu viduitatis habere locum nedum in prima viduitate, sed & in qualibet vlteriori.

Tertiò Soc. in cons. 48. lib. 3. vbi vult promissionem factam, quòd hospitale debeat recipere decem pauperes stataleæ, esse perpetuam, & non finiri in primis decem pauperibus, & loquitur [quod est plus] in promissione inter viuos; & rationem esse inquit; quia indefinita in materia fauorabili æquipollet vniuersali.

Quartò Nattæ d. cõs. 379. vbi testator ordinauit, quòd eius vxor posset stare in domo toto tempore vitæ suæ. Item ei legauit duos saccos frumenti, & vnum bottaliũ vini; & concludit hoc legatum esse perpetuum, & non pro vna vice tantùm.

Quintò Decian. cons. 114. lib. 3. vbi vult legatum factum pauperib. singulis dieb. Veneris, ita vt in fine anni eleemosina ascendat ad centum, esse perpetuum, & non finiri in primo anno.

Cæterùm his non obstantibus contrarium in præsenti casu verissimum existimo.

Nam cùm testator in distribuenda eius hæreditate simpliciter mandauerit dictis Fratribus Capuzzolis assignari debere libras ducentum, nec dixerit in singulos annos, minusq; aliam qualitatem apposuerit, quæ signi-
7 ficet legatum esse annuum. Idcircò † semel tantùm debentur dictæ libræ ducentum. l. boues §. hoc sermone ff. de verb. sign. l. cum qui Calendis ff. de verb. oblig. l. stipulatio, l. dotis promissio, & l. stipulationem cum l. seq. ff. de iur. dot. l. matrimonij causa ff. qui & à quibus, c. qui non potest de præben. in 6. cum alijs sim. vt per Barbos. in d. l. diuortio §. quod in anno sol. matr. num. 7. vers. vltimo, Surd. decis. 265. num. 12.

8 Nec

Nec est verum, quòd † hoc non procedat in legatis fauore vltimæ voluntatis. Nam aliàs sequeretur, quòd omnia legata simpliciter cuicumque, etiam extraneo facta, annua essent, quia semper militaret fauor vltimæ voluntatis, quod nullatenus est asserendum. Et ob id Tiraq. in d. l. boues §. hoc sermone in 15. limit. in fin. asserit nil differre quò ad hoc propositum vltimam voluntatem à contractibus, quod & latè, ac ingeniosè demonstrat Barbos. in d. l. diuortio §. quod in anno num. 8. & seq. & Castil. de vsufr. c. 43. & conuincit etiam ratio, quia interpre
9 tatio fit pro hærede, vt minus † videatur grauatus, quam sit possibile l. apud Iulianum §. scio, & l legato generaliter ff de leg. 1. l. si ita scriptum de leg. 2. l. qui concubinã §. cum vita, & l. nummis de leg. 3. cum sim. Et Menoch. etiã
10 lib. 4. præsump. 132 constituit regulam, † quòd legatum non præsumitur annuum sed simplex; sequitur Surd. de alim. tit. 8. priuil. 25. & ante istos Ceph. cons. 162. num. 14. & per totum. Oportet igitur ad hoc vt legata sint annua, quòd aliud concurrat, quam simplex fauor vltimæ voluntatis vt per Barbos. & Castil.

11 Nec etiam † sufficit, si simul concurrat fauor religionis. Nam itidem fieret, quòd si quis simpliciter legaret centum alicui loco pio, vel religioni, quod illa centum quotannis deberentur, & sic semper omnia legata pia essent annua, nisi expressè esset dictum, quod semel tantum deberentur; & tamen contrarium passim obseruamus. Et ad hoc facit doctrina Bar. in d. l. cum quidam ff.
12 de ann. legat. num. 3, dicentis, † quòd si quis legauit fratribus minoribus vnam pietantiam in festo S. Francisci, illa semel tantùm debetur & non quolibet anno, quam doctrinam sequuntur Alex. cons. 16 num. 7. lib. 4. Natt. cons. 379 num. 1. Ceph d. cons. 612 numer. 17. cum alijs adductis per Surd. de alim. tit. 8. priuil. 25. num. 5. & decis. 265. num. 14. & de communi testatur Barbos. in d. §. quod in anno num. 10. & 13.

Et licèt ego putem hanc doctrinam in suis terminis, in quibus loquitur Bar. non esse veram, vt inferius dicam, id tamen alia ratione procedit, quam fauore religionis, nam respectu religionis est verissima, cum nullibi reperiatur dispositum, quod legatum simpliciter factum solo fauore religionis sit annuum, vt dicit Barbos. in d. § quod in anno sub nu. 10. & 13. & Castil. d. c. 43.

13 Ad hoc † autem vt legatum simpliciter factum sit annuum, oportet quòd vel illud sit factum pro alimentis, vel sit factum de re sui natura reiterabili, vel renascente, vel sit apposita aliqua qualitas in diem, vel casum reiterabilis, vel legatum sit factum per verba ex se reiterationem importantia Et hoc modo procedunt omnia in contrarium adducta, his autem cessantibus legatum nunquã dicitur annuum, vt bene demonstrat Barbos. in d. § quod in anno & Castil. in d. c 43. Et apparet etiam ex iuribus & auctoritatibus supra citatis.

Etenim in l. defuncta §. fin. idcircò legatum dicitur annuum (supposito tamen intellectu, quòd ibi legatum sit annuum, quamuis multi contrarium sentiant relati per Menoch. lib. 4. præsump. 132. num. 9.) quia legata fuit sexta pars ex redactu fructuum fundi, quæ verba ex redactu fructuum important sui natura reiterationem, quia fructus reiterantur, & renascuntur quolibet anno, & testator considerauit fructus renascentes, dum legauit sextam partem ex redactu, idest prouenientem quolibet anno ex redditibus, seu ex fructibus, & ob id dubium erat, an ex quò redditus annuus fructuum erat relictus, intelligeretur relictus vsusfructus. Cum itaq; de re renascente legatum esset factum, non est mirum, si sit annuum. Sic etiam est, si quis leget redditus alicuius crediti, vel montis, nam quia redditus sunt annui, legatum præsumitur annuum. Menoch. d. lib. 4. præsump. 132. numero 9. & idem est in quolibet relicto fructuum, nisi contrarium sit expressum Castil. d. capit. 43.

Pariter in l. si habitatio §. verum ideircò legatum habitationis dicitur annuum; Tùm quia habitatio est pars alimentorum, & legatum pro alimentis, vt dictum est, præsumitur annuum. Tum & quia habitatio ex sui natura est reiterabilis, & quodamodo renascens l. penul. ff. de capit. dimin. & sic in ea militat eadem ratio, quæ in fructibus viget. Barbos. dicto loco sub num. 11.

In l. legatum, ideò legatum est annuum, quia factum fuit per dictionem [donec] quæ est repetitiua, sicut dictio quandiù, l. sicut ff quib. mod. vsusfr. amit. Socin. d. cons. 48. numero 3. Natt. d. cons. 379. nu. 3. Barbos. d. nu. 11. in fin. & num. 12. præsertim verò quando est factum pro dote, vel alia fauorabili causa vt ibid. declarat Bar.

In l. annua § fin. duplici ratione legatum est annuum, Tùm quia est factum ex redditu, qui redditus annuatim reiterantur. Tùm & quia erat præstandum in die nundinarum, quas ibi posuit testator, qui dies nundinarum quolibet anno repetitur, & reiteratur. Natt. d cons. 379. numer. 4. & quamuis legatum illud esset factum templo, ex hoc tamen solo non constat, quòd legatum esset annuum, sed quia concurrunt etiam dictæ aliæ duæ rationes.

Pariter in l. cum quidam, legatum ideo erat annuum, quia erat factum in die natalis sui, qui intelligebatur de die commemorationis sui natalis, non de die, qua natus fuit, nam hæc erat præterita, & non poterat regredi, & cum commemoratio diei sui natalis esset perpetua; eapropter legatum dicitur perpetuum. Babos. d. §. quod in anno num. 12 Castil. d. c. 43 Maximè quia talis erat communis vsus legandi diuisiones annuatim suis amicis, & ideò testator præsumitur se conformasse communi vsui, vt explicat Menoch d. lib. 4 præsump. 132. sub num. 6. Et quia etiam legatum factum in tempus reiterabile dicitur reiterabile. Surd dicto priuil. 25. nu. 8.

14 Nec est verum, quod † ibi dicit Bar. videlicet quòd ideò esset, quia esset de modica quantitate. Quia ibi non constabat, an modica, vel magna quantitas esset relicta; sed simpliciter quod quantitas erat relicta diuidenda inter decuriones; & ideo à qualitate personarum legatariorum præsumi debet, quod imo esset magna, sed idea ratione contingit, quia erat relictum in die reiterabili. Quocirca hac ratione non est vera eiusdem Bar. doctrina de pietantia relicta fratribus in die S. Francisci. Decian. dicto cons. 114 num. 18. Nam cum commemoratio festi S. Francisci annuatim fiat, eapropter & annuatim pietantia debetur Vndè quamuis ex eo solo, quod pietantia deberetur religiosis, legatum non esset reiterabile vt dictũ est, ex eo tamen quod est relicta in die reiterabili, & illius prestatio reiterari debet.

In l. pen. legatum similiter est annuum, quia pecunia erat relicta in die reiterabili, nempè in die certaminis Chrysantini, quod quolibet quadriennio fiebat. Ceph. cons. 612. numer. 38 Menoch. dicto lib 4 præsump. 132. numero 12.

In l. mela legatum est annuum, quia est pro alimentis, quod vt dixi, præsumitur annuum. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 25. cum alijs supra citatis.

15 Nec obest, quod † de alimentis ad piam causam valeat argumentum, quia in hoc est maxima differentia, nam alimenta vti alimenta sui natura sunt reiterabilia, cum quilibet die quilibet egeat alimentis vsque ad illius vitam, nec considerari debet an res præstandæ pro alimentis sint sui natura reiterabiles, quia satis est, quod alimenta in se, & quatenùs alimenta, sui natura sunt reiterabilia legatum autem pium ex sui natura non est reiterabile; Idcirco non rectè procedit argumentum.

Cessant quoq; ex prædictis authoritates in contrarium adductæ.

Quod enim attinet ad authoritatem Bal. illa procèdit in legato vestitus, qui est pars alimentorum.

Butr. autem dicto cons. 30. (Præterquam de illius con filij veritate dubitari potest ex ijs, quæ tradit. Barb. in dicto §. quod in anno) loquitur in legato habitationis facto à patre filiæ in viduitate, quæ viduitas est reiterabilis non tantùm semel, sed pluriès: & quamuis sui natura non sit reiterabilis, sed ex accidenti, sufficit tamen, quòd sit reiterabilis, quia sicut prima viduitas venit ex accidenti, ita & secunda ac vlterior: & propterea sicut testator legatum fecit in casu ex accidenti contingente, ita præsumitur, quòd legare voluerit in eodem casu ex accidenti bis, & pluriès contingente, quia in patre cum filia eadem est ratio, & sat est quòd testator considerauerit viduitatem, quæ ita datur post mortem primi viri, sicut post mortem aliorum virorum, vt per Butr. dicto loco.

Præterea Butr. se fundat, quòd pater erat ille, qui legauit filiæ in casu viduitatis; vndè videtur considerasse omnem viduitatem: non sic esset in vito. Quarè particularis ratio concurrit in eo casu, ob quam legatum reiteratur, quia semper reiteratur eadem causa legati, & eadem affectio legandi.

Soc cons. 48. loquitur in casu, in quo verba promissionis continebant causam successiuam, nam conuentum fuerat, quòd quando contingeret illos de Fratalea habere pauperes infirmos, hospitale teneretur illos recipere vsque ad numerum decem vt per eum sub num 2. vers. ex quibus. Quæ verba non poterant intelligi, nisi quòd quando in futurum, non semel, sed quoties contingeret extare infirmos, hospitale teneretur illos recipere, non tamen omnes, sed quando non excederent numerum decem. Et id apparebat ex onere iniuncto fratribus, qui tenebantur perpetuò recompensare hospitale, Idcircò & hospitale tenebatur perpetuò recipere infirmos, vt per eundem Soc. num. 3. in fin. & num. 4.

Natt. cons. 379 loquitur in casu, in quo præcedebat legatum annuũ habitationis factum vxori, & quia dum relinquitur vxori viduæ habitatio, solent etiam relinqui alimenta; eapropter vult legatum, quod subsequitur vini, & frumenti esse annuum, sumpta interpræratione à legato præcedenti, ad ea quæ trad. Cephal. dicto cons. 612. num. 22.

Decian. cons. 114. loquitur expressè in legato facto in die reiterabili, videlicet singulis diebus Veneris.

16 Ex prædictis quoque dignoscitur † quomodo procedat differentia, quæ sit inter contractus, & vltimam voluntatem, videlicet quòd in contractibus promissio simpliciter facta per vnicam solutionem adimpleatur, relictum verò in vltima voluntate sit annuum. Habet enim locum, quando relictum in vltima voluntate est factum de re sui natura reiterabili, vel quando alia qualitas apposita est importans reiterationem. Secus autem est in contractibus, nam etsi illi sint facti de re reiterabili, vel qualitas sit apposita indicans reiterationem; attamen nó important reiterationem, sed promissio in primo adimplemento consumatur, vt constat ex doctrina Bal. communiter recepta in dicta l. diuortio §. quod in anno sol.
17 matr. qui ait, † quòd si quis habeat viridarium bis anno ferens rosas, & vendat simpliciter rosas viridarij intelligitur de rosis colligendis in primo semestri, non in secũdo. Surd. dicta decis. 265. num. 13. & tamen contractus est de re sui natura reiterabili. Et Doct etiam cómuniter ibid. ac in l. cum qui de verb. oblig & Fel. in c. 2. de treg. & pace volunt, quòd venditio facta de fructibus vnius possessionis intelligatur de primis fructibus. Sic etiã promissio facta per dictionem donec, non est annua, sed vnica Bar. in dicta l. legatum de annu leg Alex & Ias. in l. cum qui ita §. qui ita de verb. oblig. Barbos. in d. §. quod in anno num. 12.

18 Non obstat, quòd † legatum paruæ quantitatis præsumitur annuum. Nam hoc non est verum, quia aliàs omnia legata paruæ quantitatis essent annua, quod non est dicendum; nec istud probat d. l. cum quidam de annu. legat. super quia se fundat Bar. & cæteri. Quia vt dictum fuit, non constat, an parua, vel magna quantitas, fuesset relicta, sed potius præsumi debet magna quantitas, cùm esset relicta Decurionibus, personis insignib. quibus modicam relinquere quantitatem ineptum, & indecorum fuisset. Maximè cùm inter eos essent faciendæ diuisiones vt dicit tex. vt sic propterea minima portiuncula vnicuiq; obtigisset, quod non est dicendum. Præcipuè cùm ille testator voluerit honorare suum diem natalem, vt sic potiùs illum vilipendisset, quàm quòd honorasset, si modicam quantitatem reliquisset. Quare dicendum est ex eo tex. minimè probari legatum paruæ quantitatis præsumi annuum, sed hoc aliundè resultare in eo tex. & videlicet quia erat legatum factum in diem reiterabilem vt supra fuit dictum.

Præterea Bat. & cæteri simpliciter non dicunt ex modica quantitate legatum præsumi annuum, sed dicunt ex modica quantitate, & qualitate legatariorum Natt. d. cons 379 num. 5. Quæ qualitas legatariorum in proposito nostro non est talis, quòd propter eam legatum præsumatur annuum. Nam etsi fratres Capuzzoli sint viri religiosissimi, & religiosis nulla alia qualitas personarum possit æquiparari, cùm propter vitæ sanctitatem omnes excellant Attamen non est talis qualitas, propter quam legatum præsumi debeat annuum, sicut est qualitas Decurionum; Nam religiosi cum sint in seruitio Dei, & voueant paupertatem, omne modicum eis videtur quid magnum. Vndè & pro modico gratias Deo agunt, & pro benefactoribus præces effundunt; Decurionibus autem, & similibus magnis personis si quid modicum semel tantùm relinquererut, esset irrisorium, ob id legatum præsumitur annuum, non sic est dicendum de locis pijs, quæ & magna acceptant, & modica non contemnunt, nec vilipendunt; Et quòd hoc casu non teneat argumentum de Decurionibus ad Religiosos expressè admittit Bar. in d. l. cum quidam de annu. legat.

Constat igitur ex his legatum librarum ducentum factum dictis Fratribus Capuzzolis non esse annuum, sed semel tantum debitum.

Id quod maximè in proposito asserendum est.

Primò quia quando testator voluit annuatim legare, hoc expressit, vt ex pluribus partibus testamenti liquet. Igitur dicendum est, quòd & idem hoc casu fecisset arg. eorum quæ ponit Annan. cons. 22. cuius opinio est magis communiter recepta. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 14. num. 10. Honded. cons. 57. num. 32. lib. 1. Barz. decis. 119. Rota decis. 485. in prioribus collectis à Farin. & decis. 154. num. 2. p. 2. nouiss. per eundem Farin. collectarum. Maximè quia legando ducentum se restrinxit ad eam quantitatem præcisam, & si esset annua, quamuis solùm essent ducentum quolibet anno, nón essent tamen terminatiuè, & præfinitiuè ducentum, sed multiplicatiuè Ceph. dicto cons. 612. num. 25.

Secundò quia prædictus testator reliquit dictis Fratribus Capuzzolis suprascriptas libras ducentas vltra suprascriptas libras centum. Quarè sicut libræ centum semel tantùm præstandæ erant; Ita dicendum est de dd. libris ducentum, præsertim propter virtutem † dictio-
19 nis vltra, quæ omnia æqualiter determinat. Bero. cons. 204. lib. 1. cum alijs relatis per Surd. decis. 285. nume. 9. & 12.

Tertiò quia testator finita sua linea masculina & fœminina voluit tunc fieri distributionem suæ hæreditatis. Quarè sicut actus distributionis semel tantùm fieri debet, finita scilicet dicta linea, ita etiam assignatio di-

dictarum

ctarum librarum ducentum semel tantùm erit facienda, quia alias plures actus distributionis, idest annuatim essent faciendi, quòd esset contra verba testamenti. Facit ad hoc doctrina Bar. in dicta l. legatum de annuis legat. qui amplius loquens de dictione donec posita in con-
20 tractibus, dicit † quòd si promissio facta per dictionem donec, continet causam continuam, tunc hæc dictio habet vim repetitionis, & promissio censetur facta annuatim, si autem continet causam momentaneam, & tunc non dicitur facta repetitio. sequitur Soc. dicto cons. 48. sub num. 2 lib. 3. Ceph. dicto cons. 612. numero 23. At actus distributionis hæreditatis habet causam momentaneam, quia fieri debet statim post finem dictæ lineæ. Ergò & semel tantum soluendæ sunt dictæ libræ ducentum.

Stringitur quia testator illis, quos voluit habere annuam prouisionem, non ordinauit solui certam quantitatem, sed mandauit assignari tantam partem terreni, ex quo annua quantitas percipiatur. Idem ergò ordinasset, & hoc casu, si voluisset Capuzzolos habere annuum legatum, quod cùm non fecerit, dicendum est noluisse. c. ad audientiam de decim. l. vnic. § sin autem ad deficientis. C. de caduc. tol.

Quinimò cùm expressè dixerit, quòd ex bonis soluantur libræ ducentum; & non quòd assignentur bona fructus afferentia valoris ducentum, apertè constat, quòd voluit semel tantum solui ducentum, & non annuatim. Ceph. dicto cons. 612. nu. 25. cum alijs supra adductis.

Et ex his &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Ignoratur exitus causæ.

ARGVMENTVM.

Iesuitam Professum esse incapacem cuiuscunq; successionis etiam paternæ post professionem delatæ, ac legitimæ in bonis parentum; Religioniq; ex persona huius professi nullum ius competere, etiam si is ante professionem renunciasset in fauorem religionis, hic demonstratur.

SVMMARIVM.

1 *Iesuitæ professi stabilia etiam in communi possidere non possunt.*
2 *Et sunt mendicantes.*
3 *Et incapaces cuiuscunq; successionis.*
Etiam ex testamento num. 12.
4 *Professus in religione incapaci bonorum æquiparatur mortuo.*
5 *Pater decedens cum filio professo in religione incapaci bonorum dicitur decedere sine filio.*
Et statim locus est substituto sub conditione si decesserit sine filijs ibid.
6 *Hæreditas acquiritur monasterio ex persona monachi.*
7 *Religiosus potest ante professionem testari, & renunciare bonis.*
8 *Repudiatio facit locum successorio edicto, & differt à renunciatione.*
9 *Repudiatio in fauorem alicuius fieri non potest.*
10 *Renunciatio futuræ hæreditatis habet in se tacitam conditionem, si hæreditas renuncianti deferatur.*
11 *Ecclesia vigore pactæ patre nullum ius habet pro legitima etiam spe.*

RESPONSVM LXXXV.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

1 VENERABILIS societas RR. Patrum Iesuitarum † professorum, cum ex eius regula, & diuersis Constitutionibus Sum. Pont. præcipuè Paul. III. in constit. 21. incip. Regimini militantis Ecclesiæ, Iulij III. in constit. incip. exposcit debitum, quæ est apud Azor. in summa lib. 13. cap. 7. & Greg. XIII. in constit. 102. incip. Ascendente Domino, nec priuatim, nec communiter aliqua stabilia, aut prouentus, seu introitus iusuè aliquod ciuile habere, aut acquirere possit (quicquid sit de domibus nouitiorum, & collegijs scholarium.) Et propterea Pius V. in constit. incip. Dum indefessæ, quæ est in dicto loco Summæ
2 Azor. eam † mendicantem esse declarauerit, sicut & mendicantem esse probauit Gabr. cons. 28. lib. 1. Eapropter fit, vt legitimam, aliudue ius ex persona Patris A. C. B. ante mortem patris eius naturalis professi prætendere nequeat, quamuis dictus Pater A. C. ante professionem renuntiam fecerit eius iurium in fauorem dictæ Societatis.
3 Etenim cùm † illa sit incapax successionis professorum, & pariter professi sint omnis hæreditariæ successionis incapaces, vt habetur in dicta Constit. Gregor. Idcirco sequitur, vt dictus Pater A. C. tempore mortis eius patris naturalis habeatur pro naturaliter mortuo, & consequenter nullum ius ex eius persona acquiratur Societa-
4 ti. Quando † enim quis est professus in religione, quæ nec priuatim, nec communiter bona possidere potest, tunc verè æquiparatur mortuo, nam eo casu mors ciuilis habet eosdem omnino effectus, quos habet mors naturalis. Bar. in l. filiusfam. §. cum quis & ibi cæteri Scrib. ff. de leg. 1. in l. fin. C. quando, & quibus quarta pars lib. 10. Bal. in l. cum acutissimi num. 16. & 17. C. de fideic. Imol. in l. Lucius 2. num. 3. & 4. ff. de hæred. inst. Alex. cons. 13. num. 6. lib. 3. Soc. copiosè in l. cum auus numero 99. cum alijs seq. ff. de cond. & demon. in l. hæredes mei §. cum ita sub num. 31. ff. ad trebel. & in cons. 92. per totum primũ dubium lib. 1. Surd. cons. 557. num. 11. cum seq. Hond. cons. 63. num. 9. & alibi lib. 1. Rustic. ad l. cum auus lib. 5. c. 3. de cond. & demon. qui omnes etiam dicunt, quod
5 pater † decedens cum filio professo in religione incapaci bonorum (qualis est religio Iesuitarum professorum) dicitur decedere sine filio, & propterea inferunt statim post professionem factum esse locum substituto sub conditione si decesserit sine filijs, quod & ferè omnes ita tenere scribit Odd. de comp. patric. 6 art. 5 concl. 4 Crass. §. fideicommissum q. 32. Intrigl. de substit. centur. 3. q. 59. numero 2 & 4. & deducit Rota decis. 207. numero 4. p. 2. nouiss.

Et facit ad hoc tex. in l. 1. C. de cond. insert. in l. ex facto §. ex facto ff. ad treb. in l. statius §. Cornelio felici ff. de iur. fisc. in l. 1. §. quidam filium ff. de bon. poss. contra tab. in l. si necem §. si deportatus ff. de bon. libert. in l. 1. § si pater emancipatus ff. de coniung. cum emancip. liber. eius & in l. intercidit ff. de cond. & demon. vbi qui est incapax successionis, vel per deportationem, vel alio modo pro mortuo habetur, & numerum non facit, & in specie de Iesuitis, quòd habeantur tamquam verè, & naturaliter mortui, non secus ac minores fratres pro-

fessi de obseruantia, aut Capuccini trad. doctissimus
Molina Iesuita de iust.& iur. disp. 139. versic. In nostra
societate & vers. Tam professi & disp. 140. in prin. Pan-
cirol. cons. 114. num. 3. At si dictus pater A.C. predecesŝ-
sisset eius patri naturali, certum esset, quòd religio ex
eius persona quicquam prætendere non posset; Ergò
idem dicendum est hoc casu, cùm post professionem red-
datur ex constitutionibus incapax cuiuscunque succes-
sionis.

Confirmatur, nam licèt maxima sit contentio inter
Canon. in c. in præsentia de probat. & Legistas in l. 1. ff.
de vulg. An hæreditas delata monacho immediatè ac-
quiratur monasterio, sicut tenent Canonistæ, an verò
per monachum in Monasterium transeat, vt putant Le-
6 gistæ; Conueniunt † tamen omnes, quòd Monasterium
eam non acquirat nisi ex persona monachi. Bal. in l. 1.
nu. 54. C. qui admitti & cons. 494. lib. 5. Rip. in d. l. 1. nu.
154. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 12. num. 28. Burr. Bero.
& alij in c. in præsentia de probat. Molin. de iust. & iur.
disp. 579. num. 15. vers. Hanc inquam opinionem, qui be
nè explicat. At dum professus redditur omnino incapax
successionis, (sicut contingit in Iesuitis professis) tunc
non potest dici, quòd Monasterium hæreditatem capiat
ex persona monachi, quia ille omni respectu redditur in-
capax nedum ad sui commodum, sed & monasterij; & con
sequenter illi acquirere non potest.

Non obstat renunciatio facta per d. Patrem A.C. ante
illius professionem in fauorem dictæ Societatis, quæ vi-
7 detur valida, & habere effectum, cùm religiosis † liceat an
te professionem testari, & renunciare bonis. c. de his de
sepult. §. illud quoq; auth. de Monach. auth. nunc autem
C. de Episc. & cleric. Bar. in l. 1. num 40. C. de Sacroc. Ec-
cles. Dec. cons. 31. Bero. in d. c. in præsentia de probat. Cę
sar Manent. cons. 58. Molin. de iustit. & iur. disp. 139.
vers. His ita constitutis.

Etenim primò dicitur huiusmodi renunciationem va-
lidam quidem esse, & effectum sortiri respectu eorum, si
quæ tunc erant in dominio renunciantis. At respectu fu-
turorum, quale est ius legitimę, vel hæreditatis, quod di
cto patri A. C. tunc non competebat, sed solùm
post mortem eius patris naturalis competere poterat,
nullum effectum habere in fauorem Societatis. Nam
Iesuitæ ex sui regula, & Constit. ante professionem re-
spectu Futurorum renunciare tenentur capacitati in po-
sterum succedendi, sicut etiam in ipsa renuncia patris A.
C. exprimitur ibi *Considransq; quando professio in dicta Societate emittitur, renunciari omni iuri, & capacitati in posterum succedendi in quibuscunq; hæreditatibus, quæ profitenti dum viuit, obuenturæ essent*. At renunciatio facta
capacitati succedendi habet vim repudiationis; quia repu
8 diatio † nihil aliud est, quam refutatio, seu abdicatio à se iu
ris acquirendi, quæ operatur effectum, quòd repudians
in rerum natura non esse existimetur, facitq; locum suc-
cessorio edicto Bal in l. illud num 11. C. de Sacros. Ec-
cles. in l. 1. C. quando non petent. vbi est tex & in cons.
403. lib. 1. Paul. in l. si actionem numer. 2. C. de pact vbi
Alex. Rim & Dec & in l. pactum quod dotali C. de col-
lat Corn cons. 239 lib. 4. Gabr cons. 153. lib 2. Et differt
à renunciatione, quæ non fit per viam refutationis, seu
abdicationis à se potentię succedendi, sed per viam bre-
uis, & imaginarię acceptationis, successiueq; translatio-
nis. Nam quando quis renunciat hæreditati futuræ in fa
uorem alicuius, tunc renuncians fingitur tempore delatę
hæreditatis priùs eam acceptare, & deinde breui manu il
lam transferre in cessionarium vt declarant Scrib. prędi-
dicti, pręcipuè Gabr. cons. 133. & 135. lib. 2. Quarè cùm
Iesuitæ teneantur ante professionem renunciare capacita
ti succedendi, sequitur, vt eorum renuncia non habeat
vim veræ renunciationis, quia vt dictum est, renunciatio
supponit acquisitionem hæreditatis eo tempore, quo de-
fertur, quæ acquisitio in Iesuitis professis cadere non po-
test, cùm ipsi sint incapaces successionis, & fictio non ca-
dat, vbi veritas esse non potest. Bar. in l. si quis pro em-
ptore ff. de vsucap. Vndè renuncia, quæ per eos fit, solùm
dicitur repudiatio, seu refutatio. Et ideo etiam sequitur,
quòd respectu futurorum in fauorem Religionis, seu al-
9 terius particularis fieri nequeat; quia repudiatio † in fa-
uorem vnius tantum fieri non potest, cùm solùm opere-
tur, quòd renuncians dicatur subductus de medio tam-
quàm mortuus; & alij proximiores succedant. Dyn. in
cons. 6. incip. ex facto D. Alberti, Io. And. ad Specul. tit.
de testam. §. in primis in magna addit. Bal. in d. l. pactum
quod dotali num. 13. & ibi Paul. nu. 8. C. de collat. idem
Paul. in d. l. si actionem num. 2. C. de pact. vbi Alex. Rim.
& Dec. & in l. 1. §. indè neratius ad trebel. Corn. cons.
239. lib. 4. Aret. cons. 91. Soc. cons. 34. sub num. 1. lib. 4.
Bero. cons. 174. num. 19. lib. 2. Aymo. cons. 288. num. 2.
Menoch. cons. 197. numer. 79. Fab. de Anna cons. 45. ferè
per totum.

Nec obest, quòd cùm d. Pater A.C. renunciauerit in fa
uorem religionis, videatur voluisse facere renunciam, &
non repudiationem.

Nam cùm dictum sit Iesuitas teneri renunciare capa-
citati succedendi; Idcirco respectu futurorum solùm re-
pudiare, non autem in fauorem alicuius renunciare pos-
sunt. Quod maximè in proposito est asserendum; quia pa
ter A. C. in renoncia expressè dixit se velle conformare
dictæ professioni, quæ requirit, vt renuncietur capacitati
succedendi.

10 Præterea & secundò dicitur quod † renuncia facta
hæreditatis futuræ in se habet tacitam conditionem si
hæreditas renuncianti deferatur. Bal. cons. 347. post
prin. lib. 1. Castr. in l. qui superstitis ff. de acquir. hæred.
Rol. cons. 11. lib. 1. Bellon. cons. 15. Vinc. Franch. decis.
67. Surd. cons. 133. num. 18. & con. 355. num 18. & cons.
355. num. 37. Molina de iust. & iur. disp. 579. num. 15 re-
soluitq; Rota in vna Bonon. fideicommissi 11. Martij
1611. coram Reuerendissimo D. Sacrato. At hæc condi-
tio in proposito purificata non fuit, quia hæreditas pater
na non fuit pro sui rata delata d. Patri A.C. cum tunc
temporis esset incapax successionis propter professio-
nem factam. Ergo renuntia societati Iesuitarum prodes-
se non potest.

Non obstat prædictis ea ratio, quæ adducitur nempè,
quòd dicto Patri A.C. tempore renunciationis per eum
factæ ius incompletum, seu in spe competeret in bonis
eius patris naturalis pro sui legitima, quod postea com-
pletum, & perfectum fuit per mortem dicti eius patris na
turalis; & ob id effectum sortiri debeat dicta renuncia fa-
cta de iure incompleto, quod deindè implementum re-
cepit cum & spes in contractum deducatur l. spem C. de
donat.

Etenim primò dicitur non esse verum, quòd tempo-
re renunciæ competeret Patri A.C. pro legitima ius in-
11 completum, eò quia † filius viuente patre nullum ius ha-
bet etiam pro legitima in bonis patris. l. 1. §. si impubere
in fin. & ibi Bar. ff. de collat. bonor. Bar. in l. fin. ff. de li-
ber. agnos. Alex. in l. si cum dotem num. 13. ff. sol. matr.
& cōs. 14 col fio. vers. sed dato lib. 1 vbi quòd descenden
tes nullum ius habent in bonis ascendentium ante illo-
rum mortem: Alb. in auth nouissima col. fin. nu. 9. C. de
inof. test. vbi quod filius nullum ius habet in bonis pa-
tris viuentis, & ibi sequitur Bal. num. 1 Ang. in ver. idem
quod viuente Imol in 3 not Aret. num 4 Alex. in 3: no-
tab. Fulg. num 9. Ias. num. 5. C de inof. testam. Ias. in l. si
potest num 14. & seq. de acq. hæred. vbi quòd filius viuen
te patre nullum ius etiam in spe habet in legitima, quia
multa accidere possunt, quòd ei non debeatur & citat

Bal.

Bal dicentem, quòd potentia, quam filius habet viuo patre, nihil eſt, & non debet attendi, quia eſt non ens, & nõ habet radicem, ſeu cauſam generantem. Idem Iaſ. in l. lex Cornelia ff. de vulg. Aret. in § ſui autem num. 6 Inſt. de hæred. qualit. & differ. vbi pariter, quòd filius viuo patre nec ſpe quidem dicitur habere ius in legitima, quia pater poteſt in mare proijcere patrimonium, & filius conqueri non poteſt, & latè proſequuntur Becc. conſ. 34. num. 17. lib. 1. & Surd. de alim. tit. 8. priuil. 26. vbi quòd nec filius viuo patre dicitur habere ius conditionale in legitima, & quòd quamuis videatur obſtare l. in ſuis de liber. & poſth. Illa tamen intelligitur imaginariè, & per quãdam repræſentationem.

Præterea dicitur, quòd etſi filius viuo patre haberet in legitima ius incompletum; In hoc tamen caſu compleri non potuit, quia ante mortem patris, quo tempore compleri debebat, ſuperuenit incapacitas tam ex parte profeſſi, quam etiam religionis, per ſupra dicta.

Non obſtat, quòd ſocietas Ieſuitarum ſit ſolùm incapax ſucceſsionis ab inteſtato profeſſorum; ſicut loquitur Bulla Greg. XIII. Sed quòd ſit capax ſucceſsionis per viam teſtamenti, aut renunciæ factæ per profeſſum ante illius profeſsionem.

12 Hoc enim † verum non eſt, nam cum domus profeſſorum nil proprij nec priuatim, nec communiter habere poſsint, ſed ſolo victu, & veſtitu contentæ eſſe debeant vt in Conſtit. Pauli III. & Clarius Iulij III. ſupra relatis habetur, & trad. Molina Ieſuita d. diſp. 139. verſ. In noſtra ſocietate; & verſ. Tam profeſsi & diſp. 140. qui amplius ſubiungit, quòd etſi ex Conc. Trid permiſſum ſit mendicantibus (exceptis minoribus de obſeruantia, & Capuccinis) poſsidere ſtabilia, Religio tamen Ieſuitarum huic priuil. renunciauit, vt in ſtatu paupertatis vitam ageret. Idcirco non poteſt dici, quòd hæc Venerabilis religio capere poſsit ex teſtamento, vel renuntia; quia hoc modo poſsidere poſſet ſtabilia, & deluderetur mens, & intentio inſtitutorum Religionis, & Sum. Pontificum. Quarè dicendum eſt, dictam Religionem in bonis profeſſorum abſolutè nullo modo ſuccedere poſſe.

Et quod dicitur de domibus profeſſorum; Idem dicendum eſt & de domibus nouitiorum, & Collegijs Scholarium; Neq; enim hæc in bonis profeſſorum ſuccedere poſſunt, vt per Molin. locis præcitatis; alias enim quod vna via prohibetur, alia permitteretur.

Nec refert, quòd Greg. in dicta ſua conſtit dicat, ſocietatem hanc ab inteſtato ſuccedere non poſſe; quaſi quòd videatur admittere, quòd poſsit ſuccedere ex teſtamento & per viam renunciæ.

Hic enim non eſt verus ſenſus dictæ Bullæ; quia, vt dictum eſt, aduerſaretur inſtitutioni dictæ Religionis, quæ in ſumma paupertate fundamenta iecit, ſenſus itaq; eſt.

Nam Gregorius ordinauit, quòd ij, qui profiteri volebant in huiuſmodi religione, proprijs renunciare tenerentur; & amplius capacitati ſuccedendi in futuris, Quæ renunciatio capacitati, quia vt dictum eſt, habet vim repudiationis; ideo per eam repudiationem locus fit ſucceſſorio edicto: ſed nè quis dubitare poſſet, quòd quamuis profeſſus ſubductus eſſet de medio, ſocietas tamen poſſet prætendere bona profitentis per ſucceſsionem ab inteſtato, ſicut occurrit in alijs religionibus, in quibus licèt profeſſus ſit incapax ad ſui commodum, eſt tamen capax ad commodũ religionis; Idcircò ſubiunxit, quòd Religio nec per viam ſucceſsionis ab inteſtato poſſet admitti. Sed non indè voluit S. P. admittere, quòd Societas poſſet alia via ſuccedere profeſſo, quia hoc aduerſaretur inſtitutioni ipſius Religioni.

Præterea cum in præſenti caſu profeſſus renunciauerit capatitati ſuccedendi ante profeſsionem, & hoc modo ſucceſsio ſibi delata non fuerit, eapropter fit, vt quamuis Religio in ſe eſſet capax, quod non admittitur; Attamen ſuccedere non poſsit in aliquo iure futuro profeſſi; eo quia nullum ius ei defertur virtute dictæ renuntiæ, & quando non defertur ius religioſo, Religio quantumuis in ſe capax nil capere poteſt de bonis religioſi, quia quando capit, illud capit ex perſona religioſi, vt ſuperius fuit dictum.

Concludendum eſt itaq; Religioni nullum ius competere ex vi renunciæ factæ per dictum Patrem A. C. Et ita cenſeo ſaluo &c.

Laus Deo, & Beatiſsimæ Virgini.

Religioſsimi hi patres agnoſcentes difficultates, quæ contra ipſos erant, pro modico & fere pro nihilo comparatiuè ad id, quod pretendebant per tranſactionem huic pretenſioni abſq; lite mora renunciarunt.

Hæc quæ dicta ſunt non intelligas de Ieſuitis, qui poſt annos nouitiatus ſtatim profitentur, nam etſi hi ſint verè religioſi, & quò ad ipſos verè profeſsi, & ſi à religione diſcederent, eſſent veri apoſtatæ; quia tamen religio non eſt obligata eis, & poteſt illos expellere nam vota ſunt ſimplicia, ideo retinent ius, & dominium ſuorum bonorum, ad nutum tamen ſuorum ſuperiorũ & quò ad vſum ſeruantes religioſam paupertatem, ſuntq; capaces cuiuſcunque ſucceſsionis, et poſſunt prætendere legitimam in bonis parentum, vt habetur in dicta Bulla Greg. XIII. & declarat Molina locis ſupra citatis; ſed intelligas de illis, qui faciunt profeſsionem quattuor votorum, quo tempore religio eis obligatur; hi enim ſunt incapaces cuiuſcunq; ſucceſsionis, & de his loquitur dictum reſponſum.

ARGVMENTVM.

SI á pluribus quis occiſus ſit ex vnico tamen vulnere lethali, & ignoretur à quo illud illatum ſit, an pœna ordinaria alicui imponi poſsit. Et quid in authore rixæ. Et quis dicatur author rixæ in hoc reſponſo examinatur.

SVMMARIVM.

1 *MElius eſt nocentem abſoluere, quàm innocentem condemnare.*

2 *Si quis vulneratus ſit ex vnico vulnere, & ignoretur à quo ex pluribus, qui eum aggreſsi ſunt, illatum ſit, nulla pœna imponi poteſt.*

3 *Vulneratus ſi ſit aliquis multis vulneribus à multis, ſed duo tantùm vulnera ſint lethalia, & ignoretur à quibus illa ſint illata; omnes abſoluuntur à pœna ordinaria,*

4 *Author rixæ tenetur de omni eo, quod ſequitur. Proindeq; tenetur de vulneribus per alios illatis.*

Declara quando quis est author rixæ ex proposito, seu ex accidenti num. 5.

6 *Interficiens aliquem non punitur pœna ordinaria, si rixa sit accidentalis, & num. 8.*

Præsertim verò si interfector sit incertus ibid.

7 *Pœna ordinaria ex sola præsumptione etiam vehementi imponi non potest.*

9 *Author rixæ is dicitur, qui occasionem illi præbet.*

Et qui de loco ad locum se mouet.

Et qui petit viam ibid.

Et qui ponit manum ad arma, vel primò offendit numero 14.

Author præsumitur qui in rixa remanet offensus numero 16.

10 *Via propè murum non significat præcedentiam.*

11 *Lex quomodo contrario vsu tollatur.*

12 *Consuetudo futura intelligitur reprobata, si lex simpliciter reprobet consuetudinem.*

13 *Consuetudo inducens discordias dicitur corruptela.*

15 *Primus in euaginando ense quis præsumatur.*

16 *Dans operam rei licitæ non tenetur de eo, quod sequitur etiam pœna extraordinaria.*

Etiam si res esset solùm licita secundùm credulitatem agentis ibid.

17 *Credulitas, etiam iniusta excusat à dolo, & pœna homicidij.*

19 *Vnum delictum quando dicatur tendere ad aliud.*

20 *Pœna ordinaria pro homicidio culposo imponi non potest.*

RESPONS. LXXXVI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

Vm in facto certum sit D. N. ex vnico vulnere lethali occubuisse; & ignoretur à quo ex illis, qui rixæ interfuerunt, illatum sit; idcirco ob hanc incertitudinem omnes absoluendi sunt
1 saltem à pœna ordinaria; cùm † meliùs sit nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare l. absentem vers. satiùs ff. de pœn. l. inter pares ff. de re iudic. c. nolite recedere 12. q. 3. in puncto Cyn. in l. quoniã multa facinora sub num. 3. vers. Quarto quæro C. ad l. Iul. de vi public. Dyn. in reg. in obscuris de reg. iur. in 6. & in cons. 41. num. 4. Alber. in l. fin. sub nume. 3. ff. ad l. Corn. de Sicar. Anch. cons. 216. Alex. copiosè cons. 15. lib. 1. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 362. num. 19. Flamin. Cartar. de exec. sent. c. fin. num. 245. cum alijs multis ad saturitatem adductis per Farin. q. 96. num. 21.

Quæ opinio adeo vera est, vt etiam non defuerint Do-
2 ctores grauis ponderis, qui tenuerint † nullam pœnam hoc casu imponi posse glos. in l. item mela §. sed si plures ff. ad l. Acq. Alciat. reg. 3. præsump. 44. numer. 2. qui amplius vult non esse procedendum ad torturam, Luchin. de Curt. lib. 1. cons. crim. diuers. 59. num. 6. & 14. & cons. 60. num. 6. vbi de communi, & num. 13. refert sic semper se vidisse seruari, & eo anno Collegium Papiense, & ferè omnes Doctor. sic cõsuluisse, & subscripsisse cum alijs apud Farin. d. q. 96. num. 22.

3 Confirmatur fortiùs, nam si quis † à pluribus, puta quinq; totidem, vel pluribus vulneribus affectus sit, quorum vnum vel duo tantùm sint lethalia, & ignoretur à quibus ex illis quinque percussoribus ea fuerint illata; omnes absoluuntur à pœna ordinaria secundùm magis communem, & veriorem opinionem Alex. qui ad partes disputat d. cons. 15. lib. 1. Carer. in pract. crim. 3. trac. de homicid. §. quinto quæro sub num. 1. vbi de communi. Boss. tit. de homicid. nu. 26. Clar. § Homicidium vers. Aut verò, qui & ipse de communi testatur, sicut facit Eugen. cons. 22. num. 94. & Farin. de magis communi d. q. 96. num. 38. & 40. Ergo à fortiori hoc idem concludendum est in proposito; nam in antecedenti casu omnes percusserunt; in proposito vnus tantùm. Item in antecedenti casu percussores erant certi, licèt essent incerti percussores lethales; In proposito vnus tantum est percussor & ille incertus. Item & deniq; in eo casu plura erant vulnera lethalia. In hoc autem vnicum est tantùm.

4 Non obstat, quòd hæc non procedant in † authore rixæ, nam is tenetur pro vulneribus per alios illatis, cùm teneatur de omni eo, quod sequitur d. l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi public. l. in hoc iudicium ff. de seru corrupt. Bal. in l. 1. nu. 14. in fin. C. de seru. fugit. Petr. à Plach. in epitom. delict. c. 12. num. 3. Rol. cons. 63. num. 3. & seq. lib. 2. Cartar. de exec. sent. d. c. fin. nu. 250. & Farin. d. q. 96. num. 63. Et quòd isti de quibus loquimur dicuntur authores rixæ; eò quòd dederunt operam rei illicitæ, dum incedentes locum muri debitum D. N. vti Senatori denegarunt.

Pluribus enim modis huic dubitationi occurritur, &
5 Primò dicitur † authorem rixæ teneri pro vulneribus per alios illatis, seu à quibus ignoretur fuisse illata, quando is est author rixæ ex animo, & proposito deliberato, vt quia conuocauit homines, & est (vt aliqui eum nuncupãt) caporalis, in his enim terminis procedit obiectio, & loquuntur Doctores, vt cõstat ex d. l. quoniam multa facinora ibi *in eum supplicium exerceri, qui vim facere tentauerit, & alterutri parti causam malorum intulerit*, & ex d. l. in hoc iudicium, quæ loquitur de corrumpente seruum per dolum, vt constat ex l. 1. in prin. ex l. 3. & ex l. doli verbum ff. eod. tit. de seru corrup. & perbellè declarat Perr. Anton. Anguis. cons. 23. num. 5. lib. 1. & Fachin. cons. 81. num. 33. lib. 3. secus autem quando aliquis est author rixæ casualis, seu accidentalis; tunc enim non tenetur pœna ordinaria, præsertim pro vulneribus per alios illatis, vel quæ ignorentur a quibus sint illata Anch. d. cons. 216. sub num. 4. Anguis. d. cons. 23. Luchin. de Curte cons. 59. num. 6. lib. 1. crim. diuers. Cabal. resol. crim. 191. num. 12. Idq; euidenti ratione demonstratur, nam si author rixæ accidentalis teneretur pœna ordinaria, nulla esset differentia inter authorem rixæ præmeditatæ, & authorem rixæ casualis, nam author rixæ præmeditatæ solùm tenetur pœna ordinaria legis Corneliæ de Sicarijs. Et tamen is grauiùs delinquit, quàm iste l. capitalium §. incendiarij ff. de pœnis. Ergo vt pœna commensuretur delictis l. respiciendum ff. de pœn. oportet dicere, quòd authori rixæ deliberatæ pœna ordinaria, authori verò rixæ casualis extraordinaria tantùm imponatur.

Et ad hoc facit tex. in l. 1. § diuus in illis verbis *leniendam eius pœnam, qui in rixa casu magis quàm voluntate homicidium admiserit* ff. ad l. Corn. de Sicar.

Ad idem est tex. in l. 1. in fin. C. eod. ibi *Cæterum ea, quæ ex improuiso casu potiùs, quàm fraude accidunt, fato plerumque, non noxæ imputantur.*

Confert & tex. in l. si in rixa ff. eod. vbi Paulus inquit *Si in rixa percussus homo perierit, ictus vniuscuiusq; in hoc collectorum contemplari oportet* volens dicere authori rixæ casualis (de qua loquitur) non attribuitur percussio hominis, sed percussores tantùm contemplantur.

Facit quoq; tex. in l. in lege Cornelia ff. eod. vbi dicitur. *In lege Cornelia dolum pro facto accipi idest requiri factum dolosum*, & subiungitur, *neq; in hac lege culpam latam pro dolo accipi*. At in rixa casuali factum non potest dici dolosum: nam ad plùs est culposum, dum rixans nõ comprimit impetum eius iræ; vt latiùs infra dicetur.

&

& trad. Anch. d. conſ. 216. Ergo pœna ordinaria imponi minimè poterit.

6 Vrget etiam pro hac parte talis ratio; nam † quando rixa eſt accidentalis, & conſtat de percuſſore certo, vt quia duo inter ſe caſu rixati ſint, & alter alterum interfecerit, attamen occiſor ſolùm puniri poteſt pœna extra ordinaria. Ergo fortiùs idem concludendum eſt quando rixa eſt caſualis inter plures, & ignoratur a quo vnus occiſus ſit.

Aſſumptum autem probatur authoritate Cyn in l. is qui cum telo num 2. vbi. & Faber. num. 3. C. ad l Corn. de Sicar. Alber. in d. l. ſi in rixa numer 1. & 2. ff. eod Soc. conſ. 178 propè fin. verſ primo, quia rixa fuit. Alban. conſ. 12. num. 3. & ſeq. Ludou. Peguer. deciſ. crimin. 14. nu. 15. & 18. qui hanc opinionem benè comprobat. Moncet. ad ſtatutum noſtrum de pœna homicidę in rubr. verbo homicidium verſ. Item non procederet vbi in rixa Luchin. de Curt d. lib. 1. conſ crimin diuerſ. 59. numero 6. & conſ. 60. ſub num. 13. Eugen. conſ 22. nume. 93. Clar. in §. homicidiũ col. 3. verſ. & ita in ſimili; & col. 4. verſ. ex propoſito. Menoch. de arbitr. lib 2. caſu 361. num. 9. 11. & 18. & caſu 362. nu 4. verſ Hæc iuris nu. 11. in fin. & num. 26. Honded conſ. 99. num. 45 lib 1. & Cabal. d. reſol. crim. 192. num. 11. & ſeq.

Et quando hæc vltima ratio haberet aliquid difficultatis in rixa, in qua conſtaret de occiſore certo, (quod non credo apud religioſum Iudicem.) Pro certo tamen in homicidio in rixa commiſſo, in quo ignoretur certus occiſor, ſine hæſitatione procedit, quia tunc duplex concurrit ratio, rixę nimirum, & incertitudinis, quæ vtraq; ratio etſi ſola ſecundùm communiorem opinionem ſufficiat, vt ſuprademonſtratum eſt, iuncta tamen remouet omnem dubitationem Alex. d. conſ. 15. lib. 1. Clar. d. §. homicidium verſ. Tertius autem eſt caſus. Luchin. de Curt. d conſ. 59 num 6 Eugen. d. conſ. 22. num. 93. Cabal. d. reſol. 192. num. 12.

Non omittitur etiam pro iſta parte hæc ratio. Nam author rixæ ideo tenetur quia præſumitur occiſor, quan
7 do ignoratur percuſſor certus. At ex ſola † præſumptione etiam vehementi imponi non poteſt pœna ordinaria, quia in criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores; ergo authori rixæ, in qua ignoretur certus percuſſor, pœna ordinaria imponi non poterit, quam rationem ſenſit Alex d. conſ. 15. in 1 Peguer. d. deciſ. 14. numero 18. Cabal. d. reſol. 192. numero 12.

Stringitur nam cùm d. D. N. ex vnico tantum vulnere occiſus ſit, eapropter per rerum naturam impoſſibile eſt; quod illud illatum fuerit ab omnibus rixantibus. Vndè per conſequens impoſſibile eſt etiam, quòd illud eis aſcribatur ex iuris præſumptione, quia vbi veritas eſſe non poteſt, fictio, vel præſumptio non cadit. Bar. in l. ſi forte de caſtr pecul.

8 Et nè latiùs in his probandis vagetur, † in terminis noſtris quòd homicidium factum in rixa orta ratione præcedentiæ puniri non debeat pœna ordinaria, quia non ſit factum ex propoſito ſimul reſponderunt Salyc. Calder. & Anch. in d. conſ. 216. inte conſ. Anch. Menoc. d. caſu 361. num. 11. & num. 24. qui etiam in hanc ſententiam citat M. Ant. Blanch. in repetit. l. vlt. num. 196. & 197. ff. de quæſt.

Secundò principaliter dicitur originem rixę non iſtis pluribus, ſed D. N. aſcribendam eſſe, dum is ſtudiosè viam propè murum, quam iſti alij tenebant, arripere tentauit, mouendo ſe de loco, per quem incedebat; hoc enim
9 modo dignoſcitur author rixæ, quia † nimirum is dicitur qui occaſionem illi præbet Bar. in l. 1. §. cum arietes ff. ſi quadrup. paup. fecil. dicat. facit reg. qui dat cauſam damni damnum dediſſe videtur l. qui occidit §. in hac ad l. Aquil c. fin. de iniur. c. de cætero de homicid. Corn. conſ. 38. num. 18 lib. 2. Sic etiam is, qui de loco ad locum ſe mouet, inſultum facere, & author rixæ appellatur. Bar. in d. l. 1. § cum arietes vbi & Florian. num. 5. Dec. conſ. 676. in prin. Farin. q. 125. num. 473.

Et in ſpecie de eo, qui præire intendit, & petit ſibi dari viam propè murum, quòd dicatur prouocator, & author rixæ. Cæpol. conſ. crim. 29. nu. 7. verſ Quòd autem fuerit; qui loquitur de eo, qui dixit, *tuoti da parte, e dami la via* Bertaz. conſ. crimin. 1. num 4. quos & alios refert Farin. d. q. 125. num. 476. & euidenter probatur ex verbis proclamatis inferiùs citandi ibi, *Per ouuiare alle conteſe, & altercationi, che facilmente poſſono naſcere, come per eſperienza ſi è viſto molte volte occorrere*, & ibi *& chi ardira da queſto pigliar'occaſione di diſparere, ò briga*, quæ demonſtrant prætendentem murum eſſe authorem rixæ.

Nec dicatur prælationem fuiſſe debitam D. N. vti Senatori, & propterea illum petijſſe id, quod ſibi de iure debebatur.

Si quidem dicitur quicquid ſit in alijs locis, & quie-
10 quid vulgus opinetur, in † hac tamen Ciuitate attenta veritate viam propè murum non ſignificare prælationem; nec aliquem poſſe prætendere ſe iniuria affectum, quòd via propè murum ei non fuerit data, ſicut clarè determinatum eſt per proclama Illuſtriſſimi Gubernatoris Lactantij cum conſenſu DD. Antianorum, Conſulum, ac Vexiliferi Iuſtitiæ, Regiminisq; Bononiæ ibi, *E per leuare l'abuſo della banda del muro, doue ſenza raggione ſi è ſin qui vanamente creduto, che ſia il luogo della precedenza &c.* & ibi, *& oſſeruandoſi come eſpreſſamente ſi commanda tal ordine, perſona alcuna di qualſi voglia ſeſſo ſtato grado, dignità, e conditione, non poſſa, ne debba pretendere eſſer ingiuriato, ne offeſo in modo alcuno nell'honore*. Prælationem autem ſolùm indicari ex latere manus dexteræ, vt in eo proclamate exprimitur, id quod & in multis alijs Ciuitatibus ſeruatur, pręcipuè Venetijs, vt teſtatur Veron. de Imper. elig. in verbo ratione dignitatis & Caſſan. in Catal. glor. mundi 1. par. conſid. 15. in fin. Quarè cùm D. N. obuiam factus aduerſarijs ſuis teneret manum dexteram, non debebat præbendo cauſam rixæ, quærere viam propè murum, ſed per eam viam quam tenebat, incedere.

Maximè quoniam huiuſmodi proclama ab Illuſtriſſimo Ciuitatis Gubernatore, ab Illuſtriſſimo Vexilifero Iuſtitiæ, & toto cætu Senatorum tam ſanctum & iuſtum, paciſq; inter Ciues conſeruatiuum iudicatum fuerat.

Et ſi dicatur dictum proclamma vſu non eſſe receptum.

Negari primò hoc poteſt ex eo, quòd paſſim videamus omnes cuiuſq; dignitatis cum alijs inferioribus ſimul per Ciuitatem incedentes in hoc ſolùm prælationem habere, quòd digniores manum dexteram teneant, etiam quòd inferiores ſint à latere muri. Vndè ſicut in inceſſu vſu receptum eſt dictum proclama declarans manum dexteram indicare prælationem, non autem propinquitatem muri: Eadem ratione idem debet dici in ijs, qui ſibi occurrunt. Et de iure proclama eo ipſo, quod eſt publicatum, præſumitur in vſu Rota deciſ. 97. num. 2. p. 1. nouiſſ.

Dicitur præterea, quòd etſi obſeruetur, quòd inferiores occurrentes maioribus, illis cedant murum, non per hoc d. conſtitutionem contrario vſu abrogatam fuiſſe,
11 quia nunquam † in contentioſo iuditio declaratum fuit prælationem ſtare ex parte muri, ſicut oportebat ad abrogandam d. Conſtitutionem. Bero. conſ. 173. num. 61. lib. 1. Gabr. conſ 84. num. 60. lib. 2. Surd. conſ. 393. num. 25. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 5. tit. 13. num. 42. Imò

42. Imò scimus alios similes casus contentiosos præcedentiæ mediante dicta constitutione & iuxta illius formam sopitos fuisse.

12 Additur quoq; quòd † cùm in eo proclamate damnata fuerit consuetudo contraria, eam appellando abusum, eapropter non solùm præterita, sed & futura consuetudo reprobata intelligitur. Imol. in c. cum ab homine nu. 3. de vita & honest. cleric. Alex. in l. si mihi §. in legatis ff. de leg. 1. Ias. in l. 1. num. 74. C. de sum. trin. Peguer. decis. crim. 34. nume. 9. Maximè quia ex contraria consue-
13 tudine † dè facili inducuntur contentiones, & discordiæ; vt in eo proclamate exprimitur, & experientia docet. Quarè omnis consuetudo, quæ in contrarium esset, non consuetudo, sed corruptela diceretur, & sic non attendenda c. fin. de consuet. glos. in c. sanè in verbo antiqua de temp. ordin. Ang. in l. ex consensu §. fin. ff. de appel. vbi Imol. & Cuman. ac Abb. in c. cum venerabilis de consuet.

Tertiò quoq; dicitur, quòd quando etiam attento vsu via propè murum indicaret præcedentiam non obstante dicto proclamate. Attamen isti pro quibus loquimur nos non dicuntur authores rixæ; quia non fuerunt primi, qui
14 ensem euaginauerunt: sed fuit D. N. Et author † rixæ nõ est, qui primò dicit, vel facit id, propter quod rixa secuta est, sed is qui primo ponit manum ad arma, vel percutit. tex. est in l. si ex plagis §. tabernarius ff. ad l. Acquil. vbi licèt is, qui arripit alienam lucernam repertam super lapide, faciat rem illicitã l. falsus §. qui alienam ff. de furt. & dederit causam rixæ; tamen orta inter eum, & dominum lucernæ rixa, si dominus primò verberet eum, qui lucernam artipuerat, dicitur esse in culpa, & sic author rixæ. Et ita in puncto per eum tex. respondit Petr. Ant. Anguis. cons. 27. nume. 11. lib. 1. Beto. cons. 173. numero 1. lib. 3. Baiar. ad Clar. §. fin. q. 60. numer. 68. cum alijs adductis per Fachin. cons. 38 num. 10. lib. 2. & cons. 81. numer. 34. lib. 5.

Quòd verò D. N. primò euaginauerit ensem satis notorium supponitur, & de iure quoq; ita præsumitur. Tùm quia cum isti aduersarij iam repulissent D. N. tentantem auferre viam propè murum, quam ipsi tenebant; aliud eis non supererat agendum, quia iam votum suum adimpleuerant: Et ideo præsumptio est, quòd N. repulsus ensem primò enudauerit. Tum etiam, quia in specie hac nostra is
15 præsumitur † primus in euaginando ense, qui præeminentiam prætendens mouet se de loco ad locum. Aret. Cæpol. Io. de Amic. & alij citati per Farin. d. q. 125. numero 474.

Non omittitur etiam, quòd cùm in dicta rixa solus
16 N. occubuerit, eapropter † ille author rixe de iure præsumitur. l. scientiam §. si cum stramenta ff. ad l. Aquil. glos in d. l. 1. §. cum arietes ff. si quadrup. paup. fecis. dicat. Eugen. cons. 90. numero 78. Farin. d. loco numero 495.

Et quando etiam ignoraretur, quis fuerit aggressor, non possent aduersarij isti condemnari pœna ordinaria d. l. scientiam §. si cum stramenta glos. in d. l. 1. §. cum arietes Hond. cons. 99. lib. 1. Farin. sæpiùs citata q. 125. num. 484. & seq

Quartò quando etiam aduersarijs istis tribuendum esset initium dictæ rixæ. Attamen ij non tenerentur de homicidio sequuto, quia stante dicto proclamate non crediderunt se rei illicitæ, sed licitæ operam dare, & dans ope-
16 ram † rei licitæ non tenetur de eo, quod sequitur, etiam pœna extraordinaria c. dilectus filius c. Ioannes & c. fin. de homicid. glos. Bar. & alij in d. l. quoniam multa facinora Farin. q. 126. num. 75. Noc requiritur, quòd res sit ex sui natura licita, sed sufficit, quòd sit licita secundum credulitatem agentis, quia nempè agens putet se nullo modo delinquere. Gozad. cons. 61. numero 14. vers. Ad tertium distinguitur Honded. d. cons. 105. numero 73. lib. 1. Farin. d. quæst. 126. numero 90.

17 Et facit quoq nam † credulitas etiam iniusta, & leuis excusat a dolo l. igitur ff. de liber. caus. l. clam possidere, & ibi Aret. & Ias. ff. de acq. poss. Et à pœna homicidij glos. in l. plagij 2. C ad l. Flau. de plagiar. Hond. de communi cons. 105. num. 29. lib. 1.

Neq; verò dubitari potest, quin dictum proclama si ex toto rem non dirimat ad fauorem dictorum aduersariorum, saltem præbere potuerit non solum ipsis sed & alijs omnibus iustam causam credendi non esse licitum ratione præcedentiæ artipere viam muri, & sic ipsi sint excusandi.

Quintò respondetur, quòd etiam quando isti aduersarij rem illicitam attentassent; Attamen de homicidio sequuto non tenerentur, saltem vt dictum est pœna ordinatia, etiamsi (quod plus est) homicidium ab ipsis com-
18 missum fuisset. Nam regula, quòd dans † operam rei illicitæ tenetur de eo, quod sequitur, distinguitur respectu rerum, de quibus loquitur d. l. quoniam multa facinora; & respectu personarum, vt per Bar. in l. diuus ff. ad l. Corn. de Sicar. Et respectu personarum procedit solùm, quando id, quod sequitur præter propositum, sequitur circa eàdem personam, & per eandem speciem delicti, vt si quis cogitauit alium verberare, & ex verberibus sequuta est mors: At si sequatur circa eandem personam per aliam speciem delicti; tunc dans operam rei illicitæ tenetur solum de alia specie delicti; quando prima species immediatè tendebat ad aliam speciem delicti ita Bar. in d. l diuus in fin vbi & Cuman. num. 1. in fin. & Mars sub num 4 & 9 Aret. cons. 80. num. 7. & cons. 146. num. 8. Laderch latè cons. 181. num. 29. At in proposito rixa præcedentiæ immediatè non tendebat ad homicidium po-
19 stea sequutum. Nam † vnum delictum ad aliud immediatè tendere dicitur, quando ferè semper ex primo sequitur secundum; secus si raró. Salyc. in l. quod Nerua in fin. deposit. Aret. d. cons. 146. num. 8. Laderch. d. cons. 181. At quamuis quandoq; ex contentione præcedentiæ sequantur homicidia, perraró tamen eueniunt, & à nonnullis annis citra multæ ortæ sunt similes rixæ, ex quarum nulla (hac excepta) sequutum est homicidium. Ergo dicti rixantes pro homicidio teneri non debent.

Additur, nam ij præmeditari verisimiliter non poterant, quòd D. N. expulsus vellet contra ipsos euaginare ensem, tùm quia multi eorum erant inermes, tum quia magna amicitia inter se erant deuincti, tùm & quia isti aduersarij maxima copia personarum erant associati; ita vt præter omnem rationem D. N. manifesto periculo præceps se subiecerit; quod nunqnam illum facturum esse præcogitare debebant rixantes isti, vt sic concludendum sit casum mortis verisimiliter præuisum non fuisse.

Sextò dicitur, quòd cùm indubitatum sit istos aduersarios nunquam habuisse animum occidendi D. N. ex multis præsumptionibus, quæ in facto concurrunt, & præcipuè quia casus fuit accidentalis, & quia si talem animum habuissent, præter omnem sensum est, quod ferè omnes de rota familia simul interesse voluissent, & omnes exulare, cùm quilibet eorum cum eius sequacibus potuisset hoc adimplere; Ideirco homicidium non potest dici dolosum, quia dolus non est sine animo vt dictum est,
20 sed ad plus culposum appellari potest. Vnde † pœna ordinaria imponi nequit, cùm pro culposo non imponatur etiamsi culpa esset lata d. l in l. Cornelia ad l. Corn. de Sicar. & ibi Bar. & alij Dec. cons 9. cum alijs apud Farin. d q. 125. num. 59. & cons. 2. num. 4. & seq. Hond cons. 104. lib. 1. & Cabal. tract. de Homicid. impræsso post tertiam centuriam resolut. numero 106. cum pluribus sequentibus.

Et

Et ex his liquet rixantes istos esse absoluendos à pœna ordinaria homicidij.

Et quando etiam res esset dubia, idem concludendum foret. l. absentem ff. de pœn. cum sim. Sub censura tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Resolutio habetur in fine sequentis respons.

ARGVMENTVM.

COntumax quando habeatur pro confesso. Et an si à pluribus quis occisus fuerit, vnicum tamen sit vulnus lethale, contra vnũ procedi possit vti principalem, & alios vti auxiliatores hìc declaratur.

SVMMARIVM.

1 *POEna ordinaria imponi non potest, si quis interfectus sit ex vnico vulnere lethali, & ignoretur quis ex multis percussoribus illud intulerit.*

2 *Quando plures sunt percussores, & ignoratur quis sit occisor, omnesq; sint contumaces, contra vnum vti homicidam (nemine tamen nominato) & contra alios vti auxiliatores procedi potest.*

Declara procedere quando omnes ex proposito deliberatum de homicidio sequuto, nam tunc omnes de homicidio inquiri possunt num. 3. Aliàs non num. 11.

Et tunc etiam vnus de homicidio, alij de auxilio inquiri possunt, quando par est pœna homicidij, & auxilij deliberati num. 4.

Si verò sit impar, tunc solùm contra omnes procedi potest pro homicidio simpliciter culposo num. 5.

Et idem etiam si sumus in dubio num. 7.

Quando autem non constat de prauo animo, quomodo procedi possit vide num. 6. & seq.

7 *Homicidium in dubio non præsumitur dolosum, quia dolus in dubio non præsumitur.*

Limita in contumacibus, qui præsumuntur dolosi.

8 *Contumax præsumitur dolosus nisi ex processu informatiuo contrarium constet, & num. sequentibus.*

9 *Contumax absolui debet, quando ex inquisitione aliquid apparet, ob quod ille sit absoluendus.*

10 *Statutum volens contumacem haberi pro confesso non procedit, quando per testes, & iura constat de eius innocentia.*

11 *Iudex quomodo procedere debeat contra contumaces.*

13 *Inquisitio contra vnum vti principalem, & contra alios vti auxiliatores formari non potest, si non constet quis fuerit principalis.*

14 *Pro vno vulnere lethali solùm procedi potest benonia contra vnum, etiamsi plures interfuerint.*

RESPONS. LXXXVII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

1 NOn posse aduersarios N. condemnari pœna ordinaria † homicidij sequuti in persona D.N stante incertitudine, quis ex multis, qui tunc interfuerunt, intulerit vnicum vulnus lethale, quo ille occubuit, ex multis probaui alio responso, quibus addo Mars. omninò videndum integris cons. 24. 25. 39. & 50. Addent. ad. Angel. de malefic. verbo & Andream num. 22. & Didac. in clem. si furiosus 2. p. §. 2. num. 5.

2 Non obstat, quòd stante † contumacia dictorum aduersariorum procedi possit contra omnes per inquisitionẽ de homicidio, & videlicet contra vnum (nemine tamen nominato) vti homicidam, & alios vti auxiliatores. Farinac. q. 96. num. 61.

Hæc enim conclusio, seu limitatio, quam etiam Fario. simpliciter non approbat, cùm se remittat ad Doct. per eum citatos per illa verba *Ad cuius limitationis veritatem, & materiam vide Bar. &c.* & constat etiam, quia Doctor. per eum citati diuersimodè loquuntur. Hęc inquam conclusio in terminis nostris, nimirum, quando incertus est percussor, (omissis nunc alijs casibus diuersis) absolutè, & simpliciter non procedit: sed pro illius veritate distinguendi sunt infrascripti casus.

3 Primus est, quando † ex processu informatiuo constat plures ex animo, & proposito deliberato simul conuenisse pro homicidio faciendo, & illud effectu sequutum est, sed tamen ex vnico tantùm vulnere illato ab vno ex illis sed quis fuerit, ignoratur. Et hoc casu Iudex procedere potest contra omnes contumaces per accusationem, vel inquisitionem de homicidio; quia licèt vnus tantùm, & is ignotus vulnerauerit, cùm tamen omnes appensatè simul conuenerint pro homicidio, & illud sequutum sit; ea propter omnes tenentur de homicidio pœna ordinaria, & per consequens omnes de homicidio inquiri possunt, & hoc casu procedit doctrina Bar. in l. si in rixa ff. de Sicar. quam esse frequentiori calculo approbatam testantur Ang. de malefic. verbo; Et Andream num. 21. vbi & Adden. num. 23. Didac. in d. clem. si furiosus 2. p. relect. § 2. in primo casu num. 3. Petr. Plaza in epitom. delict. c. 12. num. 1, & sub num. 6. Iul. Clar. in §. Homicidium in vers. Primus est quando homicidium, qui vers. est sub principali vers. Alia etiam est defensio, & Flamin. Cartar. de exec. sentent. cap. final. num. 239. & 240.

Et quamuis Petr. Plaza hoc putet esse verum quò ad torquendum, non quò ad condemnandum. Attamen reprobatur à Clar. & Cartar. vbi supra.

4 Posset etiam Iudex † hoc casu vnum inquirere de homicidio, & alios de auxilio; & hoc quando par esset pœna homicidij, & auxilij deliberati, vt per Ang. in d. l. si in rixa in fin. Boss. tit. de delict. sub num. 41. & tit. de homicid. num. 31. Clar. d. §. Homicidium.

5 Sed quando mitior † esset pœna auxilij deliberati, quam mortis, vt Mediolani, tunc non potest ex conscientia vnum de homicidio, & alios de auxilio inquirere, quia cùm incertus sit occisor, nõ debet vnum forsan innocentem grauare, & alios exonerare vt per Ang. & Boss. in dictis locis. sed debet procedere contra omnes simpliciter & indifferenter vti culpabiles de homicidio; quicquid Clar. dicat, cuius opinio postponenda est opinioni Ang. & Boss. ac illius rationibus. Si tamen isti inquisiti compareant, audiendi sunt, & si demonstrare potuerint, vel forti sustinuerint illos caruisse animo deliberato, & tunc condemnare solùm poterunt in pœnam extraordinariam. cùm ignoretur quis fuerit occisor ex deductis in alio responso, & initio præsentis.

6 Secundus est casus, quando † ex processu informatiuo constat non omnes deliberatè pro homicidio committendo simul conuenisse, sed aliquos tantum, puta vnum prauo animo interficiendi inimicum amicos conuocasse sub colore deambulandi per Ciuitatem. Et hoc casu contra contumaces de quorum prauo animo constat in processu informatiuo, procedi potest eo modo, quo in antecedenti casu dictum est, vt per Clar. d. §. homicidium, & d. vers. Primus est, ac Cartar. d. c. fi. num. 242. Et si compareant sunt audiendi, eo pariter modo, quo in casu antecedenti

cedenti dictum est: contra verò inscios homicidij committendi, qui casu interueniunt, solùm procedi potest ad pœnam extraordinariam, vt sentiunt Clar & Cartar. dictis locis; Qui quamuis loquantur in non contumacibus; idem tamen est dicendum in contumacibus, si ex processu informatiuo constet illos casu interfuisse, & ignoretur occisor, vt infra dicetur in quarto casu.

Tertius est casus, quando ex processu clarè non apparet homicidium dolo, & ex proposito commissum fuisse; & tunc si rei non sint contumaces, condemnati solum possunt in pœnam extraordinariam, quia in dubio
7 † de liberatio non præsumitur, sed casus tantùm. Boss. d. tit. de homicid num. 25 Clar. d. §. homicidium vers. Secundus est casus, qui vers. est sub dicto principali vers. Alia est defensio, & Cartar. d. c. fin. num. 244. Eò magis autem stante incertitudine occisoris. Didac. d. §. 2. num. 5. Petr. Plaza d. c. 12. num. 6 & 7

Si verò rei sint contumaces; Tunc an contra eos procedi possit per inquisitionem de homicidio doloso, & sic ad pœnam ordinariam, valde subsisto; nam ex altera parte semper militat ea ratio, quòd in dubio deliberatio non
8 præsumitur; Ex altera verò vrget ratio, † quòd contumaces præsumuntur dolosi; & quòd si volunt purgare dolum comparere debent; & in hanc partem magis inclino, in hisq; terminis admittenda est practica, quam dicunt Criminalistæ seruari, quod contra contumaces procedatur ad inquisitionem, nominando vnum vti principalem, & alios vti auxiliatores. Habet enim locum, quando vel ex processu informatiuo constat de prauo animo, vel sumus in dubio.

Quartus est casus, quando ex processu informatiuo legitimè, vel per indicia sufficientia constat homicidium casu sequutum esse ex vnico vulnere illato ab incerto ex certis. Et hoc casu, si rei non sint contumaces, indubitatum est illos omnes, si non in totum absoluendos, saltem solum in extraordinariam pœnam condemnandos esse tam ratione incertitudinis vulnerantis, quam & ex defectu praui animi. Cartar d. cap. fin. nu. 245. cum alijs deductis in alio responso.

Si autem contumaces sint, pariter solùm procedi poterit contra eos per inquisitionem, vel accusationem ad pœnam extraordinariam; Nam licèt contumax habeatur pro confesso, & doloso: Hoc tamen non procedit, quando ex processu per sufficientia inditia oppositum apparet, præualet enim tunc veritas præsumptioni resultanti ex contumacia; Pessimèq; ageret, & in damnationem animæ suæ is Iudex, qui ex processu informatiuo cognoscens reos ex casu improuiso aliquem interfecisse, contra eos procederet, ex eò quod sunt contumaces, ad pœnam ordinariam; quia vt dictum est, contumacia non operatur, quando ex processu informatiuo constat de innocentia, vel aliqua eius excusatione; nam tunc vel in totum, vel in partem minuitur pœna iuxta qualitates apparentes tex. est in l. 2. §. quòd si actor C. de iureiur. propter calumn. vbi si reus sacramentum de calumnia subire recuset pro confesso habetur; & iudici licet sententiam proferre, quę mediumq; eidem rei, & ipsa rei qualitas suggesserit, & sic sola contumacia non attenditur, sed potius qualitas rei, & ita quid appareat in processu; vt glos. ibid. in verbo rei qualitas expressè notat. Quam glos. reputant sing. ibi Doct. præcipuè Paul nu. 8. & 9 ad hoc, quòd quando ex
9 inquisitione, † vel eius forma aliquid apparet, ob quod reus sit absoluendus; is absolui debet etiam si sit contumax idem not. Bal. ibid. numer. 4. sic etiam Cepol cons.
10 crimin 29. num 21 & 24. dicens statutum † volens contumacem haberi pro confesso non procedere, quando per testes, & iura constat de eius innocentia. idem ponit Dec. cons 458. num. 11. & 12. Mars. qui in hanc sententiam multos coaceruat in §. Vltima quæstio num. 14. qui num. 15. ait innocentiam probari etiam ex præsumptionibus, & in sing. 72. vers. Scias etiam, dicens hoc esse singulare, & tenendum menti, cum sæpè occurrat, & sit de parte lucrando, & ita cum practicasse, dum Potentiæ assideret, & in tract. de bannitis in verbo contumaciam num. 47. ac in cons. 39. num. 1. & seq. Marc. Anton. inter cons. crimin. diuers. cōs. 108. num. 17. & seq. lib. 2. qui inquit per hanc conclusionem infinitis vicibus (vt eius verbis vtar) in Ciuitate Florentiæ consultum, & iudicatum fuisse, quòd si appareat, delictum esse excusabile in totum, vel in parte, inquisitum, aut accusatum absoluendum, vel mitius puniendum esse secundùm qualitatem, quæ appareat. Cassan. in consuetud Burg tit. Ges. Iustices, & droicts d'icelles. rub. 1. §. 5. sub num. 124. vers. Secundò quod etiam &c. Alios multos in hāc sententiam cumulat Cartar. de execut. sent. in præfat. num. 26. & 27. & inter cœteros Afflict. dicentem hoc esse aureum dictum, nimirum quòd quando Iudici constat de innocentia rei, non debet illum condemnare non obstante contumacia, & ficta confessione, & idem Cartar in ead. præfat. num 49. vbi num. 55. descendit ad speciem casus nostri, videlicèt quod quando Iudici non constat à quo ex multis illatum sit vnicū vulnus lethale, non debet eos condemnare in pœnam l. Corn. sed tantum in pœnam pecuniariā. Idem Cartar in d. c. fin num. 45. & nume 46. vbi inquit hoc procedere etiam stantibus Constitutionibus summorum Pontificum factis contra contumaces. Nec enim Iu-
11 dex † statim quòd quis contumax est, prosilire debet contra eum ad condemnationem, vt perperam faciunt aliqui praui Iudices, præsertim quando procedunt per viam inquisitionis, contra quos inuehitur Cartar. in d. præfat. num. 109. cum seqq. & 115. ac alij per eum citati, sed omni studio, & diligentia debet perquirere veritatem rei; & ex eius officio summarie informationes, & probationes, quas reus pro eius innocentia, vel excusatione posset afferre. l. si non deffendantur ff. de poen. Cartar. in d. præfat. num. 50. vbi de communi testatur & numero 87. abundè Mars. cons. 39. nu. 2. cum multis seq. & ferè per totum. Et si constaret inquisitionem aliter formatam esse, quam ex probationibus appareret, non debet attendere inquisitionem, sed probationes. Cartar. in d. præfat. num. 115.

Quæ cum ita sint, sequitur quod contumacia istorum inquisitorum eis non obsit ad imponendum pœnam ordinariam; eò quod ex processu informatiuo satis constare supponitur locum non esse pœnæ ordinariæ. Tum quòd vnicum tantùm vulnus mortale allatum fuit, & ignoratur quis ex multis illud intulerit. Tum quòd rixa fuit accidentalis, & ve d[illegible], improuisa. Tum quòd fuit ex causa prælationis, & præheminentiæ, seu præcedentiæ, Tum quia isti contumaces non fuerunt illi, qui primo enses euaginauerunt, sed D. N. & ob id omnia gesta per illos potius dicuntur ad defensionem, ex qua non est curandum, saltem ad imponendum pœnam ordinariam, quod inbi sit sequutum, vt fatè per Mars. d. cons. 24. 25 & 50. Tum quia isti inquisiti stante proclamate super præcedentijs publicato non attentarunt, vel saltem credere potuerunt se non attentare familiaritatem. Tum & quia verisimiliter præcogitare non potuerunt ex contentione illa prælationis euenturam fore mortem D. N. Ex quibus rationibus; & qualibet earum Dominos contumaces, si non in totum, saltem à pœna ordinaria excusari in alio responso plenè demonstraui, & de iure est certum.

12 Secundò principaliter dicitur, quòd cum non præcesserit consilium, & tractatus inter inquisitos, sed omnes casu interfuerunt rixæ sequutæ, ea propter contra vnum vti principalem procedi non potest, & contra alios vti auxiliatores ita Mars. d. cons. 24. n. 11. & cons. 25. nu. 8.

Tertiò

Tertiò additur non appatere quis in hac rixa verè fuerit principalis, & qui auxiliatores; Et ideo inquisitionem
12 † contra vnum vti principalem, & contra alios vti auxiliatores formari non potuisse; quia ad eam formandam semper oportet constare quis fuerit principalis certus, alias procedi nequit contra auxiliatores, vt per Boss. tit. de delict. nu. 40. Marf. d. conf. 24. nu. 23. conf. 39. nu. 55. & conf. 50. num. 19.

Quartò deniq; dicitur, quòd quicquid sit de iure communi, cessat omnis difficultas stante Statuto nostro in tit. de person. quæ accus. poss. lib. 5. tit. 2. §. Et si omnes; quo
13 disponitur† pro vnico vulnere mortali contra vnum solùm procedi posse Et idem disponitur in tit. Quot homines possint inculpari eod. lib. 5 tit. 7. in prin. & §. 1. a vers. Et idem, & vers. Et si apparuerit. Ac in §. Si autem apparuerint, vers. Et prædicta; vbi excipitur vnus tantũ casus, videlicet quando plures animo deliberato occidẽdi accesserint ad actum, & is consummatus fuerit, quo casu vult seruari ius commune. Quæ quidem statuta cum sint præcisa, & auferant facultatem aliter procedendi; eapropter annullant inquisitionem alio modo formatam; vt in terminis d. statuti respondit Marf. præcitato conf. 24. num. 23. vers. Præterea & vltra prædicta, & d. conf. 39. sub nu. 37. ac d. conf. 50. sub nu. 3. cum seq. & Monter. in glosis ad dicta Stat. Quamobrem cum in casu isto vnicum tantum vulnus mortale illatum sit; eapropter contra vnum tantùm procedi potest; & cum processum fuerit contra plures; inquisitio in totum est nulla vt per Marf. dictis locis. Quinimò cùm ignoretur occisor, eapropter contra neminem procedi potest ad pœnam ordinariam idem Marf. d. conf. 24. & Monter. ad d. Statutum de person. quę accus. poss. §. & si omnes in verbo repererit.

Ex quibus constat locum esse absolutioni dictorum inquisitorum saltem à pœna ordinaria saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Sententia aliqua in hac causa lata non fuit, post enim illius discussionem Bononiæ factam ea ad Sacram Consultam delata fuit, ad quam secretò transmissum fuit votum D. Auditoris Criminalis Turroni nuncupati, in fauorem, vt creditur, istorum contumacium, qui illinc ad nonnullos menses liberam gratiam obtinuerunt, & in patriam regressi sunt.

ARGVMENTVM.

COadiutor cum futura successione quale ius habeat. Et an beneficium conferri possit regulari ante illius professionem. Et quid si coadiutor cum futura successione ingrediatur religionem, & tempore nouitiatus moriatur coadiutus, an possit succedere in beneficio, si de religione exeat, in hoc responso examinatur.

SVMMARIVM.

1 *Oadiutor cum futura successione dicitur habere duas gratias æquè principales, non autem vnam solam principalem, & alteram accessoriam.*

2 *Coadiutoria cum futura successione per mortem coadiuti expirat; & tunc incipit noua gratia.*

3 *Coadiutor cum futura successione mortuo coadiuto nouam capere debet possessionem, nec ei suffragatur possessio, quam habuit nomine coadiuti.*
Non requiritur tamen actualis apprehensio, sed sufficit continuatio actuum ibid.

4 *Beneficium per ingressum in religionem non vacat intra annum nouitiatus & num. 17.*
Etiamsi beneficium solum competat spe, & non actualiter num. 18 19. & 25.

5 *Nouitio intra annum probationis nouum beneficium conferri non potest.*
Contrarium num. 21. & 26.
Declara procedere in beneficio saculari ibid.

6 *Prouisus de beneficio cum clausula ex nunc prout ex tunc debet esse habilis tempore vacationis beneficij.*

7 *Coadiutor cum futura successione cum clausula ex nunc prout ex tunc ab initio dicitur habere beneficium & num. 11. 14. & 23.*

8 *Coadiutoria cum futura successione est gratia prauenitiua.*

9 *Coadiutoria cum futura successione concurrente consensu coadiuti habet vim resignationis.*

10 *Beneficium per mortem coadiuti non vacat, & num. 29.*

12 *Ordinari quis potest ad titulum coadiutoriæ cum futura successione.*

13 *Duo seculares insolidum eiusdem beneficij eodem tempore esse non possunt.*
Declara ibid.

14 *Coadiutor & coadiutus quale ius eodem tempore habere dicantur.*

15 *Verba litterarum coadiutoriæ diligenter sunt obseruanda & num. 22.*

16 *Coadiutoria sub diuersis formis conceduntur.*

20 *Ingrediens religionem assimilatur intra annum probationis existenti apud hostes.*

23 *Clausula ex nunc prout ex tunc quid operetur in collatione beneficij & num. 7 11. 14. 24. & 28.*

24 *Clausula ex nunc operatur beneficium regula de annali, & triennali, & de iure quæsito non tollendo, & num. 27.*

28 *Clausula ex nunc prout ex tunc operatur, quòd gratia retrotrahatur ad diem datæ gratiæ.*

30 *Clausula accedente consensu an fiet conditionaliter, vel causatiuè.*

31 *Mandatum ex quibus probetur.*

32 *Mandatum ad consentiendum supplicationi signatæ probat supplicationem signatam esse de voluntate mandantis.*

33 *Consensus an per procuratorem præstari possit post mortem mandantis.*

34 *Verba suppositiua disponunt, quando nil aliud importare possunt.*

35 *Corruente gratia principali ex defectu intentionis concedentis omnes clausulæ derrogatoriæ in ea contenta expirant.*

36 *Regula de iure quæsito non tollendo in specie derrogari debet.*

37 *Regula de præstandis consensibus in camera vel cancellaria non habet locum in sæcularibus officijs.*

RE-

RESPONSVM LXXXVIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

OBILISSIMVS D.T. cum admodum gratus Summo Pontifici extaret à sua Sanctitate Coadiutor D.L. in dignitate quadam Ecclesiastica vna cum officio ipsi dignitati annexo cum futura successione deputatus fuit.

Is postquam per aliquod tempus Coadiutoris munus omni cum laude exercuisset, vt Deo propius inseruiret, Religionem approbatam ingressus fuit, quo tempore D. L. coadiutus in extremis laborabat, qui illinc ad tres dies decessit.

D.T. prædictus ex graui morbo superuento, ob quem vitæ periculum imminebat, intra annum nouitiatus de consilio, imò iussu RR. Patrum è Religione egressus est.

Quarè dubitatur, an dicta dignitas nunc vacet, vel potiùs sibi danda possessio vigore d. Breuis.

Videbatur prima fronte dicendum dictam dignitatem vacare.

Quia licèt D.T. constitutus fuerit coadiutor cum fu-
1 tura successione, † hæ tamen sunt duæ gratiæ æquè prin-
cipales, & separatę, coadiutoria scilicet, & futura succes-
sio. Put. decis. 98. lib. 2. & decis. 226. num. 16. in fin. lib. 3.
Gonzal. super 8. reg. Cancel. glos. 5. §. 9. num. 53. Garz.
de benefic. p. 4. c. 5. num. 130. Rota decis. 456. num. 5. p.
2 1. nouiss. collect. à Farin. Et coadiutoria † per mortem co-
adiuti cessauit cum omnibus illius effectibus. Put. d. decis.
98. & d. decis. 226. num. 3. Rota d. decis. 456. numer. 5. &
tunc incipit noua gratia futuræ successionis, proptereaq;
3 etiam tunc † noua capi debet possessio, quia possessio, quã
habuit coadiutor viuente coadiuto, ei non suffragatur,
tùm quia extinguitur cum morte coadiuti, tùm etiam
quia illa erat possessio nomine coadiuti, & non ex pro-
pria persona, & proprio iure, vt latè per Rotam d. decis.
456. & decis. 637. ead. p. 1. nouiss. collect. per Farin. Et
quamuis non sit necessaria noua actualis appræhensio
possessionis, sed sufficiat continuatio actuum per mor-
tem coadiuti, quia tunc coadiutor dicitur sibi mutare cau
sam possessionis, & vigore noui tituli possidere Rota d.
decis. 456. num 7. & decis. 143 num. 3. p. 2. nouiss. diuers.
Certum tamen est, quod illa est noua possessio, sicut etiã
nouus videtur titulus, qui superuenit per mortem coad-
iuti, & cuius vigore possessio appræhenditur. Quarè cùm
sit nouus titulus, ea propter videtur, quòd coadiutor cum
futura successione; qui tempore obitus coadiuti reperitur
4 in religione, ad illum nouum titulum, siuè beneficium
non admittitur; nam quamuis † beneficium illius, qui
ingreditur religionem, non vacet intra probationis tem-
pus, & ob id intra id tempus non sit conferendum c. be-
5 neficium de regular. in 6. nouum † tamen beneficium ei
conferri non potest, vt per glos. in eod. c. in verbo confe-
rendum, sequitur Anch. num. 2. & Gemin. in principio &
sub num. 6.

Nec referre videtur, quòd gratia sit concessa cum clau-
6 sula ex nunc, pro vt ex tunc, quia adhuc † requiritur ha-
bilitas tempore vacationis beneficij; ita vt superueniens
habilitas non sufficiat. Oldr. cons. 58. Cassad. decis. 3. sub
num. 15. de præben. & cùm res deuenerit ad eum casum,
à quo incipere non poterat vitiatur. Oldr. d. cons. 58 Ma-
xime cum Papa hunc casum non considerauerit, ad quem
proptereà gratia non videtur extendi, cùm sit odiosa.
Put. decis. 478. lib. 2. Cassad. d. decis. 3. num. 22.

Cæterùm his non obstantibus contrarium est asseren-
7 dum, nam quando aliquis † est deputatus coadiutor cum
futura successione cum clausula ex nunc pro vt ex tunc,
eo casu à principio dicitur ei collatum beneficium, nam
licèt is in actu exercito non habeat beneficium, in actu
8 tamen collato dicitur habere beneficium, quia illa † co-
adiutoria cum futura successione est gratia præuentiua.
Put. decis. 478. num. 3. lib. 2. Mohed. de priuil. decis. 10.
9 quæ † istante consensu coadiuti habet si non eandem vim,
saltem quandam similitudinem cum resignatione. Put.
decis. 108. lib. 2. Mohed. d. decis. 10. Gonzal. super 8. reg.
10 Cancell. glos. 5. §. 9. num. 9. & 69. & operatur, quòd † be-
neficium per mortem coadiuti non dicatur vacare: quia
licèt vacet quò ad ipsum coadiutum mortuum. Put. decis.
226 nu. 3. & 12. lib. 3. Gonzal. d. §. 9. nu. 66. quò ad coad
iutorẽ tamen, in quẽ collatũ est ex pro vt ex tunc, & quò
ad omnes alios non dicitur vacare. Seraph. decis. 1148.
num. 2. Rota in vna Bonon. Officij Guardię Portæ Pala-
11 tij 29. Aprilis 1594. coram R.P.D. Litta, ratio est † quia
coadiutor cum futura successione cum dicta clausula ex
nunc pro vt ex tunc, verè & non fictè à die datæ dicitur
habere ius collati tituli, seu beneficij. Rota d. decis. 456.
in collectis a Farin. nume. 12. cuius virtute vacatio non
datur. Rota in d. Bonon. Officij Guardiæ, & ob id etiam
licèt nullus ordinari possit, qui non habeat titulum be-
12 neficij. Concil. Trident. c. 2. sess. 21 ordinari † tamen
quis potest ad titulum coadiutoriæ cum futura succes-
sione. Nauar. tract. de oratione cap. 20. numero 18. Gon
zal. d. §. 9. numero 8. quia hoc pacto dicitur habere ti-
tulum.

13 Nec obest, quòd † hoc modo darentur duo titulares
insolidum eiusdem beneficij eodem tempore, coadiutor
scilicet, & coadiutus, quod esse non potest. c. dilecto c. tuę
fraternitatis de præben. Rota d. decis. 456. sub numero
12. Quia intelligitur, quòd non possint esse duo titulares
insolidum naturaliter, sicut loquitur Rota, secus autem
diuersis respectibus. Bar. in l. si duo numero 4. ff. vti pos-
sid. Oldr. cons. 257 Rota d. decis. 456. numero 4. & hoc
14 casu † duo tituli considerantur diuersis respectibus, titu-
lus coadiuti essentialiter, & effectiuè in actu exercito, ti-
tulus autem coadiutoris respectu futuræ successionis col
latiuè tantum durante vita coadiuti, sed verè, realiter, &
effectiuè mortuo coadiuto, quia nimirum coadiutor ve-
rè & realiter dicitur habere ius tituli beneficij sibi colla-
ti à die datæ, quod ius non turbat titulum coadiuti; quia
illius effectus incipit statim extincto iure, & titulo coad-
iuti, sed excluso ipso coadiuto, quò ad omnes alios ius co
adiutoris consideratur à die datæ. Crescent. decis. 7. de
concess. præben. Ita vt per mortem coadiuti beneficium
nullo modo vacare dicatur, quia collatio præuenit mor-
tem coadiuti, quæ facit, vt non dicatur vacare quò ad om
nes alios, vt supra dictum est.

Hæc autem omnia in casu nostro indubitata sunt at-
15 tenta forma † litterarum, quæ ante omnia diligenter at-
tendenda, & obseruanda est. Pacin. de visitat. par. 1. q. 2.
num. 32. Paris. de resig. benefic. lib. 7. q. 20. nu. 20. Gon-
zal. super d. 8. regula Cancel. glos. 5. §. 9. num. 94. & num.
16 100. nam † diuersæ sunt formæ coadiutoriarum cum fu-
tura successione. Quandoq; enim Papa mandat prouideri
adueniente morte coadiuti, vt in casu Mohed. decis. 21.
de præben. Crescent. decis. 10. de concess. præben. Quãdo
que ipse prouidet. In casu autem nostro Papa proce-
dit cum his verbis, *tibi ex nunc pro vt ex tunc, & è con-
tra auctoritate Apostolica conferimus, & de illo etiam
prouidemus, ac eandem dignitatem ac illi annexũ officium ti
bi collatum, & de eo prouisum fore & esse decernimus, ac ex
nunc plenum ius tibi in illo, vel ad illum verè & non fictè
omnino acquisitum existere*, & paulò infra ibi *nec non
digni-*

dignitatem prædictam & illi annexum officium de cætero ex persona ipsius D. L. ad hoc vt de illo alteri quàm sibi promideri possit minimè vacare. Ex quibus constat dignitatem prædictam vsque ab initio in D. T. verè esse collaram, & per mortem coadiuti quò ad omnes alios non vacare.

Quo stante sequitur, quòd quando D. T. ingressus est religionem, secum detulerit titulum dignitatis prædictæ in eum iam diù collatum. Nam id, quod dicit glosa in d. c. beneficium, quòd in nouitium conferri non porest beneficium, procedit, quando tractatur de collatione beneficij de nouo facienda; illa enim secundum opinionem glosæ minimè fieri potest in regularem etiam intra annũ nouitiatus, sed nos non tractamus de noua collatione,
17 quia collatio iam diù facta fuerat, & quando † ingrediens iam habet beneficium collatum, illud retinet intra tempus probationis d. c. beneficium, & ibi omnes Angelic. in summa verbo nouitius numero 22. Syluestr. in verbo religio 2. quæst. 8. Paris. de resign. benefic. libro 3. quæst. 13.

18 Nec refert † quòd D. T. tempore ingressus nondum haberet actuale exercitium dictæ digniratis quia satis est, quòd haberet ius beneficij in ipsum collatum. Quia sicut religiosus intra tempus probationis retinet, & conseruat beneficium, & interim illi beneficio prouidetur d. c. beneficium, ita etiam potest conseruare ius beneficij, quod ad executionem producere poterit.

Confirmatur, quia negari nequit, quin saltem D. T. à die datæ haberet ius ad rem valdè considerabile, & quod ad eius fauorem locum haberet regula de non tollendo iure quæsito, ex cumulatis per Gonzal. d. glos. 5. §. 9. nu. 78. & est expedirum stantibus verbis dd. litterarum, ibi *ac ex nunc plenum ius sibi in illo, vel ad illum verè & non fictè omninò acquisitum existere, ac beneficio regularum de non tollendo iure quæsito ac de annali & triennali possessoribus gaudere* maximè vero cùm D. L. Coadiutus esset in extremis tempore ingressus, quo casu ius dicitur multò magis probabile, ad cumulata per Decian resp. 37. lib.
19 3. Menoch. cons. 108 Clarum est autem † quòd ingrediēs religionem non solùm secum defert beneficium, quod actualiter habet, sed etiam ius ad beneficium, seu ad rem, vt per glos. in d. c. beneficium in verbo conferendum. Sequitur ibid. Arch. circa princ. ibi *dato etiam quòd non habeat ius in re sed ad rem* Gemin. sub num 6. circa med. ibi *Ita si in iure ad rem eius non videtur adhuc renunciare ex quo non est professus* & Anch. in prin. Ergò D. T. intrando religionem conseruauit illud ius, quod postea exeundo de religione ante professionem potuit ad exercitium
20 deducere. Ingrediens † enim religionem assimilatur existenti apud hostes, vt dicit Anch. in prin. d. c beneficium, omnia enim eius iura manent in suspenso intra annum nouitiatus, vt per omnes in eod. c. beneficium, & si egrediatur, est, ac si nunquam fuisset in religione l. illa institutio ff. de hæred. instit. § si ab hostib. Instit. quib. mod. ius patr. potest. solu. ob id si D. T. habuisset etiam solam spē, illam conseruasset in suspenso intra annum probationis, & exeundo eam ad actum deducere potest, vt per Anch. & alios.

Et ex prædictis tollitur obiectum, quòd D. T. tempore vacationis d. dignitatis esset inhabilis, quæ habilitas requiritur de tempore vacationis Cassad. d. decis. 3. de præben.

Si quidem dicitur, quòd cùm iam in d. D. T. collata esset d. dignitas, virtute cuius collationis ipse ius acquisiuisset, idcirco habilitas considerari non debet quò ad acquisitionem noui iuris, vel noui tituli, sed solùm quò ad illius conseruationem & retentionem. At vt dixi, certum est, quòd etsi nouitius esset inhabilis quo ad acquisitionem noui tituli, est tamen habilis quo ad conseruationē iuris quæsiti durante anno probationis: Idcirco nulla inhabilitas considerari potest.

21 Sed præter hæc omnia dicitur, quod † opinio glosæ in d. c beneficium, quæ vult, quod nouitio conferri non possit beneficium, non est vera, nam cùm tunc nouitius verè, & realiter nondum mutauerit statum, sed sit tantùm in probatione c. ad Apostolicam de regular. glos. in c. 1. verbo dedicanda extra de relig. domib. Dominic. Franc. & alij in c 1. de regular. in 6. cum alijs apud Rustic. ad l. cum auus lib. 5. c. 2. nume. 35. & 36. de cond. & demon. pendeatq; ab eius libera, & absoluta voluntate redire ad seculum c. statutum de regular. Idcirco interim capax est iuris etiam sæcularis, si ipse illud acceptare velit. Maximè quia cùm ille dederit operam rei licitæ, non debet fieri deterioris conditionis. Prob ad Monach. d c. beneficium littera A. nec ante tempus præcipitari l. 1. § largius & §. seq. ff de success. edict. c. indultum de regul. iur. in 6. Monach in d. c. beneficium num 7 & cùm æquiparetur existenti apud hostes, ideo interim omnia manere debent in suspenso, & expectandus est futurus euentus, an ille nouitius profiteatur, vel egrediatur de religione, Et hanc opinionem, quod nouitio conferri possit beneficium tenet Lap. in d. c. beneficium num. 4. qui distinguit inter beneficium sæculare, & regulare, volens sæculare conferri posse, & in eo tantum consistere An ipse nouitius velit consentire necne, regulare autem non, quia ille nondum est professus.

Idem tenet ibid. Franc sub num. 1. circa fin. in duobus locis; qui ait, quod etsi nouitius eligi non debeat, si tamē eligatur, vel in eum conferatur beneficium, electio & collatio valet, cùm sit sui iuris, & possit consentire.

Prob. ad Monach. in littera G. Azor lib 12 Instit. moral. c 3. in prin. & Garz. de benefic. p. 7. c. 10. num. 5.

Ex quibus constat rem esse indubitatam &c.

Horatius Giouagnonius.

Causa maturè discussa fuit in congregatione Illustrissimorum Cardinalium, & pro non vacatione fuit resolutum, ex abundanti tamen noua prouisio obtenta fuit.

Et quia in eadem causa scripsere Perillustres, & Doctissimi Ioannes Baptista & Gerardus Spada insignes Aduocati Romani, eorum responsum hic imprimitur.

BONON. DIGNITATIS.

ILLVSTRISSIMA Domine, Decisio præsentis quæstionis facile ni fallor, colligitur ex lectura litterarum huius coadiutoriæ cum futura successione
22 concessa D. T. cuius † tenor principaliter considerandus, & sequendus est c. porrò de priuil. & in hac eadem materia Ioan. And. in c. fin. num. 8. & 9. de Cler. ægrot. & Rota in Salamantina coadiutoriæ coram Pegna 25. Iunij 1593. relata per Moder. de benef. p 4. c. 5. num. 134.

Nam in d. gratia futuræ successionis non mandatur prouideri D. T. post cessum vel decessum, sed Papa ipse
25 prouidet ex nunc prout ex tunc, quæ operatur † vt collatio censeatur facta de præsenti, hoc est à die datæ, licet

suspendat effectum & executionem vsque ad diem cessus
vel decessus coadiuti. Bald. in c. 1. num. 16. & 17. de mil it.
vasal. qui cont. est num. 16. & 17. Felin. in c. licèt col. 4.
in 6. not. de prob. Paris. cons. 22. num. 44. lib. 1. & in his
terminis de coadiutoria dixit Rota in Tirasonens. coad-
iutoriç coram Pegna 4. Octobris 1599. allegando aliam
decisionem in Calag. Canonicatus coram eod. vbi pro-
pterea dicit à die datæ fuisse quæsitum ius ad rem ipsi
coadiutori.

Sed in casu nostro hoc etiam verbis claris exprimitur,
ibi *ex nunc plenum ius tibi in illo, vel ad illum verè, & non*
fictè omninò acquisitum existere, & sic clarè explicat Papa
quòd ex nunc, hoc est à die datæ censeatur ius quæsitum
in rem, vel ad rem ipsi D. T.

Imò subdit, quòd ex dicta die D. T. gauderet beneficio
regulæ de iure quæsito non tollendo, ac de annali, & de
24 triennali, quam † clausulam etiam benè ad hunc effectum
ponderat Rota in vna Placentina Decanatus coram Pe-
gna 21. Ianuarij 1597. quam refert, & sequitur Gonzal.
super reg. 8. glos. 5. § 9. nu. 118. & idem Moder in tract.
de benef. eadem 4. par. c. 5. num. 1.

Et tandem Papa in dd. litteris decernit dignitatem
non debere vacare per cessum, neque per decessum D. L.
nisi ad fauorem D T.

Ex quibus omnibus indubitanter firmari potest ista
conclusio, quòd D. T. fuit quæsitum ius saltem ad rem
à die datæ suæ gratiæ, vt etiam deciditur in præfata
Tirasonens. coadiutoriæ coram Pegna 8. Nouem-
bris 1599.

Stante igitur hac conclusione sequitur, quòd D. T. nō
amiserit dictum ius sibi quæsitum per ingressum Reli-
gionis prædictæ ante emissam professionem vt deduci-
25 tur in cap. beneficium de regular. in 6. quod habet † locū
etiam in iure quæsito ad rem vt declarat ibidem glosa
magna post principium vers. sed quid dices &c. & ibi cō-
muniter omnes, Archidiac. post princ. vers. Vndè credo
&c. Ioann. Monach num. 4. & Gemin. sub numer. 6. ante
med. vers. ita sit in iure ad rem.

Et sic non obstat in casu isto opinio glosæ in d. c. be-
neficium, quòd scilicet nouitio intra annum probationis
non posse conferri beneficium. Tùm quia hic non agi-
tur de collatione fienda D. T. existenti in nouitiatu, sed
agitur de collatione iam facta à Papa multo tempore an-
tequam D. T. ingrederetur religionem, & sic non agitur
hic de nouo iure quærendo per nouam collationem, sed
de iure quæsito non amittendo, & sic sumus in proprijs
terminis d. c. beneficium de regular. in 6.

26 Tùm quia † illa opinio glosæ non videtur tuta, cùm
in specie ibidem reprobetur optimis rationibus à Franc.
sub num. 1. post med. quem sequitur ibidem Prob. ad
Monach. in fin. & videtur etiam assentire Archidiac. sub
num. 1 post princ. & Io And. col. fin. dum dicunt absur-
dum esse dicere, quòd nouitij sint incerti sui status, quia
imò vt ipsi dicunt sunt certi de dicto suo statu, cùm omni
no pendeat ab eorum libera voluntate, & propterea ac-
ceptando beneficium sæculare sibi collatum in nouitia-
tu, & exeundo de Religione satis certum reddunt eorum
statum in sęcularitate, vt ibi per Franc. & sic ex eorum
dictis cessat ratio incertitudinis status, qua sola mouetur
glosa ad tenendam contrariam opinionem, quia iura ibi-
dem per eam allegata de non promouendo ad militiam,
loquuntur de incertitudine status aliunde procedente,
quam à libera voluntate illius, de cuius statu agitur, vt
considerant Doctores supra citati.

Sed hæc dicta sint ex abundanti, quia in casu nostro
superflua omninò est ista quæstio de beneficio conferen-
do, cùm tractetur de beneficio iam collato ante ingressū
religionis vt supra dixi.

Alia etiam quæ forsan in contrarium allegari possent,
loquuntur de beneficio conferendo coadiutori fortè vi-
gore mandati de prouidendo, quæ tamen tuta non essent
per ea quæ trad. Cresc. decis. 7. de concess. præb non au-
tem loquuntur de concessione iam facta a Papa in forma
gratiosa, pręsertim cum clausula ex nunc pro vt ex tunc
& cum alijs pręgnantissimis supra ponderatis.

Prætetea considerandum est, quòd fortè D. T. † est tu-
27 tus regula de annali, & de triennali, sicut defenditur etiā
regula de iure quęsito non tollendo, quia beneficium dd.
regularum incipit ei competere à die, qua cępit possessio-
nem coadiutoriæ vt fuit dictum in supradicta Placentina
Decanatus coram Pegna. 21. Ianuarij 1597. relata per
Gonz. super d. reg. 8. glos. 5. § 9. num 118. & per Moder.
in d. tract. de benef. eadem 4. par. c. 5. num 90.

Quare &c.

Io. Baptista, & Gerardus Spada. } Aduocati.

DECISIO ROTAE ROMANAE.

Bononiensis officij Guardiæ Portæ Palatij Veneris 25. Aprilis 1594. R. P. D. Litta.

OMINI resoluerunt gratiam Illustris
Domini Marij præualere gratiæ Illu-
stris Domini Aurelij ab Armis, quia
cùm prior sit in data potior iudicari
debet ad text. l. qui balneum; & in l.
potior ff. qui potior. in pigno. hab.
cum vulgaribus, præsertim tùm hoc in casu attendi non
debeat tempus mortis Illustris Domini Francisci Marię,
cui Illustris Dominus Marius datus fuit coadiutor in of
ficio, de quo agitur cum futura successione cum clausula
28 ex nunc pro vt ex tunc, &c quæ † operatur, vt statim co-
adiutoris gratia, & successio respectu administrationis
dicti officij eo ipso intret, & retrotrahatur ad tempus da
tæ gratiæ. Crescen decis. 7. num. 3. de concess. præbend.
Mohed. decis. 21. de preben. & Put. decis. 190. lib. 2 quæ
29 conclusio intantùm vera est, vt nulla † vacatio considera
ri possit per mortem præfati Illustris Domini Francisci
Mariæ ad effectum, vt gratia de dicto officio vti vacanti
facta ad fauorem Illustris Domini Aurelij ab Armis su-
stineri possit ad decis Crescen. 10 de concess. præbend. &
Cassad. 15. num. 3. eod. tit.

Nec obstare dixerunt Domini, quòd gratia Illustris
Domini Marij fortè conditionalis dici possit per illa ver
30 ba † *ipsius Francisci Mariæ ad hoc expresso accedente con-*
sensu ad tex. in l. à testatore ff. de cond. & demonstr. qua
non purificata gratia ipsa nullius considerationis esse de
beat Veral. decis. 38 par. 2.

Quia vltra quod dicta verba (vt benè per informan-
tes pro Illustri Domino Mario deducitur) possunt in-
terpretari, vt stent causatiuè, quia scilicet ipsius Fran-
cisci Mariæ consensus accedit, de consensu etiam ipsius
Francisci Mariæ præstito mediante persona Domini
Antoni Xinti illius procuratoris constat ex actis; Nec du
31 bitari † potest de mandato ipsius Antonij stante episto-
la, de qua in actis præfati Illustris Francisci Mariæ di-
recta ad ipsum Antonium huius rei gratia ad tex. in l. 1.
ff manda. cum alijs per Paris. cons. 47. numero 14. lib. 1.
præsertim cùm ab eo non tantùm fuerit porrecta sup-
plicatio gratiæ, de qua agitur, sed etiam soluta compo-
sitio, quæ mandatum præcessisse demonstrat Cassad.
decis 3. num. 4. de procur. Adest præterea aliud manda-
tum

sum authenticum, quod licèt sit factum post porrectio-
32 nem dictæ supplicationis; attamè † cùm in eo adsit clausula ista ad consentiendum supplicationi signatæ, vel signandæ, probat manifestè dictam supplicationem tunc temporis signatam fuisse de voluntate ipsius Illust. D. F. Mariæ. Rota diuers. decis. 586. num. 7. par. 3. in impressis. Nec refert quòd dictus consensus fuerit præstitus
33 post mortem præfati Illustris D. F. Mariæ, quia † cùm à Procuratore illius iã porrecta fuisset supplicatio, & illa signata fuisset de voluntate eiusdē, vt dictum fuit, meritò potuit talis consensus, etiam ipso mortuo, præstari. Cassad. decis. 1. de renunciat. num. 1. & 3. Grescen. decis. 7. eod. tit. in impressis.

Sicut non obstat quòd verba dictæ epistolæ videntur præsupponere mandatum, non illud importare. Quia di-
34 ctum fuit verba † præsuppositiua tunc demum disponere, quando nihil aliud importare possunt, vt in casu isto. Alex. cons. 136. col. 2. lib. 5. Rim. Iun. cons. 25. num. 51. lib. 1. Et quòd essent intelligēda de coadiutoria cum futura successione, & non de simplici ex eo conuincitur, quod pro simplici in officio isto temporali aliqua superioris authoritas non requirebatur, præsertim cùm per substitutum possit illud officium administrari, vt in breui concessionis illius explicitè legitur. Vltra quod ex actu postmodum subsecuto, & ex qualitate mādati, quod vltimo loco exhibitum fuit, clarissimè colligitur, de qua coadiutoria senserint ipsi mandans, & mādatū recipiens ad tex. in l. si de interpretatione ff. de legib. Aym. cons. 35. num. 9. cons. 192. num. 19. cum alijs per Ias. cōs. 128. col. 1. vers. & quod iste lib. 1. Nec dubitari potest quin supplicatio gratiæ, de qua agitur, fuerit porrecta per ipsum D. Antonium Xintum, stante eius depositione, & maxima verisimilitudine, quòd sibi eidem iã fuerat ordinatum, & quòd procurator ipsius Francisci Mariæ erat tunc temporis, vt aliàs fuit resolutum coram Oradino in vna Aftorien. parochialis de corporales, vt in eius libro legitur decis. 241. incipien. Aftorien. parochialis &c. Nec ad rem facit, quòd in dicta epistola fiat mentio de Breui, & nō de litteris, quia hoc negotij substantiam nō alterat, sed modum expeditionis duntaxat respicit, quod alicuius considerationis esse non debet in hoc casu; Sicut non obstat quòd in gratia Illust. D. Aurelij ab Armis fuerit facta mentio de gratia præfati Illustris D. Marij, quasi quòd ei fuerit derrogatum, quia dictum fuit nullum posse constitui fundamentum super dicta gratia, cùm Papa illā cōcesserit, eo præsupposito, quod officium vacasset per mortem ipsius Francisci Mariæ, cu-
35 ius contrariū verius esse patet ex supradictis; vndè † corruente gratia principali ex defectu intentionis concedentis omnia derrogatoriæ in ea contentæ in consequentiam expirant Io. Bap. Feret. cons. 365. nu. 13. lib. 2. Put. decis. 213. lib. 2. tenuit Rota in illa Elicem. minercor. 28. Aprilis 1586. Coram R. P. D. Meo Orano, & in illa erectionis 25. Maij. 1592. Coram R. P.
36 D. Meo Decano. Vltra quod non † fuit derrogatum in specie regulæ de iure quæsito non tollendo, prout requiritur, vt ius alteri quæsitum ex priori gratia intelligatur debilitatum. Veral. decis. 30. p. 3. Put. decis. 265. lib. 2.
37 De eo autem quod ex aduerso deducebatur circa † præstationem dicti consensus dixerunt DD. nullam esse habendam rationem, cùm regula de præstandis consensibus in Camera vel Cancellaria non vendicet sibi locum in huiusmodi secularibus officijs, vt aliàs dictum fuit in vna Gerunden. Anniuersariorum Coram R. D. meo Decano.

ARGVMENTVM.

IN conditio si sine filijs purificetur in filijs professis in religione, & in filijs insuccessibilibus hìc latè declaratur.

SVMMARIVM.

1 MOri dicitur sine filijs, qui habet filium professum in religione incapaci bonorum, secus si religio sit capax bonorum.
Contrarium, quòd etiamsi religio sit incapax mori tamen dicatur cum filijs num. 7. (Sed) vide num. 9. & 20.
2 Professus in religione capaci excludit substitutum sub conditione si decesserit sine filijs.
3 Conditio si sine filijs purificatur, quando superstites filij qui habitu, & potentia hæredes esse non possunt.
4 Professus in religione incapaci bonorum dicitur mortuus mundo.
5 Conditio si sine filijs deficit per professionem grauati in monasterio capaci bonorum.
Et quid si sit incapax vide num. 9. & per totum.
6 Fœmina non excluditur per masculos professos in religione bonorum incapaci.
8 In conditionibus attenditur merum factum.
10 Monasterium succedit ex persona professi.
Et ad instar cessionarij num. 11.
12 In sola exclusione substituti ratio non habetur, quod excludens succedat.
13 Conditio si sine filijs euanescit quando filij sunt capaces successionis ex dispositione legis, licèt sint incapaces ex dispositione hominis.
14 Incapax ex dispositione hominis dicitur mortuus mundo.
15 Incapax ex dispositione l. & incapax ex hominis dispositione an inter se differant.
16 Exhæredatus quo tempore habeatur pro mortuo, & num. seq.
18 Deportatus æquiparatur professo in religione incapaci.
19 Parta non sunt filium non posse, & nolle succedere.
22 Filij concepti post deportationem non faciunt deficere conditionem si sine filijs.
23 Ex substitutione si quis decesserit sine filijs non intelligitur factum fideicommissum fauore familiæ.
24 Positi in conditione in legatis particularibus dicuntur dispositiuè vocati.
Contrarium num. 25.
26 Argumentum à contrario sensu sumitur ad limitàt verborum.

RESPONSVM LXXXIX.

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.

GVIDVS Pancirolus I. V. D. Excellentissimus sub his verbis legauit D. Herculi Munario eius ex sorore nepoti. *Herculi Munario lego mille centum aureos, quos mihi debet, & ipsi in locandis eius sororibus mutuo dedi, si cum liberis decesserit, sed si absque prole decesserit, eam pecuniam hæredum meorum esse volo.*

Mortuus est Hercules superstite vnica tantùm filia professa in monasterio S. Thomæ Ciuitatis Regij ordinis S. Benedicti, eoque hærede vniuersali instituto.

Dubitatur nunc, an Hercules sine liberis obijsse di-

catur, eò quòd filia virtute professionis tanquam mor-
tua habeatur, ita vt hæredibus D. Panciroli debeantur
mille centum aurei.

Antiqua est hæc quæstio à Doctoribus in proprijs
terminis tractata; In qua duæ sunt opiniones Doctorũ.

1 Prima est † Bar. in l. filiusfam. §. cum quis ff. de leg. 1.
distinguentis inter monasterium capax & incapax bo-
norum, nimirum quòd si filius ingressus sit monasteriũ
incapax bonorum, & tunc is habeatur pro mortuo, & sic
eius pater dicatur obijsse absq; filijs: secus si filius ingres
sus sit monasterium capax bonorum. Quam opinionem
tenet idem Bar. in l. fin. C. quãdo, & quibus quarta pars
lib. eo. Bal. in l. cum acutissimi nu. 16. & 17. C. de fideic.
2 qui dicit fratres † Prædicatores, Monachos, & Canoni-
cos Regulares, aliosq; capaces bonorum excludere sub-
stitutum, non autem fratres minores propter eorum in-
capacitatem, idem ponit Imol. in l. Lucius 2. nu. 3. & 4.
vbi de communi testatur ff. de hæred. instit. Alex. cons.
13. num. 6. lib. 3. Soc. copiosè in l. cum auus num. 99. cũ
alijs seq. ff. de cond. & demon. in l. hæredes mei §. cum
ita sub num. 31. ff. ad trebel. & in cons. 92. per totum pri
mum dubium lib. 1. Surd. cons. 557. num. 9. cum seq.

Et in hanc sententiam citari etiam possunt omnes ij
3 Doctor. qui tenent † conditionem si sine filijs decicere,
quando filij supersunt qui habitu, & potentia hæredes
esse possunt licèt non sint actu, Secus autem si nec poten
tialiter hæredes esse possint, vt si sint deportati, vel fra-
tres minores: Petr. in l. 1. C. de cõd. insert. Paul. in d. l. fi-
liusfam. §. cum quis in prin. Soc. in d. l. cum auus num.
100 & 101. Ceph. cons. 46. num. 40. Odd. de compend.
partic. 8. artic. 3. conclus. 4. qui dicit omnes ferè ita tene
re, licèt ipse ab hac opinione dissentiat. Crass. § fideicõ-
missum q. 32. qui & ipse de communi testatur, sicut etiã
faciunt Intrigl. de subst. centur. 3. q. 59. nu. 2. & 4. & Ro-
stic. ad d. l. cum auus lib. 3. c. 2. num. 21. qui alios in hanc
sententiam cumulant, quibus addo Rotam decis. 263.
num. 4. p. 2. nouiss.

Et ad hanc opinionem probandam citatur lex in d.
l. 1. C. de cond. insert. l. ex facto §. ex facto ff. ad trebel. l.
statius §. Cornelio felici ff. de iur. fisc. l. 1. §. quidam filiũ
ff de bonor. poss. contra tabul. l. si necem §. si deportatus
ff. de bon. libert. l. 1. §. si pater emancipatus ff. de cõiung.
cum emancip. liber. eius, & l. intercidit ff. de cond. &
demon.

4 Et facit etiam ratio, Nam † professi in religione in-
capaci dicuntur mortui mundo. c. placuit 2. q. 1. c. nullus
2. q. 3. l. Deo nobis C. de episc. & cleric. Soc. in d. l. cum
auus nu. 100. & 101. Alex. d. cons. 13. At si essent mor-
tui mundo, eorum pater diceretur decedere sine filijs;
Ergò &c.

Vlteriùs conditio si sine filijs eorum fauore adiecta di
citur, vt ipsi habeant bona. glos. in d. §. cum quis in ver-
bo extiterint, & ibi Bar. Cum. & Paul. At hic fauor ces-
sat, quando ipsi sunt incapaces. Ergo quando sunt inca-
paces substitutus admittendus videtur iux. c. cum ces-
sante de appel. cum. sim.

5 Confirmatur quoq; à simili. Nam † conditio si sine fi-
lijs obierit per ingressum grauati in monasterium defi-
cit c. in præsentia de probat. §. sed & hoc præsenti auth.
de sanctis episc. auth. ingressi C. ad Treb. Pereg. de fi-
deic. art. 28. num. 58. quando tamen monasterium est bo
norum capax, secus si esset incapax. Bal. in d. c. in præsen
tia Soc. in d. l. cum auus num. 104. & in d. cons. 92. num.
2. prope fin & num. 3. Alex. latè d. cons. 13. lib. 3. Ruin.
cons. 131. num. 18. lib. 1. cum alijs apud Cardin. Mantic.
de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 7. nu. 8. & Pereg. de fideic.
d. artic. 28. num. 62. cum sequentibus. Ergo & idem dicẽ
dum videtur in casu nostro, quando filius grauati ingres
sus est monasterium incapax.

6 Facit insuper Doct. Bart. in l. 1. §. q. habebat filiũ nu.
3. ff. de bon. poss. cõtra tab. vbi ait q. stãte statuto exclu-
dẽte fœminas stantibus masculis, si masculus extet, qui sit
frater minor, vel alio modo incapax successionis, fœmi-
na nõ excluditur. Sic et dicit Ang. in auth. de nõ elig. se-
cun. nub. in prin. nu. 15. quòd si mater habeat filium or-
dinis minorum, potest totum relinquere secundo viro,
& nihil filio, quia filius pro mortuo habetur; & quando
nullus extat filius, mater potest totum eius patrimoniũ
relinquere secũdo viro. §. quoniã īfirmas auth. de nupt.

Secunda verò est principalis opinio, quæ vult suffice-
7 re, quòd grauatus obierit cum filijs etiam professis in
qualibet religione, & sic siuè capaci siuè incapaci bono-
rum in communi, quam tenet Ang. in addit. ad Bar. in l.
fin. C. quando, & quibus quarta pars lib. 10. Bal. in d. c.
in præsentia sub num. 58. vers. dicit Bar. de probat. Sa-
lyc. & Fulg. in l. 1. C. de cond. insert. Anch. cons. 396. per
totum. Decian. resp. 31. num. 36. & sub num. 42. vers. ter-
tio opponitur lib. 5. & resp. 82. num. 11. lib. 4. & in hanc
videtur inclinare Soc. cons. 182. col. 2. vers. Quinimo di
cit lib. 2.

8 Quæ opinio in eo fundatur, quia in cõditionibus † at-
tenditur merùm factũ. l. qui hæredi in prin. & l. Mæuius
ff. de cond. & demon. Petr. Cyn. Ang. & Salyc. in d. l. 1.
C. de cond. inser. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 6.
sub num. 15.

9 Hac autem in re puto ego † has duas dissonantes opi
niones ita esse conciliandas. Vt prima opinio Bar. solũ
procedat in ijs casibus, In quibus filij in conditione posi
ti ex coniecturis intelliguntur dispositiuè vocati; Secũda
ast opinio Ang. procedat in simplici cõditione filiorũ
(supposita nũc opinione magis cõi. & quæ in tribunali-
bus sine disceptatione hodie seruatur, videlicet q. filij
positi in conditione simpliciter nõ intelligantur dispo-
sitiuè vocati.)

Quando enim filij in cõditione positi dispositiuè sũt
vocati, tunc verum est filios professos in monasterio in-
capaci bonorum non excludere substitutum; Nam cùm
intentio testatoris fuerit vocare filios; Et monasterium,
quod ex eorum persona succedit, sit incapax, propte-
rea effectum habere non potest voluntas testatoris; &
ideo hoc casu intrat ratio, quòd filij pro mortuis haben
tur. Secus autem quando monasterium est capax bono-
10 rum; nam cùm monasterium † succedat ex persona pro-
fessi d. c. in præsentia de probat. d. §. sed & hoc præsen-
ti Auth. de Sanctis. Episc. & d. auth. ingressi C. ad treb.
trad. Bar. in l. 1. & ibi Soc. num. 23. Rip. num. 154. Ruin.
num. 60. & Alciat. num. 81. ff. de vulg. & pupil. Couar. in
c. 1. sub num. 21. de testam. & Vasq. de success. progres.
lib. 3. §. 26. tit. de fideic. subst. num. 4. & de succes. resol.
lib. 2. §. 18. eapropter est, ac ipse filius succederet vt per
Doct. sup. citatos, & Mantic. d. lib. 11. tit. 7. ac Decian.
d. resp. 31. lib. 5.

Confirmatur, nam si cõditio sine filijs euanescit quã-
do grauatus ipse ingreditur monasterium capax bono-
rum, etiamsi is filios verè non habuerit, vt dictum est su
pra. Quantò magis hoc dicendum est, quando grauatus
actu habuit filios licèt religiosos? Primo .n. casu condi
tio per fictionem tantùm impletur; secundo autem casu
verè, & naturaliter.

Nec refert, quòd filius personaliter non succedat.
Quia satis succedere dicitur, dum monasterium succe-
dendo personam professi repræsentat, quinimò ex eius
11 persona succedit † ad instar cessionarij vt per Bar. Rip.
& alios in d. l. 1. ff. de vulg. Bal. cons. 494. lib. 5. Mantic.
de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 12. num. 28. Purp. in l. fin. nu.
271. C. de pact. Sic etiã monachus ex successione mona
sterij dicitur capere vtilitatem; cũ & ipse sit de illo cor-
pore Decian. d. cons. 31. num. 14. lib. 5.

Quando

Quando verò filij sunt simpliciter in conditione positi, & coniectura non extant, ex quibus constet eos esse dispositiuè vocatos; tunc verissimum mihi videtur filios quamuis professos in religione incapaci excludere substitutum. Et hoc casu militat ratio, quòd in conditionibus attenditur merum factum d.l. qui hæredi, & d. l. Mæuius ff. de condit. & demon.

Confirmatur quoque, nam cùm filij sint positi in conditione tantùm; Idcirco eorum ratio habenda est solùm ad exclusionem substituti iuxta receptam opinionem glos. in l. Lucius 2. ff. de hæred. instit. Paul. in cons.

12 34. in secundo dubio lib. 2. In sola † autem exclusione substituti ratio non habetur, quòd excludens succedat vel non. d. l. filiusfam. §. cum quis Paul. d. cons. 19. Ioan. de Anan. cons. 32. num. 2. Soc. cons. 182. col. 2. in fin. & col. 2. pariter in fin. lib. 2. Aymo. cons. 62. num. 2. & a. Ceph. cons. 46. num. 43. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 11. tit. 6. num. 14. Ideo &c.

Præterea in substitutione facta sub conditione, ad dignoscendum an conditio purificata sit, attenditur tempus mortis grauati. l. cum qui ff. de cond. & demon. l. interuenit ff. de legat. præstan. At tempore mortis grauati sub conditione, si decesserit sine filijs non est possibile, vt is habeat filios sibi hæredes cum eff. Igitur ad exclusionem substituti sub conditione si decesserit sine filijs non est curandum an filij sint, vel non, sint hæredes, sed attendenda erit sola existentia filiorum.

Vrget etiam pro hac parte tex. in d. l. filiusfam. §. cum quis rogatus de legat. 1. cuius verba sunt, *Cum quis rogatus est si sine liberis decesserit fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri superuixerint liberi, nec quæretur, an hæredes extiterint*, vt sic consideret solam existentiam liberorum ad exclusionem substituti, non autem quòd sint hæredes. Et licet glos. addat duntamen esse possint ex testamento vel ab intestato. Hoc tamen ex tex. non deducitur, nec propterea suppleri debet.

Facit etiam pro hac opinione alia communis conclu-
13 sio Doct. dicentium, quòd conditio † sine filijs euanescit, quando filij sunt capaces successionis ex dispositione legis, licèt sint incapaces ex dispositione hominis, puta quia sint exhæredati. glos. in d. l. ex facto §. fin. ad treb. Bar. in d. §. cum quis rogatus & ibi Paul. quam opinionem esse communem testatur Crass. §. fideicommissum q. 52. sub num. 3. Odd. de compen. part. 6. art. 5. in secundo casu, qui dicit esse magis communem; Intrigl. de subst. centur. 3. q. 59. & post alios copiosissimè coaceruatos Rustic. ad l. cùm auus lib. 3. c. 2. num. 24. de cōd. & demō. nullũ n. videtur vel probabilis ratio discrētiæ quò ad propositum nostrum inter incapacem ex iuris dispositione, & incapacem ex hominis dispositione, quia neu-
15 ter eorum est habilis, & sicut incapax † ex iuris dispositione dicitur mortuus mundo, ita & incapax ex hominis dispositione. l. 1. §. si pater emãcipatus inf. ff. de cō. iūg. cū emãc. liber. eius §. interdū exhæredatos auth. de hęred. & Falcid. glos. in l. qui in aliena §. interdū de acq. hęred. Quarè sicut magis cōmuniter à Doct. admittitur, q incapax ex hominis dispositione tantū excludat substitutum; Ita dicendum est in incapaci ex iuris dispositione, quam rationem sensit Salyc. in d. l. 1. C. de cond. insert. & Odd. d. art. 5. conclus. 5.

15 Nec obstat † ratio differentiæ adducta per Cuman. cons. 112. & in d. l. filiusfam. §. cum quis, approbata à Mantic. d. lib. 11. tit. 6. sub num. 15. vers. sed adhuc planius, ac à Rustic. ad d. l. cum auus lib. 3. c. 2. sub num. 46. qui etiam citat Ruin. cons. 87. sub num. 4. lib. 2. dum dicunt, quòd incapax ex legis dispositione, excluditur à principio, & omni tempore est inhabilis, exhæredatus
16 autem † pro mortuo solùm habetur post aditam hæreditatem ex testamento, cùm exhæredatio solùm sumat vires post aditam hæreditatem l. filium §. sed cum exhæredatio ff. de bon. poss. cont. tab. & ideo tempore mortis est habilis. Vndè eo tempore excludit. Et licèt deinde adita hæreditate, reddatur inhabilis, tamen hoc non attenditur, sicut nec etiam attenderetur, quòd quis reliquisset filium capacem tempore mortis, qui is postea decederet.

Additur, quòd filius exhæredatus saltem potentia dicitur habilis tempore mortis grauati, cùm contingere possit, vt hæreditas ex testamento non adeatur, non sic autem est in incapaci ex legis dispositione, iste enim nec potentia dicitur habilis vllo tempore, & propterea de vno ad alium non videtur inferendum.

17 Respondetur enim, quòd imò exhæredatus † pro mortuo habetur ab initio, idest tempore mortis, sic probat tex. in d. l. 1. §. si pater dum ibi dicitur, bonorum possessionem concedi nepoti ex filio exhæredato, quia eius pater exhæredatus pro mortuo habetur. Hinc enim deprehēditur quòd pro mortuo habetur tempore mortis, quia aliàs non concederetur bonorum poss. nepoti; nam in concedenda bonorum poss. attenditur, quis teneat primum locum tempore mortis. Idem quoq; probat tex. in d. l. qui in aliena §. interdum vbi si nepos ex filio exhæredato instituatur hæres, statim & incontinenti post mortem, imò ipso iure efficitur hęres, probat & deniq; d. §. exhæredatos, dum ait exhæredatos liberos nō vocamus, neq; respicimus, licèt decies millies velint. Quomodo enim possumus affirmare exhæredatos tempore mortis esse successibiles, & solùm inhabiles fieri adita hæreditate, si tex. loquens de successionibus non solùm ait eos non vocari, sed nec etiam oculis respici, licèt decies millies velint. Si enim successibiles essent tempore mortis, saltem eo tempore si non vocarentur, aspicerentur.

Et quamuis exhæredatio sumat vires à tempore aditæ hæreditatis, Non est tamen, quòd à principio exhæredatus non habeatur pro mortuo, sed tempore aditionis exhæredatio recipit vltimam confirmationem, & perpetuam stabilitatem; Quòd si hæreditas non adeatur, tunc exhæredatus, qui pro mortuo habebatur, quasi resurgere videtur. Quod significat tex. in d. l. filium §. sed cum exhæredatio dum ait, quòd si hæreditas ex testamento, in quo filius est exhæredatus, non adeatur, redit res ad intestati exitum, illud enim verbum [redit] importans regressum, demonstrat, quòd exhæredatus antea habebatur pro mortuo, & quòd solùm resurgit ad primum statum non adita ex testamento hæreditate.

Nec obstat, quòd exhæredatus sit habilis potentia. Nam dico quòd legitimè exhæredatus vti exhæredatus actu & potentia est inhabilis, vt constat ex iuribus supra citatis. Et quamuis contingere possit, quòd exhæredatus possit succedere, si ex testamento non adeatur hæreditas: Attamen tunc non dicitur adire vti exhæredatus, sed vti suus, nam exhæredatio annihilatur, ac si facta non fuisset d. l. filium §. sed cum exhæredatio. Quarè cùm potentia & habitus successionis non sit in exhæredato, vti tali, sed facta annihilatione exhæredationis, propterea illa potentia successionis, quæ inest exhæredato mutato statu non est considerabilis, Id quod omis-
18 sis regulis generalibus probatur ex pl. deportati, † & damnati in metallum seruiq; pœnæ. Hi. n. æquiparantur professo in regula fratrum Minorum, & alij incapaci ex legis dispositione. Bar. in d. l. filiusfam. §. cum quis, & de communi Crass. d. §. fideicom. q. 32. & ad exemplum exhæredati pro mortuis habentur. l. 1. §. Quidam filium ff. de bon. poss. contra tabul. & tamen isti potentia sunt successibiles, si in integrum restituantur vt in eod. §. habetur. Sed quamuis hæc potentia eis inest non vti tali-

bas. sed facta annihilatione sui status, in quo reperiun-
tur; propterea talis potentia non attenditur. Sic ergò di-
cendum est & in exhæredato. Quarè sequitur subsistere
argumentum deductum ab incapaci ex dispositione ho-
minis ad incapacem ex dispositione legis.

Facit quoque pro eadem opinione ratio adducta per
Ang. in addit. ad Bar. in d. l. fin. C. quando, & quibus
19 quarta pars lib. 10. qui ait paria † esse filium non posse,
vel nolle succedere d. l. 1. §. pater vers. si patruus ff. de cō
iung. cum emanc. liber. eius l. pater filiū vbi glos. & Bar.
ff. de inof. test. l. 1. & l. si post mortem §. liberi ff. de bon.
poss. contra tab. Surd. cons. 416. num. 13. & 14. At si fi-
lius posset sed nollet succedere, certum est apud omnes,
quòd substitutus excluderet ad cumulata per Rustic. d.
lib. 3. cap. 2. num. 20. Ergo & idem quando non posset.
20 Et hæc † opinio, quòd quando filij simpliciter sunt
positi in conditione ad exclusionem substituti, & non
sunt dispositiuè vocati, non sit habenda ratio eorum ca-
pacitatis, vel incapacitatis vltra supra citatos est de mē
te Soc. d. cons. 182. col. 3. vers. Ex præmissis etiam lib. 2.
Ruin cons. 152. num. 4. & 7. lib. 2. cons. 36. num. 12. cir-
ca med. & cons. 67. pariter sub num. 12. lib. 3. ac Ceph.
post alios d. cons. 46. num. 43. qui distinguunt, quòd aut
vna persona tractat de exclusione alterius, non quia sit
posita in conditione, sed quia sit magis dilecta ex præ-
sumpta mente defuncti, & tunc non sufficit sola eius su-
perexistentia, sed requiritur eam quoque esse successi-
bilem, aut tractat de exclusione alterius, ex eo quòd est
solùm posita in conditione, & tunc sufficit sola superexi-
stentia, quamuis sit insuccessibilis, quia tunc de alio non
agitur, quàm de sola exclusione substituti, & propterea
non curatur eius capacitas, vel incapacitas ad successio-
nem.

Illudquè etiam videtur de mente eorum, qui tenent
per existentiam filij incapacis substitutum non excludi,
nam videntur se in eo fundare, quòd filius in conditione
positus intelligatur dispositiuè vocatus, & propterea
cùm sibi prodesse non possit in successione propter eius
incapacitatem, sic nec alij obesse valeat. ita Alber. in d. l.
1. C. de cond. insert. Paul. Castr. in d. l. filiusfam. §. cum
quis, qui in specie animaduertit resolutionem huius
quæstionis pendere ab ea quæstione, Verum filij in con-
ditione positi dispositiuè sint vocati.

Et ex prædictis etiam soluuntur omnia deducta in
oppositum. Procedunt enim, quando filij non tantùm
simpliciter sunt positi in conditione ad exclusionē sub-
stituti, sed etiam per coniecturas, vel alio modo disposi-
tiuè sunt inuitati, tunc enim oportet, quòd sint successi-
biles, secus quando simpliciter sunt in conditione positi
ad substituti exclusionem.

21 Sic procedit illa ratio. Quòd professi † in religione
incapaci sunt mortui mundo. Nimirum ad commodum
proprium, & sic quando prætendunt successionem, non
autem ad simplicem exclusionem alterius, quia cùm na-
turaliter ipsi existant, propterea dicitur deficere condi-
tio. Ant. h. d. cons. 396. Mantic. d. lib. 11. tit. 6. col. vlt. De-
cian. d. cons. 51. num. 14. lib. 5. Gratian. disceptat. 305.
num. 4.

Eodem modo procedit alia ratio, quòd quando filij
non succedunt, cesset eorum fauor, propter quē adie-
cta est illa conditio. Nam propter eorum fauorem con-
ditio dicitur adiecta, quando ipsi sunt inuitati ad suc-
cessionem, non quando non sunt inuitati, sed simpliciter
in conditione positi ad aliorum exclusionem.

Sic pariter habet locum illa ratio, quòd conditio si-
ne filijs per ingressum monasterij duntamen capacis de-
ficit. Hoc enim cautum est fauore monasterij cōtra pro-
prietatem verborum, quia verè, & naturaliter per in-
gressum monasterij quis non generat filium, Propterea
quando monasterium est incapax, deficit eius fauor.
Non sic est quando filij simpliciter sunt positi in condi-
tione, quia tunc vt dixi, eorum fauor non consideratur,
sed simplex eorum existentia ad alterius exclusionem.

Ita quoq; procedit doctrina Bar. & Ang. quia in eo-
rum casibus non modò agebatur de alterius exclusione,
sed & de successione excludentium.

Cessant itidem ex prædictis omnia iura in contrariū
citata. Lex enim prima C. de cond. insert. nil pertinet ad
quæstionem nostram, cùm solùm ibi disponatur huius-
modi conditionem si sine filijs deficere per existentiam
nepotis; Et quamuis in eo casu nepos institutus fuisset hę
res, & sic esset capax; attamen ibi solùm refertur facti
contingentia, & in hoc non fit fundamentum, sed solùm
deciditur illa dubitatio, quæ erat, an appellatione filio-
rum contineretur nepos ex filia, vt etiam animaduertit
Odd. d. par. 6. art. 5. con. ius. 5.

Lex ex facto §. ex facto ff. ad trebel. nil facit, solùm. n.
22 disponit cōditionē † si sine filijs purificari, qñ pater post
deportationē cōcepit filios, secus si ante; nil aūt ordinat
circa habilitatē vel inhabilitatē filiorū, & de habilitate
patris ad habilitatem filiorum non est inferendum, nā
ratio cur in patre tempore conceptionis requiritur ha-
bilitas, est, quia si tunc esset deportatus, filij non diceren-
tur generati à patre grauato fideicommisso, sed ab alio,
quia per deportationem alius homo efficitur, vt in eo
tex. dicitur, quæ ratio non militat in filijs, nam ipsi nil
debent agere, sed eorum existentia tantùm attenditur.

Lex statius florus §. Cornelio fœlici ff. de iur. fisc. re-
torquetur, nam sicut ibi mors ciuilis nō ęquiparatur na-
turali ad fauorem fideicommissarij vocati in casu mor-
tis grauati; ita in proposito mors ciuilis per professionē
non erit æquiparanda naturali ad fauorem vocati in ca-
su mortis filiorum.

L. 1. §. quidam filium ff. de bon. poss. contra tabul. quę
vult deportatos loco mortuorum haberi, loquitur quò
ad ipsorum commodum, nam ibi quidam filium depor-
tatum, & ex eo nepotem in potestate habebat, & ambos
præterijt, dubitatur an filio, vel nepoti concedenda sit
bonorum poss. & dicitur nepoti, quia filius deportatus
vti mortuus habetur, & sic ad sui commodum non po-
test habere bon possess.

Eodem modo soluitur l. si necem §. si deportatus ff.
de bon. libert. l. 1. §. si pater ff. de coniung. cum emanc.
liber. eius & l. intercidit ff. de cond. & demon. nam in
his iuribus agitur de commodo proprio inhabilis.

Concludendum itaque est sub conditione filiorum
fratres minores, & alios incapaces successionis non con
tineri, nec excludere substitutum, quando testator vo-
luit filios vocare ad eius successionem, secus qñ simplici-
ter illos cū in conditione posuit ad alterius exclusionē.

Vtcūq; autem res se habeat, in casu nostro negotiū est ex-
tra omnem difficultatem. Tùm quia sumus in monaste-
rio capaci bonorum, vt in facto supponitur, & sic com-
munis opinio Bar. fauet monasterio. Maximè cùm illud
sit hæres legatarij. Tùm etiam quia filij à testatore sunt
positi in conditione simpliciter, nec aliqua concurrit
coniectura, quæ fundet vocationem filiorum.

Non obstat, quòd hoc legatum factum fuit fauore fa-
miliæ de Munarijs, & quòd propterea monialis non
compræhenditur.

Hæc enim consideratio nullum prorsus habet funda-
mentum, cùm simpliciter Herculi Munario decedenti
cum liberis relicta sint mille. Legatum autem familiæ
relictum, ad quod monialis non admittitur est, quando
verè constat relictum esse factum pro conseruanda fa-
milia, secus autem quando agnatis, vel familiæ
simpliciter relictum esset, nam tunc monialis admitte-
retur, quia illa retinet nomen familiæ, & agnationis, vt
plenè

plenè distinguit Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 16. nu. 25. & seq. Vndè multò magis admitti debet in proposito cùm de familia vel legatione non sit dictum, sed
23 tantùm de liberis, quod est nomen naturæ. Et ex † substitutione facta si quis decesserit sine liberis non intelligitur testator voluisse bona conseruari in familia, etiamsi dictum esset si decesserit sine liberis masculis. Ceph. consil. 490. num. 39. & prosequitur Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 15. num. 5. & seq.

Non obstat, quòd testator ea ratione legauit mille sub dicta conditione liberorum, vt legatarium exoneraret ab onere impensarum, quas sustinent parentes. & quòd hæc ratio cessat in filia professa.

Tum quia hæc ratio nullibi ex testamento colligitur, nec minùs à Doctoribus affertur in casibus, in quibus huiusmodi conditio si sine filijs apponitur.

Tùm etiam quia & illa in filia professa militat, cùm pater sustinuerit impensas nedum in ea alenda, sed & monachanda; & sicut si legatarius decessisset cum filia nupta in sęculo, & dotata, nullum dubium esset, quòd substituti non admitterentur; nam etsi legatarius post nuptum filiæ ampliùs non sustineret illius onera, sat est tamen quòd sustinuisset; Ita & in filia professa dicendum est.

Non obstat, quòd filij dicti Herculis legatarij non solùm sint positi in conditione, sed etiam dispositiuè vocati;
24 Tùm quia sumus in legatis particularibus † iuxta opinionem quam tribuunt Ang. in l. in legatis in lectur. Florent. C. de legat. (licèt hæc lectura nō reperiatur) & alijs citatis per Rustic. de liber. in cond. posit. lib. 3. cap. 2. Tùm quia legatum est factum Herculi, si cum liberis decesserit, quæ conditio non potest verificari nisi in momento temporis mortis illius; quo tempore ille nullum commodum sentire potest, sed illud redundabit solùm in filios. Tùm etiam quia testator adiecit, quòd si Hercules obiret sine prole, voluit illa mille esse eius heredis; Vndè à contrario si Hercules obiret cum prole, voluit mille esse illius prolis. Et argumentum à contrario sensu admittitur ad demonstrandum positos in conditione esse vocatos. Pereg. de fideic. art. 28. num. 17.

Primò etenim dicitur has non esse probabiles coniecturas, ex quibus recedendum sit à probata opinione glos. quòd filij in conditione positi non intelligantur vocati.

25 Prima enim † quòd positi in conditione in legatis particularibus sint vocati non est vera, cùm in eis eadē militet ratio, quæ & in vniuersalibus vt plenè demonstrat Socin. in l. cum auus num. 113. ff. de cond. & demon. Ias. & Curt. in l. 1. C. de pact. cum alijs adductis à Menoch. lib. 4. præsumpt. 76 nu. 62. & Pereg. d. art. 28. sub num. 18. Nec vnquam vidi in foro ex hac sola coniectura recedi ab opinione glos. in d. l. Lucius 2. Maximè cū cōtra Ang. stent grauissimi viri, vt Alciat. Didac. Paris. Ias. Curt. Soc. & alij.

Secunda verò non obstat; Nam licèt conditio si sine liberis obierit, extendatur vsque ad tempus mortis grauari l. ex facto §. si quis autem ff. ad trebel. Attamen conditio mortis, vel liberorum adijcitur fauore grauati, cū per eam differatur rei relictæ restitutio, & ea pendente grauatus emolumentum, & commodum cōsequatur vt post Bar. declarant Aret. consil. 1. num. 5. & Menoch. lib. 4. præsumpt. 169. num. 19. & ideo legatum dici debet factum Herculi, qui tamen dicitur grauatus illud restituere, si sine liberis obierit; Maximè, quia legati verba sunt clarissima cùm dictum sit *Herculi Monario lego*, & ad dignoscēdum cuinam sit factum legatum, legati verba attenduntur. l. si alij de vsufr. leg. l. non aliter de leg. 3. §. nos igitur auth. de restit. fideic. cum alijs apud Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 4.

Tertiò denique non obstat nam verum est argumentum à contrario sensu admitti ad demonstrandum liberos in conditione positos vocatos esse, sed tamen ad limites verborum, vt explicat idem Pereg. d. art. 28. num. 17. Et hoc est semper verum & generale in omnibus casibus, in quibus admittitur argumentum à contrario sen-
26 su, nam † illud semper sumi debet ad limites verborum. Bar. Dec. & alij omnes in l. prima ff. de offic. eius. At ad limites verborum in casu nostro sumptum nil concludit ad fauorem prolis; sed solùm sequitur, vt cùm dictū sit; *si absque prole decesserit eam pecuniam hæredum meorum esse volo*, quòd si cum prole decesserit, non vult eā pecuniam esse eius hæredum. non autem sequitur, quòd tunc velit eam pecuniam esse prolis, quia egrederemur limites verborum.

Eò magis quia in præcedenti oratione testator expressè legauit eam pecuniam Herculi Monario, si cum liberis obijsset; & argumentum à contrario sensu non sumitur ad correctionem alterius dispositionis vt omnes affirmant in d. l. 1. ff. de offic. eius.

Præterea principaliter respondetur esto (sed non admisso) quòd liberi positi in conditione essent dispositiuè vocati. Quia ampliùs expressè dictum fuisset; *Et si Hercules cum liberis obierit eos liberos ad legatum voco*; & sic fauore, & contemplatione ipsorum legatum relictum esset. Attamen hæredes testatoris nunc repellendi essent; quia extant liberi legatarij, qui nunc pretendunt huiusmodi legatum.

Et si dicatur liberi non extant, qui prætendant; quia sunt Monachi, & ipsi nil petere possunt. Dicitur satis esse, quòd Monasterium bonorum capax ex eorum persona illud prætendit. Nec apud quempiam aliquis est dubitatio, legatum relictum liberis deberi liberis quamuis professis in monasterio capaci bonorum d. §. in præsentia, d. auth. ingressi, & d. §. sed & hoc præsenti cum tradit. per Doct. omnes in eis locis & alijs supra citatis. Et qui cōtrarium assereret toto aberraret coelo, & omnia axiomata iuris, receptissimasq; sententias Scrib. subuerteret. Et si dicatur monasterium succedere vti hæredem institutum ab Hercule, non autem ex persona filiæ professæ dicti Herculis.

Respondetur, quòd quatenus diceretur, quòd filij in dicto legato essent dispositiuè vocati, monasterium iure hæreditario succederet in hæreditate Herculis; ex persona autem dictæ filiæ in dicto legato. Ita vt quò nos vertamus semper in terminis nostris indubitata sit conclusio ad fauorem dicti monasterij.

Postremò non obstat dum dicitur, quòd quando testator legauit mille dicto Herculi si cum liberis obijsset, intelligitur si cum liberis hæredibus obijsset, eò qoia intelligitur voluisse exonerare illos filios à solutione debiti; Quarè cùm dicta filia à patre non fuerit relicta hæres, sed eius tantùm monasterium, propterea purificata videtur conditio ad fauorem hæredum.

Confirmatur, nam sicuti filia circumscripto dicto legato nō fuisset obligata relinquere prædicta mille, eò q̃ à patre nō fuit instituta hæres. Ita nec etiā capax est liberationis legatæ, cùm priuatio supponat habitum, l. decē, de verb. signif. [?] domanum.

Additur, nam si testator cogitasset euenturum, vt filij non essent hæredes patris, talem liberationem verisimiliter non reliquisset. Ergo hoc pro disposito haberi debet gloss. in l. tale pactum de pact.

Respondetur enim hæc omnia cessare, quia non est verum, legatum factum si cum liberis decesserit, intelligi si cum liberis hæredibus; nam si hoc testator voluisset, quid facilius fuisset, quā exprimere? quod cùm non fecerit, dicendum est, eum intellexisse de liberis simpliciter. Id q; apertè probatur ex tex. in d. l. filiusfam. §. cū

qui

quis rogatus de legato, vbi in verbis hoc deciditur. Et si aliter diceremus, pariter subuerteremus conclusionē ab omnibus Scrib. approbatam, cùm solùm contentio sit inter Doct. an quando legatum hoc modo est factum, nempè si cum liberis decesserit, requiratur quòd filij potentia tantùm sint hæredes, cùm alij velint hoc requiri, alij verò negent, afferentes sufficere solam existentiam, quamuis potentia sint incapaces, affirmantibus omnibus non requiri, quòd actu sint hæredes, vt latius supra fuit deductum.

Additur nam legatum factum alicui, si cum liberis obierit, non intelligitur factum liberis, sed patri, qui est dicitur sentire commoditatem, quòd eius hæredes huiusmodi commoditatem percipiunt. Maximè verò quando ei legata est liberatio à debito, vt in proposito; nam tunc non solùm hæredes, sed & ipse legatarius sentit ex legato vtilitatem, nam quandiu viuit, non tenetur soluere debitum, nec postea eius hæredes, si is cum liberis obierit.

Et ex his tollitur consideratio obiecta, quòd liberi non hæredes nō tenentur ad solutionem debiti, & ideo nec eis dicitur relicta liberatio.

Quia verum est quòd eis non est relicta liberatio, sed eorum patri, si cum liberis obierit.

Quarè pro monialibus concludendum esse puto non obstantibus obiectis, & ita ego indicarem saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Ita iudicatum fuit in prima instantia à Perillustri & admodum Reuerendo D. Hercule Simoncello Vicario Regij anno 1613. 6. Martij & in secunda instantia à Perillustri & admodum R. D. Constantio Scala Canonico Mutinensi viro integerrimo, patrocinante pro dictis monialibus Excel. Liradio Vatriano subuli & ingenioso viro.

ARGVMENTVM.

Inuestitus de mero, & mixto imperio an possit prohibere extractionem bladorū etiam non subditis priuilegiatis. Et reuocare in patriam ciues originarios, & alia similia facere.

SVMMARIVM.

1 Inuestitus cum mero, & mixto imperio potest statuta condere.
Et confiscare bona num. 4.
2 Vasallus cum mero, & mixto imperio est perpetuus rector.
Et in suis terris potest quæ potest Imperator num. 4.
Et potest prohibere extractionem bladorum num. 5.
Et prohibere subditis, nè in alium locum domicilium transferant sub pœna confiscationis bonorum num. [illegible]
Et vt alienent bona immobilia sub data num. 6.
Et [illegible] alibi [illegible] quam in sua territorio num. [illegible]
Et reuocare in patriam ciues originarios num. [illegible]
Et [illegible] num. [illegible]
Nō fiant [illegible] in loco [illegible] ibid.
Item potest ordinare quod fiant [illegible] ibid.
6 Gubernatores locorum possunt prohibere extractionem bladorum.
12 Qualibet concessio intelligitur rebus sic stantibus, & non mutato statu.
13 Mutatione personæ mutatur priuilegium.
14 Castrum separatum à Ciuitate non tenetur seruare statuta Ciuitatis.
15 Princeps reuocare potest priuilegium concessum [illegible] habens quando illud concessum fuit ex voluntate, secus si in recompensationem.
16 Forensis ratione bonorum dicitur subditus, & comprehenditur sub dispositione de bonis loquente.
17 Collecta imponi potest forensibus pro bonis quæ habent.
18 Tempore penuriæ priuilegia cessant.
19 Princeps non potest post infeudationem quicquam disponere in præiudicium vtilis dominij infeudati.
20 Concessa Castro cum possessionibus, an possessiones priuatorum præsumantur feudales.
21 Reseruatio nullum ius tribuit, sed conseruat ius eo modo, quo competit.
22 Reseruatio non operatur in expressis.
23 Vasallus habens merum, & mixtum imperium, omnimodamque iurisdictionem non subijcitur maiori magistratui.
Saltem in præiudicium illius imperij ibid.
24 Priuilegio concesso ciuibus an gaudeant ciues ex priuilegio, vel originarij alibi habitantes.

RESPONSVM XC.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

ILLVSTRISSIMVS Hippolytus Gonzaga cùm fuerit inuestitus à Serenissimo Duce Ferrariæ de Oppido, & terra S. Pauli Ducatus Regiensis cum mero, & mixto imperio, plenaq; gladij potestate, ac omnimoda iurisdictione, & authoritate, iuribus, ac prærogatiuis, & omnimoda etiam hominum pro tempore, & incolarum dictorum locorum obedientia; Ità vt prædicta omnia habeat, teneat, & possideat pleno iure, dominio, authoritate, & potestate; Potuit & potest edicto publico vetare, nè quis blada aliqua, aliasuè res de sua iurisdictione extrahat, & etiam præcipere subditis, nè domicilium in alium locum transferant sub pœna confiscationis bonorum; & sub eadem pœna potest originarios eius ciues
1 alibi habitantes reuocare domum. Quia † inuestitus cum mero, & mixto imperio, omnimodaque iurisdictione nedum potest proclamata facere, sed etiam statuta condere, Bar. in l. omnes populi q. 4. ff. de iust. & iur. Alex. cons. 124. num. 5. lib. 4. Dec. cons. 198. sub num. 3. vers. & vlterius Albert. Brun. cons. Feudal. 101. Iacob. de S. Georg. de Feud. in verbo, & cum mero, & mixto imperio num. 7. Soc. Iun. cons. 105. num. 17. & 18. lib. 3. & præcisè in Vassallis Serenissimi Ducis Ferrariæ in cons. 76. num. 21. cum seq. lib. 3. & cons. 76. num. 22. lib.
2 4. Rol. cons. 3. num. 18. & seq. lib. 2. Sunt † enim tales Vassalli rectores perpetui, vt dicunt Dec. Brun. Iacob. & Rol. dicto loco nu. 21. Natt. cons. 550. in princ. Et ideò possunt statuta condere, vt per Bar. in d. l. omnes populi Soc. Iun. & alios citatos. Quin etiam cùm habeat dictus
3 Marchio Gonzaga plenum ius imperij † potest confiscationem bonorum imponere. Iacob. in dicto loco. Natta cons. 240. num. 4. Soc. Iun. d. cons. 105. lib. 3. & 76.
4 num. 30. lib. 4. & omnia † potest quò ad eius subditos, quæ

æquè poſſet Imperator. Paul. Caſtr. vulgato conſ. 34. lib. 1. Soc. Iun. poſt alios conſ. 34. nu. 9. & in dicto conſ. 76. ſub nu. 1. & 17. lib. 3. & conſ. 1. nu. 65. lib. 4. ac conſ. 76. nu. 14. & cõſ. 126. eodem lib. 4. Laderch. quem allegaſſe ſufficiat conſ. 71. in prin. lib. 1. & Rim. Iun. cõſ. 68.

Nec his aduerſatur Soc. Iun. conſ. 98. lib. 3. Tùm quia licèt multa dicat, attamẽ loqoitur in eo, qui nõ ẽ trãslatum merum, & mixtum imperium cum omnimoda iuriſdictione, ſed ſola, & ſimplex iuriſdictio vt per eum ibid. num. 23. Tùm etiam quia loquitur in impoſitione collectæ non ad publicam vtilitatem, aut propter neceſſitatem, ſed ſolùm ob proprium, & particulare commodum ipſius Comitis imponentis vt ex toto reſponſo colligitur præcipuè num. 27. & ſeq.

5 Et non vagando, in puncto, quòd † tales Vaſalli poſſint prohibere extractionem bladorum, & ſimilium, reſpondit authoritate gloſ. in l. ſi quis poſthac in verbo ſolummodo C. de ædific. priuat. Signor. conſ. 108. num 15. Soc. Iun. qui loquitur in Vaſallo S. Martini inueſtito à Duce Ferrariæ d. conſ. 76, num. 35. verſ. Sequitur ſeptima quæſtio lib. 4. Rol. d. conſ. 3. num. 17. Surd. cõſ. 210. num. 9. & Laderch. d. conſ. 71. ſub nu. 5. propè fin. & num. 14.

Confirmatur, nam non ſolùm Vaſalli, ſed & ſimplices † Rectores, & Gubernatores locorum poſſunt huiuſ-
6 modi proclamata facere pro tempore eorum Officij, quia agitur de communi vtilitate, & intereſt ſubditorum, nè tales extractiones fiant, nam hoc modo annona fertilior redditur, ita Bart. in d. l. omnes populi ſub nu. 8. verſ. Sed benè poteſt, cuius doctrina eſt communiter approbata, vt per Soc. Iun. d. conſ. 76. num. 36. & Rol. d. conſ. 3. num. 20. Ergò & multò magis hoc facere poſſunt perpetui Vaſalli, qui habent iura Imperij.

7 Additur nam Laderch. d. conſ. 71. vult † ſimiles Vaſallos Ducis Ferrariæ poſſe prohibere nè frumentum in eorum territorio recollectum alibi molliatur, quàm in proprio territorio, quod videtur contra ius publicum, & reſpicere priuatam vtilitatem ipſorum dominorum. Ergo & fortiùs prohibere poterunt nè abſolutè de eorum territorio blada & alia extrahantur.

8 Similiter quòd etiam tales Vaſalli † prohibere poſſint eorum ſubditis ſub pœna confiſcationis bonorum, quòd in alium locum domicilium non transferant, quia pariter iſtud reſpiciat publicam vtilitatem locorum, dum repleta ſunt hominibus reſpõdit Soc. Iun. loquẽs de Vaſallis Domini Ducis Ferrariæ d. conſ. 76. nu. 32. cum ſeqq. lib. 3. & d. conſ. 76. in 3. quæſt. ſub nu. 15. lib. 4. & ante ipſum Rom. conſ. 59. in prima, & ſecunda q. Surd. dicto conſ. 210. num. 14.
Facit doctrina Bar. in l. fin. ff. de decret. ab ordin. facien. vbi per illum tex. notat Ciuitatem poſſe ſub pœna ſtatuere, nè quis exeat de Ciuitate, & contrafacientes punire. Ergò & hoc poſſunt facere iſti Vaſalli, qui habẽt merum & mixtum imperium cum omnimoda iuriſdictione, vt per Soc. Iun. dictis locis.

9 Ita etiam quòd huiuſmodi Vaſalli † ſub pœna amiſſionis bonorum poſſint originarios ciues reuocare in patriam. Rom. d. conſ. 59 Soc. Iun. d. conſ. 76. num. 36. lib. 3. & conſ. 76. num. 16. lib. 4. & facit tex. in l. quòd promulgatis C. de offic. præfect. vrb. vbi præfectus vrbis ad originariam Ciuitatem reuocat originarios in prouincia conſiſtentes. ſicut eum interpretatur Rom. d. conſ. 59.

Confirmantur hæc, nam Doctores admittunt tales
10 Vaſallos † alia ſimilia proclamata facere poſſe. Vt quòd bona immobilia in non ſubditos non alienentur, etiam per viam ſucceſſionis. Soc. Iun. d. conſ. 76. nu. 20. lib. 3.
11 & dicto conſ. 76. ſub num. 21. lib. 4. Quòd ſubditi † non deferãt arma. Aymo. conſ. 314. Rol. conſ. 3. lib. 1. Quòd tempore ſuſpecto faciãt excubias & ſint ſpeculatores. Guid. PP. deciſ. 631. num. 10. Rip. de remed. ad cõſeru. vbertatem num. 102. Quòd non ſtant nundinæ in loco conſueto. Natt. conſ. 511. & 512. Quòd quis fundum alienum ſub pœna non ingrediatur. Dec. conſ. 198. Alber. Brun. conſ. 101. Natt. conſ. 550. Rol. d. conſ. 3. Quòd quis non recipiat forenſem niſi facta denunciatione. Brun. conſ. 204. Surd. d. conſ. 210. num. 15. Ergò & huiuſmodi proclamata, de quibus nos loquimur, facere poſſunt.

Non obſtat, quòd hæc non obſint ciuibus Regienſibus, qui ex forma ſtatutorum eorum Ciuitatis & varijs conceſſionibus illis factis à Sereniſſimis Ducibus Eſtenſibus habent ampliſſima priuilegia conducendi Regiũ redditus ſuorum bonorum vbilibet, & in ſpecie in terra S. Pauli exiſtentium. Quin etiam habent priuilegia quòd quilibet ſe Regium conferens habitatum poſſit fructus eius bonorum alibi ſitorum, & præcipuè in d. terra S. Pauli exportare.

Primò etenim dicitur, huiuſmodi priuilegia conceſſa fuiſſe eo tempore, quo Oppidum S. Pauli erat ſubiectum Ciuitati Regij. Quamobrem cùm in inueſtitura facta prædicto Marchioni dictum Oppidum omninò, & totaliter ſeparatum, ſegregatum, & diuiſum fuerit à dicta Ciuitate, illiuſq; Iuriſdictione, & poteſtate, ita vt nil vnquam cum ea Ciuitate conferre, vel agere, nec modo aliquo ampliùs ſubiacere debeat, de cuius ſeparationis validitate non eſt dubitandum vt in ſpecie contra Regienſes reſponderunt Soc. Iun. d. conſ. 126. in 3. Bero. conſ. 74. num. 16. lib. 1. Et ad ſaturitatem Aymo. conſ. 411. in prin. & per plures colum. ſeq. Sequitur vt
11 & priuilegia ceſſauerint, nam quælibet † conceſſio intelligitur rebus ſic ſtantibus; & non habet locum mutato ſtatu. l. quòd ſeruus ff. de cond. ob cauſ. l. quæro §. inter locatorem ff. locat. l. ſi fuerit in prin. ff. pro ſoc. l. cum quis in prin. ff. de ſolut. Rub. Alex. conſ. 147. num. 3. qui inquit hoc procedere nedum in contractibus, ſed & in iuramento, in ſtatutis, in priuilegijs, & qualibet alia diſpoſitione. Tiraq. in præfatione l. ſi vnquam nu. 166. & ſeq. C. de reuoc. don. qui latè iſtud comprobat, & præcipuè authoritate Senecæ cuius pulcherrima verba refert. Surd. qui & ipſe alios cumulat conſ. 445. nu. 35. & 36. & in priuilegijs eſt tex. in c. ſuggeſtum de decim.

13 Et facit etiam nam † mutatione perſonæ mutatur priuilegium Dyn. & Bar. in l. per procuratorem in fin. ff. de acq. hered. qui dicunt quòd ſi Reſp. tranſit ad priuatũ, perdit priuilegium; quam regulam comprobat Alex. conſ. 35. num. 16. lib. 4. qui de collectis loquens ait mutata perſona mutari ſtatum rei, & conſiderari ſtatum noui poſſeſſoris, Rol. latiùs conſ. 61. num. 5. cum ſeqq. lib. 4. Et conferunt quoq; quæ dicit Soc Iun. d. conſ. 1. ſub num. 68. lib. 4. & propriùs quæ dicit in conſ. 76. in prin. eod. lib. 4. vbi vult ſubditos Vaſalli infeudati de Caſtro ſeparato à Ciuitate Mutinæ, & Regij non tene-
14 ri ad eorum onera, & ſub num. 36. ſpecialiter † inquit ſtante ſeparatione Caſtri à Ciuitate Mutinæ & Regij, Mutinenſes, & Regienſes non poſſe ampliùs vti eorum ſtatutis concedentibus extractionem eorum bonorum de dicto Caſtro, & illius territorio; & ſub num. 42. verſ. Sed tamen &c. inquit ſubditos Vaſalli infeudati non teneri ſeruare ſtatuta Mutinæ & Regij poſt ſeparationem feudi à dictis Ciuitatibus. quia ea ſtatuta illos ligabant durante ſolùm ſubiectione.

Secundò dicitur ceſſare omnem difficultatem ex eo, quia in dictum Marchionem Gonzagam translatum fuit plenum ius; quod Domino Duci competebat: Quarè ſicut D. Dux potuiſſet ad libitum reuocare omnia priuilegia vt ſupra conceſſa, ſtante trita regula, quòd

Prin-

15 Princeps † ad libitum reuocare potest priuilegia cau-
sam maximè successiuam habentia, subditis concessa.
glos. vlt. in c. decet de reg. iur. in 6. Innoc. Panor. Butr.
Card. Fel. Dec. & alii in c. nouit de iudic. Innoc. in c. in
nostra de iniur. Bar. in l. hostes sub num. 4. ff. de captiu.
& postl. reuer. & in l. omnes populi sub num. 29. & 30.
vbi Adden. ad eum ff. de iust. & iur. Bal. in l. qui se patris
C. vnd. liber. Anch. cons. 2. & cons. 336. Alex. cons.
216. num. 18. lib. 2. & cons. 155. num. 13. lib. 6. Ias. cons.
56. num. 7. & seq. lib. 1. qui in specie loquitur de reuoca
tione priuilegiorum concessorum à Duce Sabaudiæ Cō
munitati Sauiliani dum erat subdita Duci, & quæ po-
stea infeudata fuit. Dec. cons. 285. num. 4. vbi distinguit
inter priuilegium concessum ex Principis voluntate, &
priuilegium concessum in recompensationem alicuius
dati, vel facti. Curt. Iun. cons. 1. sub num. 34. vbi de cō.
Gozad. cons. 8. nu. 38. Paris. cons. 2. nu. 110. cum seqq.
lib. 4. Natt. latissimè & benè cons. 511. per totum, vbi di
cit procedere etiamsi subditi allegarent consuetudinē
immemorabilem, & in cons. 512. num. 17. & Surd. cons.
429. num. 9. Ita etiam ea reuocare potest dictus Mar-
chio, qui per infeudationem iura D. Ducis habuit.

Eoq; magis nam Doctores supra, & alij ab eis cita-
ti volunt talem reuocationem priuilegiorum subditis
concessorum fieri posse à Principe sine vlla causa, & ex
solo eius arbitrio. Igitur multò magis concurrente iu-
sta causa respiciente præsertim causam publicam, qua-
lis est casus noster, in quo de interesse publico agitur,
dum prohibentur res annonæ extrahi de loco, & quòd
subditi non deserant Oppidum.

Nō obstat, q Ciues Regienses nō sint subditi D. Mar
chioni, & ideo quò ad ipsos priuilegia reuocari ne-
queant, sed solùm reuocari possint quò ad subditos Do
mini Marchionis.

16 Siquidem dicitur, quòd & Regienses † ratione bo-
norum, quę haberēt sub iurisdictione Marchionis dicū
tur eius subditi quò ad effectum vt, comprehendantur
sub dispositione concernente bona l. an in totum de æ-
dif. priu. Bar. in l. 1. sub num. 42. C. de sum. trin. & fid.
cath. Gemin. cons. 8. col. 4. Lap. alleg. 101. nu. 24. Alex.
cons. 16. in prin. vbi loquitur de Regiensibus lib. 1. &
cons. 19. nu. 7. & seq. lib. 6. vbi de magis communi. Dec.
10c. quæ in Ecclesiarum num. 95. 96. & 97. de constit.
vbi expressè dicit, quòd sicut Princeps potest subditis
auferre dominium, & priuilegium sine causa, ita etiam
potest non subditis respectu rerum, quæ sunt in eius
territorio. Aym. cons. 201. nu. 14. & 15. Et facit etiam
17 in simili, nam collecta, † quæ imponi non potest foren-
sibus, quia iurisdictio exerceri non potest in non subdi-
tos, imponi tamen potest eisdem forensibus pro bonis,
quæ possident in territorio imponentis. Bal. in l. fi. C.
sine censu vel reliq. cum alijs cumulatis per Aymo. d.
cons. 201. num. 14. & Surd. cons. 204. num. 16. & in spe-
cie nostra Soc. Iun. d. cons. 34. num. 10. lib. 3. & cons. 76.
num. 26. lib. 4. loquens de Regiensibus habentibus bo-
na in oppidis infeudatis.

Hęc autem omnia sine aliqua difficultate (mea sen-
tentia quicquid aliqui erroneè contradixerint) proce-
18 derent, quando † immineret penuria, & carestia, nam
tunc bladorum extractio prohiberi posset, etiamsi con
cessa fuissent, quod est plus, priuilegia amplissima, & il-
la non essent reuocata, nam tempore penurię cessant
omnia priuilegia, & nulla fit distinctio vel acceptatio
personarum quantumuis aliàs priuilegiatarum vt in
specie contra Regienses responderunt Rol. cōs. 80. nu.
1. cum multis seqq. vsque ad num. 29. lib. 3. Surd. cons.
313. nu. 96. vers. Accedo ad octauā dubitationē, ac La
derch. respondens cōtra Mutinenses d. cons. 71. nu. 14.

Quinimò si Serenissimus Dux hodie vellet concede-
re Regiensibus, vel alijs similia priuilegia circa bona
existentia sub iurisdictione dicti Marchionis non pos-
19 set, nam cùm † infeudauerit dictum oppidum, & terrā
S. Pauli retento solùm directo dominio, & iure superio
ritatis, idcircò non potest quicquam disponere in præ-
iudicium vtilis dominij translati in d. D. Marchionem.
Signor. de homod. cons. 108. num. 11. & 12. Soc. Iun. d.
cons. 126. num. 7. lib. 3. d. cons. 76. sub num. 23. lib. 4. &
latiùs sub nu. 31. 32. & 43. in 10. quæst. qui loquitur de
D. Duce Ferrariæ Bero. d. cōs. 74. nu. 10. lib. 1. Laderch.
d. cōs. 71. in fin. lib. 1. Præcipue cū infeudatio fuerit fa-
cta ex cōtractu oneroso vt in terminis nostris d. firmat res
pondit Soc. Iun. d. cons. 226. num. 16. & seqq. lib. 4.

Maximè quia d. D. Dux reseruauit sibi in inuestitura
ea, quæ in Vasallum transferre noluit, vt introitum sa-
lis, & tractatum, & equorum, ac seruitium hominum ex
causa fortalitiorum, quæ in statu suæ Celsitudinis fa-
bricarentur, ex qua reseruatione intelliguntur omnia
alia non reseruata translata in D. Marchionem infeu-
datum, vt in specie comprobat Soc. Iun. d. cons. 76. nu.
2. vers. Tertio hoc clarè num. 3. & seqq lib. 4.

Nō obstat, quòd in inuestitura facta d. Domino Mar
chioni expressè reseruatum fuerit ius singularium
personarum, per illam clausulam *Ita tamen, quòd per
præsentem infeudationem & respectu bonorū ipsius feu-
dalium nullum quidem inferratur præiudicium iuribus
Cameræ Ducalis ipsius Serenissimi D. Ducis in eis, quò
ad præsens feudum respectu aliorum, quæ non compre-
henduntur in præsenti inuestitura. nec etiam iuribus sin-
gularium, & particularium personarum in eo oppido, &
territorio eius bona aliqua possidentium; sed ea omnia, et
singula salua semper eis, & illæsa prorsus remaneant, &
reseruentur, & non aliter, nec alio modo*, & consequenter
sit reseruatum ius dictorum priuilegiorum competen-
tium dictis personis.

Primò etenim dicitur hanc clausulam relatam ad sin
gulares personas intelligi de iure dominij, vel posses-
sionis, quod habent particulares personæ in proprijs
bonis, appositamq; fuisse ad tollendum dubium an om-
nia bona intra limites feudi existentia venirent sub in-
uestitura, non autem referri ad dicta priuilegia; Idq; eui
denter patet, siquidem superiùs inuestitura facta fue-
rat de dicto Oppido, & terra S. Pauli vnà cum Arce, &
fortilitio, ac cum ædificijs, curia, villis, territorijs, perti-
nentijs, adiacentijs, & adhærentibus omnibus, & qui-
buscunque iuribus, iurisdictionibus, honoribus, franchi
sijs, prærogatiuis, præeminentijs, acquis, molendinis,
acquarum ductibus, venationibus, piscationibus hospi-
tio, iuellis, & alijs omnibus, & quibuscunque iuribus ip
si oppido quomodolibet spectantibus. Adiectaq; etiam
fuerat hęc clausula, *Ita vt idem Illustrissimus D. Hip-
polytus, & successores sui vt supra prædicta omnia ha-
beant, teneant & possideant pleno iure, dominio, auctori-
tate, & potestate supradictis*. Quibus stātibus clarissima
videbatur resultare conclusio, q cūcta supra expressa sub
feudo prædicto existentia intelligerentur concessa &
quò ad plenum ius, & dominium propter illa verba. *Et
prædicta omnia habeant pleno iure et dominio*; aut saltē
maxima super his poterat oriri contentio. Et si nō quò
ad plenū dominiū; saltē dubitari poterat; An omnia bo
na expressa existentia in territorio infeudato præsu-
20 merentur feudalia; Quia facta † concessione feudi de
Castro cum ædificijs, curia, villis, pertinentijs, acquis,
molendinis, & iuribus quibuscunq;, etiam non adiectis
illis verbis, ita vt habeat pleno iure & dominio, quęstio
est non leuis inter Scrib. An omnia bona possessa a pri-
uatis præsumantur feudalia, & onus probandi illa esse
allodialia incumbat priuatis, vt voluit Isern. in c. 1. §.
Quidam tamen circa prin. de controu. int. mascul. & fœ
min

min. de benef. Alex. conf. 15. lib. 5. Barb. conf. 18. lib. 2. de qua re latè agit Alber. Brun. conf. 127. lib. 2. in decima consideratione, & Surd. conf. 151. Ad tollendas igitur has difficultates adiecta statim fuit dicta clausula reseruatiua iurium singularium personarum in eo territorio bona possidentium. Et hoc modo dicta clausula non est superflua, & hic est illius verus, & germanus sensus.

Secundò etiam dicitur, esto, sed non admisso, quòd talis clausula intelligeretur de priuilegijs. Attamen il-
21 la † nullum ius nouum tribuit, sed solùm reseruat ius in eo statu, & eo modo, quo competit. Soc. Iun. dicto conf. 126. num. 40. lib. 3. & d. conf. 76. sub nu. 51. vers. Capio vndecimam quæstionem lib. 4. Aymo. conf. 29. num. 8. conf. 144. num. 15. & conf. 411. nu. 38. & seq. Menoch. conf. 2. num. 57. At ius dictorum priuilegiorum extrahendi nempè de territorio blada, & habitationem mutandi, & id genus, non competit irreuocabiliter, sed ad libitum Principis concedentis, vel successoris reuocari potest, maximè si aliqua iusta causa concurrat per ea, quæ supra fuerunt dicta: Ergò illud ius eodem modo diceretur reseruatum, & sic sub conditione, nisi à Domino reuocaretur. Vndè post reuocationem non competeret.

22 Tertiò quoque dicitur talem † clausulam non operari in expresè concessis, sed solùm referri ad non expressa. Rol. conf. 1. num. 73. lib. 3. Menoch. conf. 378. nu. 43. & conf. 508. num. 25. Decian. conf. 24. num. 98. lib. 1. Milanensi. decis. 8. num. 88. lib. 1. Alex. Raud. conf. 10. num. 368. & 369. ac conf. 60. num. 81. lib. 1. & conf. 2. num. 305. & seq. ac conf. 3. num. 102. lib. 2. Pereg. conf. 39. num. 21. lib. 1. & in terminis nostris Soc. Iun. d. conf. 126. num. 37. lib. 3. & num. 41. Quamobrem cùm fuerit D. Marchioni expressè concessum merum, & mixtum imperium cum omnimoda iurisdictione in homines & bona: Idcircò reseruatio iuris particularium personarũ intelligitur, vt nil diminuat de dicto imperio, & iurisdictione. Propterea q; cùm ius prohibendi mutationẽ domicilij, & extractionem bladorum sit fundatum in imperio, & potestate; sequitur vt per dictã reseruationẽ non sit diminutum; Restringitur enim reseruatio ad naturam actus; cui adijcitur, & secundùm illam intelligitur. Aymo in specie nostra d. conf. 411. num. 38. & 39.

Non obstat, quòd D. Marchio, & dictum Oppidum debeant saltem recognoscere maiorem magistratum, quia authoritas talis magistratus semper excepta videtur.

23 Tùm quia dicitur, quòd cũ D. Marchio fuerit † inuestitus de mero, & mixto imperio, ac omnimoda Iurisdictione: Idcircò de iure non tenetur parere maiori magistratui, sed illi contradicere potest, vt in terminis respondit Soc. Iun. d. conf. 126. num. 37. & seqq. lib. 3. & d. conf. 76. sub num. 51. vers. Dum autem in secundo capite &c. lib. 4.

Tùm quia, quicquid sit de iure, cessat omnis difficultas stante expressa exceptione à dicto magistratu facta in dicta inuestitura in illa clausula *adeo vt nec etiam modo aliquo subiaceat, seù subiacere possit maiori magistratui, aut alicui prouisioni, seù constitutioni de eo loquenti, seu disponenti, sed ab eo, & eis omninò sit exemptum & omninò secunctum, & separatum &c.* ita vt locus controuersiæ non remaneat. Tùm etiam quia talis reseruatio intelligitur, vt non præiudicet mero ac mixto imperio, omnimodæquè iurisdictioni translatæ vt per Soc. Iun. d. conf. 126. num. 37. in 3.

Et ex prædictis dignoscitur non esse opus reassumere antiquissimas quæstiones, quæ fuerunt inter Ciuitatem Regij, & Comites Nuuolariæ, & Bagnoli, super quibus pro Ciuitate Regij responderunt Ceph. conf. 451. & Decian. conf. 44. lib. 4. & pro Comitibus Rol. conf. 79. & 80. lib. 3. ac Surd. conf. 313. Videlicet an huiusmodi priuilegijs gaudeant solùm ciues originarij actu habitantes Regij, an etiam originarij alibi, vel ciues ex priuilegio habitantes; Et an solũ pro bonis proprijs, vel & pro conductis; Et an pro emptis postea; Aliæquè similes quæstiones. Nam ex supra deductis constat nec etiam originarios ciues Regienses posse priuilegijs, de quibus nos agimus, gaudere; sed illa vel per inuestiturã factam dicto Marchioni, vel saltem per proclamata postea per eum emanata reuocata fuisse. Et ita resoluendum censeo; saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Causa hæc, quæ antea erat in expeditione, post hoc responsum transmissum siluit, & nondum est expedita.

ARGVMENTVM.

Filia vel soror si renunciet hæreditati paternæ, vel fraternæ ad fauorem alicuius, an ille solus succedat, vel potiùs hæreditas renunciata deferatur omnibus, qui ab intestato successissent, si persona renuncians in rerum natura non extitisset: Et an & quando renunciatio habeat vim repudiationis. Et in quo differat repudiatio à renunciatione hìc traditur.

SVMMARIVM.

1 *Repræsentatio non datur quando non agitur de hæreditate ascendentium, vel patrui cum patruo.*

2 *Renunciatio facta per filiam ante ingressum in religionem valet.*

3 *Renunciatio hæreditati futura dicitur repudiatio.*

Præcipuè si renunciatio sit facta patri quo ad illius hæreditatem num. 18.

4 *Repudiatio in quo differat à renunciatione.*

5 *Repudiatio fieri non potest ad fauorem alicuius.*

Et ob id si soror repudiet hæreditatem paternam nondum aditam ad fauorem vnius ex fratribus, hæreditas tamen accrescet omnibus fratribus num. 9.

Sic etiam remissio fideicommissi facta ad fauorem vnius ex fideicommissarijs prodest omnibus fideicommissarijs num. 10.

6 *Repudians habetur ac si nunquam extitisset, & hæreditas ei non competijsset.*

7 *Plus iuris in alium transferri non potest, quàm quis habeat.*

8 *Ius adeundi vel immiscendi cedi non potest.*

11 *Renunciatio hæreditate futura ad fauorem alicuius an habeat vim repudiationis, vel renunciationis, ita vt per prius videatur adita tempore quo defertur, & successiuè renunciata, seù potiùs persona renunciantis videatur de medio subducta distinguitur & num. 12. 13. 14. & seq. ac per totum.*

16 *Pactum de non petendo differe à renunciatione.*

17 *Ius abstinendi, vel repudiandi vendi potest.*

RE-

RESPONSVM XCI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

OBIIT ab intestato eques Fabius de
Ghellis superstitibus Petro Antonio
eius patruo, Reuerenda Sorore Octa-
uia eius Sorore carnali, & DD. Pom-
peo, & Alex. illius fratribus patrueli-
bus, ad cuius successionem certū esset
quòd ex censura nostrorū staturorū dicta soror Octauia
si nō renunciasset admitteretur vnà cū dicto patruo ex-
clusis dictis Pōpeo, & Alex q nec iure repræsentationis
1 admitti possent, quia † non agitur de hæreditate ascen
dentium, nec patrui cum patruo, sed de hæreditate pa-
truelis §. huiusmodi verò, & §. si verò neque fratres
auth. de hæred. ab intest. auth. post fratres 2. C. de legit.
hæred. Alex. cons. 5. num. 17. lib. 3. Dec. cons. 1. num. 3.
Cœph. cons. 16. Menoch. cōs. 124. nu. 79. & 357. nu. 15.
Et in his terminis p̄cisis Alex. cōs. 166. lib. 5. Rub. cōs.
40. Cęph. cōs. 457. nu. 20. & Marcabr. cōs. 2. num. 8. & 9.

Vis autem stat respectu illius portionis, quæ compe-
tijsset dictæ sorori Octauiæ in hæreditate fratris, si illa
antequā ingrederetur religionē nō renunciasset, ad quē
ea pertineat. Et dicēdū videtur, q cū d. Octauia renūcia
uerit ad fauorem patris, & eius quorumcunq; hæredum
cuicumq; hæreditati tam paternæ, quàm maternæ, &
aliorum quorumcunque agnatorum, & cognatorum, &
tam tunc sibi delatæ, quàm in futurum deferendæ, de cu
2 ius † renunciationis validitate nūc nō dubitatur ad cu
mulata per Paris. cons. 26. in prin. & cons. 69. lib. 3. &
Menoch. cons. 335. cum sim. Cumquè patet in casu de-
cedentiæ dicti equitis Fabij sine filijs (qui casus nunc
euenit) æqualiter instituerit dictos Petrum Antonium,
Pompeum, & Alexandrum, videtur inquam dicēdum,
vt ad dictam portionem, quæ dictæ Sorori Octauiæ
competijsset in bonis & hæreditate fratris, illi omnes
æqualiter admittantur, qui substituti fuere dicto equiti
Fabio, quia patet virtute dictæ renunciationis potue-
rit disponere de hac portione sororis Octauiæ sibi &
eius hæredibus renunciatæ.

Contrarium tamen concludendum esse existimo:
Cùm enim dicta soror Octauia renunciauerit nedum
hæreditatibus sibi tunc delatis, sed etiam deferendis.
3 sequitur, vt † talis renunciatio respectu hæreditatum
deferendarum (qualis est ista, quæ nec spe tunc ei
debebatur) dicatur repudiatio, vel abstentio ab hæredi-
tate, vt in rub. ff. de acquit. & repud. hæred. & in l. in re-
pudianda, & in l. is potest cum multis alijs illius tituli &
in rub. & in l. sicut ac in l. fin. C. eod. & trad. Corn. cons.
4 236. & 239. lib. 4. Differt. n. renunciatio † à repudiatio-
ne; Illa nanque acquisitionem supponit, & solùm iuris
quæsiti fieri potest. Hæc verò iuris quærendi fit, & ac-
quisitionem aliquam nō præsupponit; in terminis Paul.
Castr. in d. l. sicut maior C. de repud. hæred. num. 2. & 3.
vbi ad pulchrum casum infert, in l. si actionem num. 2.
C. de pact. & in l. pactum quod dotali num. 8. vbi &
Bal. C. de collat. & in cons. 208. incip. viso puncto &c.
Corn. d. cons. 236. Soc. sen. cōs. 34. nu. 1. lib. 4. Cū igitur
5 sit repudiatio respectu futurarū hæreditatū, sequitur † q
ad fauorem aliquorum specialiter non potuerit fieri,
sed quòd succedant ij, qui à iure vocatur ac si illa nō exi
steret, in terminis Corn. d. cōs. 239. lib. 4. Repudians. n.
non potest hæreditatem repudiatam ad aliquem trans-
6 ferre. Cœph. cons. 318. num. 91. quoniam † perinde ha-
betur ac si nunquam extitisset l. vnic. C. quan. non pe
tent. par. l. 3. in fin. & l. 4. ff. de bon. possess. l. 1. §. 6. ff. de
bon. poss. cont. tab. Rom. cons. 43. nu. 4. in 3. dub. Paris.
d. cons. 69. num. 64. lib. 3. quia subducitur de medio
ac si in rerum natura non fuisset. Bal. cons. 403. lib. 1.
Gabr. cons. 133. lib. 2. & ac si ius hæreditatis nunquam
ei competijsset l. titius & l. seq. ff. ad l. Acquil. l. legata-
rius §. si legatum ff. de leg. 1. l. proinde ff. si cert. pet. cum
sim. vt per Bal. in l. Titia in 2. lect. num. 5. ff. de inoff.
testa. Paul. in d. l. pactum quod dotali sub num.
8. & in d. l. si actionem num. 2. & eo statim quòd re-
pudiat, priuatur omni iure, & actione sibi quomodoli-
bet competente, adeo quòd nec alium in locum suum
ponere potest, cùm ipse in bonis repudiatis ampliùs in-
7 tromittere se non habeat, vndè † plus iuris &c. l. nemo
ff. de reg. iur. l. traditio ff. de acquir. rer. dom. ita Corn.
8 d. cons. 239. Et quia etiam non potest alicui cedi † ius
adeundi vel immiscendi l. si mulier §. ex asse ff. de iur.
dot. not. in l. apud Iulianū §. Antistia ff. ad trebel. Corn.
d. cons. 236. ac 239. lib. 4. & cons. 94. eod. lib.

9 His confert † quod voluit Ioan. And. in addit. Spec.
tit. de testam. §. in primis in magna addit. quem se-
quuntur Bal. in d. l. pactum quod dotali num. 13. & opti
mè Paul. ibi num. 8. C. de collat. idem Paul. in
d. l. si actionem num. 2. Soc. sen. d. cons. 34. sub num.
1. lib. 4. qui dixerunt si soror post mortem patris renun
ciauit ad fauorem vnius ex pluribus fratribus sororem
ipsam dotantis, & per se tantum stipulātis portionem,
ad quam ipsa simul cum masculis vocabatur, tale renū-
ciationē nihilominus ēt alijs fratribus prodesse, & por-
tionem, quę tangebat ipsam sororem, omnibus alijs fra
tribus applicari, quando tamen renunciatio facta est
ante aditam hæreditatem, quia hæc repudiatio perin-
de facit haberi, ac si hæreditas non fuisset sibi delata, li-
cèt secus esset si per eam adita esset hæreditas, quia tūc
ad fauorem vnius tantùm potuisset renunciare.

10 Ad idem facit quod scribit † Dyn. in cons. 6. incip.
Ex facto Domini Alberti vbi dicit repudiationem &
remissionem fideicommissi per duos fideicommissarios
factam ad fauorem vnius tantùm omnibus alijs fidei-
commissatijs prodesse debere, licèt remissio fuerit li-
mitata & restricta ad fauorem aliquorum, quia portio
repudiata consideratur tanquā non delata, adeo quod
ad fauorem aliquorum repudiari non potest; Ita ergo
in casu nostro dicendum est de renunciatione facta hæ
reditatibus deferendis.

Nec obest quod cùm dicta soror Octauia renuncia-
uerit ad fauorem dicti eius patris, illiusq; hæredum,
11 renunciatio † etiam respectu hæreditatum deferenda-
rū nō habeat vim repudiationis, sed veræ renunciatio-
nis; quasi quòd soror Octauia expectauerit diem dela-
tæ sibi hæreditatis, & tunc statim videatur adire, & in-
continenti renunciare. Paul. in d. l. pactū quod dotali C.
de collat. sub num. 8. Ruin. cons. 98. num. 16. lib. 1. Surd.
cons. 133. num. 22. & 23. lib. 1. Gabr. cons. 135. lib. 2.

12 Hoc enim procedit † quando renunciatio non stat
in simplicibus terminis renunciationis hæreditati in fu
turū deferēdæ, sed vel verba extāt, quæ importent trās
lationē iuris. Paul. cons. 252. lib. 1. & cōs. 419. lib. 2. cū
alijs infra citandis, vel quando fit in recōpensationē ali
cuius. Alex. cons. 149. lib. 7. Secus autē quādo renūcia-
tio hæreditati futuræ est simplex, qualis est casus noster.

Est enim in hac materia scabrosa, & difficili, &
in qua facilis est lapsus summoperè animaduerten-
13 dum. Nam quandoque fit renunciatio † hæreditati nō-
dum aditæ (si enim adita esset non conueniret termi-
ni præsentis quæstionis) & tunc aut fit renunciatio sim-
pliciter, & absolutè, non autem restrictiuè ad fauorem
alicuius; Aut renunciatio restringitur ad alicuius fauo-
rem: Primo casu renunciatio habet vim simplicis repu-
diationis, siue hæreditas nondum sit delata, siue sit de-
lata, quia ille, qui sic renunciat generaliter, & non ad
fauorem alicuius, dicitur nolle acceptare hæreditatem,
sed eam recusare, & solùm suam personam subducere
de medio, & facere locum successorio edicto Bal. d. cōs.

403.

403. lib. 1. Bero. cons. 174. in 2. dubio lib. 2. Gabr. d. cons. 133. & 135. sub num. 23. & 24. lib. 2. Secundo autẽ
14 casu quando renunciatio † fit ad fauorem alicuius, distingui debet, aut hæreditas est delata, aut non delata. Si delata sit, tunc renunciatio, quæ fit ad fauorem alicuius, habet vim agnitionis, & sic per priùs est agnitio, per posteriùs renunciatio. Paul. in d. l. si actionem nu. 2. vbi & Alex. num. 2. ac Rim. in prin. Alex. d. cons. 149. num. 5. lib. 7. cum alijs adductis per Gabr. cons. 135. nu. 1. lib. 2. Potest tamen fieri etiam ad fauorem alicuius renunciatio hæreditatis quamuis delatæ, quæ habeat vim solius repudiationis, & hoc quando verba expressè istud important, vt quia verè constet, quòd ille, qui renunciat, velit in fauorem vnius subducere suam personam de medio, vt vel sit locus successorio edicto, vel vt sua portio repudiata accrescat alijs, & hoc modo procedit doctrina Ioan. And. & aliorum supra citatorum in vers. His confert. Oportet tamen, vt hoc colligatur ex verbis renunciationis, quòd ille solùm intendat per eam renunciationem refutare hæreditatem sibi delatam, alioquin renunciando in fauorem alicuius hæreditati sibi delatę, intelligeretur priùs eam acceptare, & incontinenti illam renunciare in fauorem illius. Si verò hæreditas non sit delata, sed deferenda, & tunc
15 aut † renunciatio fit per modum simplicis renunciationis, & non continet pactum de non petendo, nec aliam translationem iurium, & tunc licèt fiat ad fauorem alicuius, dicitur simplex repudiatio, nec ex eo solo alteratur, quòd fiat in fauorem alicuius, quia simplex renunciatio ad instantiam alicuius facta non habet tacitam aditionem hæreditatis inclusam, sed potiùs operatur, quòd persona renuncians dicatur subducta de medio. iux. not. in l. si sponsus §. si maritus ff. de don. int. uir. & vxor. Et hoc modo procedit cons. Dyn. supra citatum communiter approbatum, & trad. Bal. in d. l. si actionẽ
16 sub num. 1. dum constituit † differentiam inter renunciare, & promittere non petere vbi & Paul. nu. 2. Alex. num. 2. qui ait hoc esse perpetuò notandum, & menti tenendum, ac Rim. Sen. in prin. & Dec. nu. 3. C. de pact. Bal. & Paul. in d. l. pactum quod dotali C. de collat. Idem Paul. in l. 1. §. indè neratius ff. ad treb. & in l. planè §. si duobus num. 9. de leg. 1. & in cons. 252. lib. 1. Corn. cons. 11. sub num. 20. lib. 3. & cons. 239. lib. 4. Signor. cons. 29. ferè per totum optimè Aret. cons. 91. per totum primum dubium Soc. cons. 34. in prin. lib. 4. & cõs. 183. ferè per totũ lib. 2. Afflict. decis. 162. Paris. cõs. 26. & 69. lib. 3. Aymo. cons. 288. num. 1. Gabr. d. cons. 133. in prin. & d. cons. 135. num. 2. lib. 2. Menoch. cons. 197. num. 79. Fab. de Aona cons. 45. Et trad. etiam Io.
17 And. in d. addit. ad Specul. Et hoc habet locum † etiam si precium esset solutum pro facienda huiusmodi renũciatione, quia potest vendi ius abstinendi, & repudiandi, vt sit locus vel successorio edicto, vel vt hæreditas repudiata accrescat alijs. l. fuit quæstionis ff. de acq. hær. l. licet & l. seq. ff. si quis omis. caus. test. Aret. d. cons. 91. in primo dubio.
18 Haberq; locum multò magis hæc conclusio, quando renunciatio est facta ad fauorem illius, de cuius successione agitur, vt ille habeat facultatem instituendi quem velit, nam tunc renunciatio non potest habere nisi vim repudiationis, & tunc impedit nè successio deferatur renuncianti, obuiatquè iuri acquirendo. Bal. in l. illud num. 11. C. de Sacros. Eccles. Paris. d. cons. 26. nu. 31. cum multis seq. præcipuè num. 36. 39. 44. 50. & 57. vers. Nec obstabit lib. 3. Gabr. d. cons. 135. in secundo casu num. 2. 23. 24. & 27. lib. 2. Menoch. cons. 6. nu. 25. & 26. & cons. 197. num. 75. & seq.
19 Si verò † renunciatio hæreditati deferendæ non fiet in simplicibus terminis renunciationis, sed vel contineat pactum de eam hæreditatem non petendo, vel contineat translationem, & cessionem iurium, vt quia ex nunc vt ex tunc omnia iura renuncianti competitura in hæreditate sibi deferenda transferantur in illum, ad cuius fauorem fit renunciatio, & tunc renunciatio nõ habet vim repudiationis, sed potiùs agnitionis, (quando tamen fit alteri, quã illi met, de cuius hæreditate agitur.) ille enim, qui hoc modo renunciat, expectare dicitur tempus delationis hæreditatis, quam sic delatã per priùs dicitur adire, & aditam transferre in illum cessionarium, in cuius fauorem renunciauit, & ita per priùs est delatio, per posteriùs translatio. Paul. d. cons. 252. num. 2. lib. 1. & cons. 419. col. fin. lib. 2. Rim. in d. l. si actionem vers. Aduerte tamen vbi & Dec. sub num. 4. Rip. in l. re coniuncti num. 210. vers. tertio fallit ff. de leg. 3. Alex. d. cons. 149. nu. 6. lib. 7. Soc. pulchrè d. cõs. 34. & meliùs d. cons. 183. in prin. & sub num. 1. & in eodem casu Corn. cons. 272. num. 4. & 5. lib. 3. cons. 236. num. 10. & 239. per totum lib. 4. Aymo. d. cons. 288. nu. 2. vers. Quod tamen Bero. d. cons. 174. in 2. dubio num. 19. & seq. lib. 2. Capic. decis. 159. num. 14. Boer. decis. 184. Paris. d. cons. 26. Ioan. Gutier. in repet. c. quamuis de pact. in 6. Gabr. d. cons. 135. num. 3. & Vinc. Franc. decis. 14. num. 21.
20 Idemq; † multò magis esset, quando renunciatio, quæ importaret translationem, vel cessionem iurium, aut pactum de non petendo, esset facta in recompensationem alicuius accepti per renunciantẽ. Alex. d. cõs. 149. num. 7. & 8. Soc. d. cons. 183. num. 1. vers. confirmo etiam Bellon. cons. 15. vers. limitatur tamen Coeph. cõs. 511. num. 5. & 6. Rub. Alex. cons. 42. sub num. 5. in fin. Gabr. d. cõs. 133. nu. 25. & 37. & cõs. 135. nu. 4. 23. & 24.

Cùm ergo dicta Soror Octauia generaliter, & simpliciter renunciauerit hæreditatibus agnatorum, & cognatorum sibi in futurum deferendis, non autem fecerit pactum de non petendo ad fauorem alicuius, nec minùs aliqua verba importantia translationem iurium posita fuerint in renunciatione, sed simpliciter, vt dictũ fuit, renunciatum fuerit hæreditatibus futuris; sequitur, vt eadem Soror Octauia quò ad hæreditates deferendas habeatur vti de medio subducta, & per talẽ renunciam non dicatur quæsitum ius alicui, sed solùm illa habeat vim repudiationis. Et consequenter ad hæreditatem dicti equitis Fabij admittatur Petrus Antonius solus, vt potè is qui solus succederet in totum ab intestato, si dicta Soror Octauia non extaret, nõ autem cum eo admittatur dd. DD. Pompeius, & Alexander ex iure fideicommissi patris dictę Sororis Octauiæ, quia illa in his bonis per dictam renunciam non dicitur acquisisse aliquod ius.

Nec refert quòd dicta Soror Octauia habuerit dotẽ. Tùm quia nõ sufficit quòd aliquid sit datum, nisi etiam verba renunciationis sint ita concepta, quòd importent translationem iurium, non autem simplicem renunciã, vt dictum fuit supra, præsertim in exemplo sororis dotatæ ab aliquibus fratribus, & simpliciter renunciantis ad fauorem illorum. Tùm etiam quia recompensatio fuit data dictæ Sorori Octauiæ ratione hæreditatis paternæ iuxta c. quamuis de pact. in 6. Maximè quia recõpensatio alioquin non esset proportionata.

Quare &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Causa hæc compromissa fuit in Perillust. & Excellentiss. summiq; nominis, & ingenij Iuris. DD. Ant. Glauarinũ, & Hieronymũ Buccaferreũ, q examinata causa in hanc partem inclinabat, sed quoniã quæstio agebatur inter propinquos non minùs sanguine, quàm amore, & beneuolẽtia inter se deuinctos; Ideirco cõcordata fuit, maiore tamẽ parte data dd. DD. Põpeo, & Alexandro.

ARGVMENTVM.

AN nepos teneatur imputare in legitimam dotem maternam, præsertim si concurrat cum matertera, hic examinatur, & declaratur statutum Bonon. de dot. restit. §. item dicimus, & §. insuper. Ac statutum de successſ. liber. ascend. defic. condit. test. §. in qua legitima.

SVMMARIVM.

1 Dos filia mortua reuertitur ad patrem dotantem, etiamsi filia liberos reliquerit.
Declara hoc procedere de iure communi, secus stante consuetudine num. 4.
Qua est notoria & non eget probatione num. 5.
2 Nepotes de iure communi imputant dotem in legitimam & num. 25.
3 Profectitia imputantur nepotibus in legitimam.
6 Dos, qua ex consuetudine Martini pertinet ad filios, non pertinet ad eos vti hæredes matris, sed tanquam ab auo profecta.
Et idem si ad eos pertineat vigore statuti num. 7.
Sed vide num. 26.
8 Nepos imputat in legitimam dotem maternam quando ad successionem concurrit cum materteris, & nu. 23.
Contrarium num. 18. & 27.
Declara num. 15. & num. 33. & 35.
9 Filia imputat suam dotem in legitimam & num. 24.
10 Testator disponere potest, quòd data inter viuos imputentur in legitimam.
Declara num. 21. & 29.
11 Nepos imputat in legitimam dotem maternam quando eam consequitur vti ab auo profectam, secus si vti hæres matris & num. 34.
12 Quando pater dotando filiam stipulatus est ad fauorem filia & eius hæredum, tunc nepos dicitur habere dotem maternam vti hæres matris, & eam non imputat in legitimam & num. 36.
Sed quid si eã stipulatus est ad fauorẽ cuius de iure n. 37.
13 Stat. Bonon. de dotibus restit. §. Item dicimus & §. Insuper declaratur & num. 17. 19. 21. & 30.
14 Nepos non imputat dotem maternam in legitimam quando mater est domina dotis, & num 31.
16 Nepos quando succedit cum patruis an succedat ex propria persona & num. 32.
20 Statutum Bonon. de successſ. liber. ascend. defic. condito testamento §. in qua legitima declaratur, & num. 28.
22 Statutum vbi extat illud seruandum est.

RESPONSVM XCII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

PEtrus Chiocca hæredes sibi instituit vniuersales Magdalenam, Luciã, Angelicam, & Ludouicam eius filias, Victoriæ verò eius ex Ioanna alia filia prædefuncta nepti iure legati, institutionis, & omni meliori modo reliquit libras centum pro omni eo, & toto & c. mandans eam stare tacitam, & contentam &c.

Quæ Victoria petijt supplementum legitimæ. Cui per materteras obiectum fuit, quòd in eius legitimam tenetur imputare dotem maternam.

Quæritur an exceptio materterarum subsistat.

Quæstio hæc est antiquissima, & difficillima longoquè temporis cursu inter Scrib. agitata, vt refert Thesaur. decis. 237. in prin.

Videretur autem hoc casu attentis communibus traditionibus in iudicando seruari solitis locum esse imputationi.

1 Primò, quia † inspecto iure communi dos reuertitur
ad patrem dotantem etiam extantibus nepotibus, vt illa patri sit solatium filiæ amissæ, nè & filiam, & dotem amiserit. l. dos à patre vbi glos. & alij C. sol. matr. quem tex. ad hoc benè inducit Molignat. in eius cõs. impresso post decis. 190. Thesaur. num. 14. l. iure succursum ff. de iur. dot. l. Vnic. §. taceat ibi, sileat ob liberos. C. de rei vxor. act. l. quod in vxorem de neg. gest. l. si filiusfam. in fin. ff. ad maced. l. pater filiæ ff. de euict. l. si ab hostibus ff. sol. matr. l. fin. ff. rem rat. haber. & l. dotem dedit ff de collat. bonorum copiosè Thesaur. d. decis. Pedem. 190. num. 2. & 3. vbi refert Bulgar. in proprio facto ita seruasse, Surd. cons. 206. num. 2. Hond. cons. 75. nu. 14. lib. 2. Barbos. in l. post dotem num. 46. ff. sol. matr. Et idcir-
2 co dos dicitur profectitia. Proindeq; nepotibus † in le-
3 gitimam imputatur, nã omnia † profectitia imputantur.
l. scimus §. repletionem C. de inof. testa. Bar. in l. in quartam num. 12. ff. ad l. Falc. Alex. & Dec. in l. illam C. de collat. & est indubitata opinio Crass. §. legitima q. 23. num. 14. Thesaur. d. decis. 237. num. 3.

4 Et quamuis † superstitibus liberis filiæ mortuæ dos
apud eos remaneat ex approbata, & vbiq; recepta consuetudine, quæ opinionem Martini approbauit. glos. in d. l. dos à patre Thesaur. d. decis. 190. nu. 4. & decis. 237. num. 4. Hond. d. cons. 75. num. 2. Surd. d. cons. 206. num. 28. Barbos. in d. l. post dotem num. 47. Rota inter prio-
5 res collectas per Farin. decis. 248. Quæ † consuetudo est
notoria, & non eget probatione, cùm vbique famosi viri de ea testentur. Rota d. decis. 248. Attamen ad eos re-
6 manet non vti hæredes matris, nec ex iure proprio, sed
potiùs ex iure profecto ab auo dotante, & translato in nepotes, & sic dicitur profectitia, & imputatur in legitimam nepotum secũdùm magis communem opinionẽ. Bar. in cons. 190. & in d. l. in quartam vt per Pic. ibid. num. 231. Soc. Iun. num. 242. & cons. 67. lib. 2. Crass. §. legitima q. 23. Cur. Iun. cõs. 180. Thesaur. d. decis. 237. num. 3. & 4 Surd. d. cons. 206. in prin. & num. 11. ac 28. Bertr. cons. 86. num. 12. lib. 2. Hond. cons. 32. num. 14. lib. 1. & d. cons. 75. num. 38. lib. 2. Barbos. in d. l. post dotem num. 51. Rota d. decis. 248. num. 15. inter priores
7 collectas per Farin. & idem est † quando dos pertinet
ad liberos vigore statuti, nam ad eos dicitur pertinere non vti hæredes matris, sed vti nepotes, quia nimirum ab auo ad illos dicitur transire. Thesaur. d. decis. 237. num. 8.

Secundò in præsenti casu cessare videtur omnis difficultas; eò quia dicta neptis prætendit legitimam in
8 concursu cum dictis materteris, quo casu † imputare te-
netur dotem maternam, quia venit per repræsentationem matris, cùm alioquin esset in inferiori gradu, & non posset succedere; §. cum filius Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. repræsentando autem matrem plus iuris habere non potest, quàm mater ipsa arg. l. si vlua ma-
9 tre C. de bon. mater. Quarè sicut si mater † succederet,
teneretur dotem suam imputare l. quoniam nouella C. de inof. test. Scrib. in d. l. in quartam; & in l. filium quem habentem C. fam. ercisc. Crass. d. §. legitima q. 23. Ita etiam neptis eam imputare tenetur, & hæc est originalis distinctio Bal. in l. illã C. de collat. vbi Salyc. Corn. & Dec. idem Bal. cons. 342. num. 5. lib. 2. Imol. in d. l. in quartam sub num. 8. vbi & Pic. num. 227. Bereng. in 3.

cap.

cap. num. 151. Rip. num. 198. Soc. Iun. num. 143. Salyc. in l. scimus §. repletionem C. de inof. test. Thesaur. d. decis. 237. num. 15. Menoch. cons. 153. nu. 23. & 28. Thob. Non. cons. 49. num. 3. Gabr. cons. 58. num. 1. lib. 1. Crass. d. q. 23. nu. 6. Alioquin mōstruosum esset, quod materteræ, q̃ sūt filiæ defuncti, tenerētur imputare suā dotē, & non neptis. Fernand. in d. l. in quartam nu. 107. & seq.

Tertio pro hac parte facit Statutum Bonon. de success. ascend. desc. cond. test. §. In qua legitima, vbi ordinatum fuit filias, vel descendentes ex eis imputare debere dotem & augmentum in legitimam.

Nec obesse videtur Statutum de dot. restit. §. Insuper etiam statuimus, disponens nepotes ex filia in legitimam imputare non debere dotem maternam. Tum quia videtur statutum hoc non procedere in præsenti casu, quando neptis concurrit cum matertera, quia Statutum hoc factum est ad tollendum dubium iuris ciuilis, vt in eo exprimitur, de iure autem ciuili nullum extat dubium, quando nepotes concurrunt cum auunculis, vel materteris, vt supra dictum est. Ideo in hoc casu locum non habet. Tum etiam quia hoc Statutum videtur habere locum ab intestato, Dictum autem Statutum de success. liber. §. in qua legitima, in successione testamentaria Alex. cons. 117. lib. 6. In quibus terminis nos versamur.

Quinimò cùm testator reliquerit libras centum pro omni eo, & toto &c. attendenda videtur eius voluntas:
10 Quia † testator ordinare potest, vt data inter viuos imputentur in legitimam. Cucch. de legitima Rub. data inter viuos num. 42. in fin.

Cæterùm his non obstantibus censeo in præsenti casu dictam Victoriam imputare non debere scuta mille eius matri data pro sua dote, sed integram legitimam ei deberi, & hoc tam de iure communi, quàm & præcipuè ex dispositione nostrorum statutorum.

De iure primò communi. Nam in casu præsenti Vi-
11 ctoria consequuta est dotem maternam † non tanquā ab auo profectam, & vt hæres illius; sed tanquam hæres matris. In quo puncto cōsistit tota difficultas huius quęstionis. An nepotes imputent dotem maternam in legitimam. Quando enim illam consequuntur vti hæredes matris eam non imputant. Quando verò eam consequuntur tanquam ab auo profectam, illam imputant. Bar. Imol. & alij in d. l. in quartam vbi præsertim Rip. num. 193. cum seq. maximè num. 196. Pic. num. 223. 227. & sub num. 232. vbi de communi Corn. cons. 190. sub num. 4. in 2. cons. 148. in fin. & cons. 168. lib. 4. Ruin. cons. 148. sub num. 7. lib. 5. apertaq; est ratio diuersitatis, nam quando nepotes obtinent dotem tanquā hæredes matris, illius efficiuntur domini ante mortem aui, & quidem perfectè. Quocirca titulus, & qualitas possidendi eis non mutatur per mortem aui. Non sic est, quando illā habēt vti ab auo profectā, quia tunc vti profectitia in eorum legitimam imputatur. Pic. d. loco sub nu. 220.

Quòd autem Victoria in præsenti casu habuerit do-
12 tē vti hæres matris; cōllat ex instrumēto dotis, in † quo pater illam stipulatus est ad fauorem filiæ, & eius hæredum; per quā stipulationē pater dicitur donasse filiæ illam dotem, quæ donatio dotis valet l. Pomponius Philadelphus ff. fam. ercisc. Proptereaq; de aliqua imputatione in persona nepotum non est agendum l. inter socerum §. cum inter ff. de pact. dotal. Bar. in d. l. post dotē 4. q. ff. sol. matr. Anch. cons. 50. Alex. cons. 24. nu. 4. lib. 1. Cuman. cōs. 10. & cōs. 86. Corn. d. cōs. 190. nu. 3. in 2. Dec. in d. l. illam num. 16. vers. secundus casus C. de collat. Ruin. d. cons. 148. num. 7. Rip. in d. l. in quartam nu. 193. & 194. & ibi Soc. Iun. num. 140. Crass. d. q. 23. in 3. casu vbi de communi, & est receptissima opinio. Thesaur. d. decis. 237. num. 7. vers. Quinimo, reprobando in materia iudicandi opinionem Adden. ad Alex. cons. 24. lib. 1.

Præterea quicquid sit de iure communi res clarissi-
13 ma redditur de iure nostro statutario. Duo enim † sunt statuta, quæ omnem difficultatem supprimunt. Seu potius duo §§. eiusdem statuti, nimirum sub titulo de dotibus restit. in §. Item dicimus. Et in §. Insuper etiam statuimus.

In §. enim, Item dicimus, disponitur mulierem esse dominam dotis datæ à quocunq; & vbicunq; etiamsi ad fauorem dantis interposita esset stipulatio, posseque eam de dote testari, quamuis esset in alterius potesta-
14 te. Cùm † enim mulier sit domina dotis; Idcirco filij illius dicuntur illam habere vti hæredes matris, & sic eam non imputant; ita punctualiter Paul. cons. 145. num. 1. lib. 1. & cons. 108. in fin. lib. 2. Rip. in d. l. in quartam num. 194. vers. Et idem, vbi & Bologn. nu. 356. Thesaur. d. decis. 237. num. 12. vers. & idem erit, & in indiuiduo statuti nostri vltra Ruin. d. cons. 148. num. 8. lib. 5. & Montar. ad d. §. Insuper etiam statuimus in verbo dubium. Petr. Anch. quem miror à prædictis non allegari tam d. cons. 50. quàm & cons. 315. in fin. vbi ait ita tenere pro veritate, sentit q; Alex. d. cons. 117. num. 9. in fin. & num. 10. in 6.

Nec isto casu obest dicta conclusio, quòd quando nepotes concurrunt cum auunculis, vel materteris, debeāt
15 imputare dotem maternam. Quia hæc † conclusio procedit, quando nepotes habent dotem maternam virtute consuetudinis Martini; secus quando illam habent à matre vti illius hæredes. Rip. in præcitata l. in quartam num. 198. vers. Tu aduerte, dicens ita intelligere Doct. & ibid. Bolog. sub num. 358. sequitur Crass. d. q. 23. sub num. 6. Surd. d. cons. 206. num. 37. & ante istos Corn. d. cons. 190. num. 2. in fin. iuncto num. 3. Apertaq; est ratio, nam quādo filius dotem habet vti simplex hæres matris, succedēdo auo matrē nō repręsentat quò ad eā dotē; sed est ac si esset extraneus hæres. Repræsētatio enim non competit hæredi simpliciter, sed filio iure sāguinis; quamobrem quando nepos concurrit cum patruis vel auunculis per repræsentationem, tenetur imputare id, quod mater tenebatur imputare, sed quando concurrit cum illis, sed aliquid solum habet vti simplex hæres matris, id quod habet vti simplex hæres, nō tenetur imputare, quia in eo, quod habet vti simplex hæres, concurrēdo cum patruis non repręsentat matrem. Et hoc modo plus iuris habent nepotes, quàm eorum mater, & procedit regula, quòd quandoq; plus tribuitur successori, quàm auctori l. reperitur ff. ad l. Falcid. Nam mater dotem immediatè à patre habet, & propterea illam imputat, nepos autem illam habet vti hæres matris, nec in ea cōcurrendo cum patruis repræsentat matrem; propterea illam non imputat. Paul. d. cons. 145. num. 1. in fin. lib. 1. Soc. Iun. in d. l. in quartam sub num. 140. vbi Pic. nu. 221. in fin. Maximè verò quia dum ne-
16 pos † succedit cum patruis, dubium est, an succedat ex propria persona solùm repræsentando gradum vt tenet Pic. d. l. in quartam nu. 227. & 228. Bolog. optimè num. 358. quæ gradus repræsentatio non operatur imputationem, Bologn. ibid. Quod tamen non est opus nunc determinare.

Facit etiam pro prædictis, nam si mater habens amplū patrimoniū, in dote institueret extraneum, in residuo verò hæreditatis, quod transcēderet legitimam filij, institueret filium, sanè si nepos in bonis aui prętenderet legitimam, non imputaret dotem, quamuis cū thijs concurreret. Rom. in d. l. in quartam num. 12. & 13. eò quia in ea dote non repræsentaret matrem, Ita ergo quando filius dotem habet vti hæres simpliciter; quia in ea non repræsentat matrem succedēdo cum patruis,

sed illam habet tanquam quid diuersum ab hæredita-
te,& patrimonio aui, propterea illam imputare non de
bet. Et hoc modo cessat dicta doctrina Bal. quæ est in-
telligenda quando nepos succedendo cum thijs in do-
te repræsentat matrem,quæ dotem habuit ab auo, non
quando nepos habet dotem maternam vti patrimoniū
separatum, distinctū, & independens à patrimonio aui.
17 Facit etiam pro hac parte † d.§.Insuper etiam statui
mus. Quo clarè determinatum est nepotes non imputa-
re in legitimam dotem maternam , quod statutum cùm
sit generale,generaliter etiam est intelligendum l. 1. §.
generaliter de leg.præstand.cum sim.

Nec obest quòd illud sit factum ad tollendum du-
bium iuris ciuilis , & quòd de iure non sit dubium quan
do nepotes concurrunt cum thijs . Tùm quia negatur,
18 quin de hoc sit maximum dubium, cùm multi † etiam
hoc casu teneant nepotes non debere imputare dotem
maternam; Sic enim voluit Fulgos.Rom.& Alex.in d.l.
illam C.de collat.Bologn.in d.l.in quartam num. 358.
vbi & Pic.nu.227.& 228.& dubitat ibid.Rip.nu. 199.
Et quamuis communis sit in contrarium,non tamē tol-
litur,quin res sit dubia. Et cùm Statutum sit factum ad
tollendum dubium, compræhendere etiam debet hunc
casum vt potè dubium, quia aliàs plenè non prouidis-
set.Tùm etiam quia non debet considerari dubium in-
specto tempore præsenti,sed tempore statutorum; quia
progressu temporis quæstio aliqua à principio difficil-
lima elucidatur , tempore autem statutorum hæc quæ-
stio an nepotes cum patruis concurrentes tenerētur im
putare dotem maternam erat summoperè dubia: Nam
Statuta nostra reformata fuere anno 1454. vt in con-
firmatione eorundem , quæ est in illorum initio
quamuis solùm obseruari cœpta fuerint anno 1558.
Kalend. Iulij vt in illorū conclusione §. quorū habetur.
Ante autem id tempus ex Scribentibus, qui huiusmodi
quæstionem examinant,solùm extiterant Bal. Imol. Sa
lyc.Corn.Fulgos.Rom. & Alex. Baldus enim obijt an-
no 1400.seu 141 a. vt alij volunt, Imol.anno 1435.Sa-
lyc.anno 1480. Corn. anno 1460. Rom. anno 1439.
vt ex Plataio in Lexic. Iur. super his verbis ellicitur,
Alex.laureatus est Bonon.anno 1445.qui postmodū pa
triam redijt,vbi breui commoratus Bononiam accitus
se contulit, in eaquè ius ciuile professus est,vt in eius vi
ta legitur. & vt ab aliquibus audiui, interfuit compila-
tioni nostrorum Statutorū. Ex istis autem septē Scrib.
Quatuor primi videlicet Bal.Imol.Salyc.& Corn.tene
bant opinionem pro imputatione fundantes se potiùs
super quadam æquitate , quàm super aliquo iure . Alij
autem tres videlicet Fulg.Rom.& Alex.opinionem te
nebant pro non imputatione dicentes contrariam non
esse bonam,sed penitùs falsam,& non esse fundatam in
iure.Et eo tempore alij non extabant,qui in iure super
hac quæstione scripsissent . Igitur cùm eo tempore hæc
quæstio esset summoperè dubia ; Eapropter dici debet
quòd hæc quæstio etiam in hoc capite decisa fuerit.

Maximè qua Statutū illud voluit absolutè determi-
nare totam hanc quæstionem, an nepotes teneantur im
putare dotem maternam. Et cùm recesserit ab opinio-
ne magis in iure approbata , quæ stat pro imputatione,
& determinauerit imputationem non fieri , dicendum
est quòd absolutè, & in quocunq; casu hæc quæstio de-
terminata fuerit.

19 Eò magis , quia † vt occulari inspectione ostensum
fuit Dominis meis, Antiqua Statuta Bononiæ , quæ in
illius Archiuio asseruantur, sub dicto titulo de dot. re-
stit.non habent dictum §.Insuper ; sed ille additus fuit
tempore reformationum dictorum Statutorum dicto
anno 1454. Quod factum fuisse dicendum est ad diri-
mendam quæstionem illam, quæ tunc temporis maxi-
moperè vigebat; An nepotes cum patruis concurren-
tes tenerentur imputare in legitimam dotem maternā.

20 Nec obest † Statutum de success.liber. ascend. desc.
cond.test.§.in qua legitima . Quia procedit, quando is,
de cuius successione agitur , dotasset filias , neptes , vel
alias illius descendentes;nam hæ imputant dotem im-
mediatè habitam,secus verò quādo tractatur de nepti-
bus , vel alijs descendentibus , quòd debeant imputare
dotem non per ipsas, sed per earum matres habitam,
qualis est casus noster. Et ratio differentiæ est, nam pri-
mo casu illæ neptes, vel aliæ descendentes, quæ imme-
diatè dotem habuerunt ab earum ascendente , non
possunt dici,quòd illam habuerint vti hæredes matris,
ex quo illæ met ab earum ascendente eam habuerunt,
secus est in alio casu,ita Alex.d.cons. 117. à num. 9. ad
13. Et quòd Statutum in d. §. in qua legitima procedat
in primo casu constat ex illis verbis *si quæ ab ipso te-
statore dotatæ fuerint* & ex illis . *Quod ab eo datum
reperiatur.*

Et hoc modo cessant omnes considerationes in op-
positum factæ circa hoc statutum.

Nam dum dicitur quòd Statutum loquitur genera-
liter. Item quòd compræhendit neptes,& alias descen-
dentes. Quodq; loquitur distributiuè, propter relatiuū
quæ. Dicitur omnia admitti ; sed intelligitur generali-
ter de omnibus descendentibus dotatis tamen imme-
diatè ab illo ascendente,de cuius successione agitur.

Similiter dum dicitur , quòd dictum Statutum lo-
quitur in casu testati;dictum autem aliud de dot. restit.
in casu intestati vt per Alex.d.cons. 117.nu.14. Respon
detur,quòd etiā si hoc verū esset, procederet tamē , qñ
neptes, vel aliæ descendentes immediatè dotatæ fuis-
sent à testatore, sicut in his terminis loquitur Alex. d.
cons. 117.

Sed præterea dicitur non esse verum , quòd dictum
Statutum de dot. restit. loquatur in causa intestati, nam
cùm Statutum illud sit factum ad remouendum dubiū
iuris ciuilis , idcirco procedere debet in causa testati,
quia dubium de iure ciuili circa imputationem est in
causa testati vt per Bar. Ruin. Soc. & alios in d. l. in quartā.

Maximè vero quia de legitima solùm agitur condi-
to testamento. Cuch. de legitima rub. legitimæ consi-
deratio.

Et quia etiam Statutum loquitur absolutè, Nec ex-
tat ratio,per quam d.Statutum debeat restringi ad cau
sam intestati ; Nam ratio euitandę contrarietatis
inter dicta duo statuta de dot. restit. & de success. liber.
cessat ex prędictis;quia primum procedit in dote ma-
terna, Secundum in dote immediatè habita per ipsam
descendentem vt mox dictum est.

Non obstat denique pręceptum testatoris. Quia te-
21 stator † non potest ordinare, quòd vnus imputet habita
per alium, & nō potest tollere ius quęsitum nepotibus ;
Seruandum solùm esset eius pręceptum, si tempore do-
tis datę appositum fuisset. Paul. d. cons. 145. in 1. Picus
in d. l. in quartam num. 222. Thesaur. d. decis. 237. num.
12. vers. Hanc limitationem Surd. d. cons. 206. num. 7.
Et ex his concludendum est pro non imputatione.

Laus Deo,& Beatissimæ Virgini.

*Ita iudicatum fuit non solùm per Rotam nostram co-
ram Excellentissimo D. Tirante Bonioanne. Cuius
decisio hic imprimitur, sed etiam postea per alios di
uersos Iudices in diuersis instantijs.*

DE.

DECISIO ROTAE BONON.

In nomine Ieſu.

OMRNVA Petrus Chiocca inſtituit ſibi heredes vniuerſales quatuor eius filias ſuperuiuentes nempe Dominas Magdalenam, Luciam, Angelicam, & Ludouicam, & Victorię Pulzonę nepti ex alia filia Ioanna prędefuncta reliquit iure legati, inſtitutionis. ac omni meliori modo libras centum pro omni eo & toto &c. Mandans eam ſtare tacitam & contentam.

Quę tamen Victoria neptis mortuo iam Domino Petro auo vocatis in iudicio ipſis heredibus D. Petri eiuſdem actricis materteris petijt tenutam quintę partis bonorũ, & ſi ſibi obijceretur de teſtamẽto D. Petri, petijt ſuam legitimam. Cui vltra alia deniq; obiectũ fuit per materteras de imputatione dotium maternarum in legitimam; Fuit tamen concorditer per Dominos reſolutum ad fauorem nepcis, & ipſam neptem non teneri imputare dotes maternas in legitimam ſibi debitam in bonis aui.

Mouit pręſertim diſpoſitio † Municipalis ſtatutorũ noſtrorum, de qua in duobus §§. ambobus ſub tit. de dotibus reſtituen. ex qua DD. exiſtimauerunt ceſſare omnem dubitationem, quę alioquin de iure communi fieri poſſet.

Ibi enim ex profeſſo & ad tollendum omnem altercationem, quę ſuper hoc puncto inter Doctores oriri poſſet, determinatum fuit neptem non teneri facere im
22 putationem, de qua ſupra, nam vbi adeſt † ſtatutum, ſerua ſtatutum inquit Bal. in l. 1. in fi. C. de arbit. Alba. cõſ. 96. num. 8. lib. 1.

Neque obſtare viſum eſt quod dicebatur ſtatutum prędictum eſſe factum ad tollendum dubium inter Doctores iuris Ciuilis vt dictum eſt, nullam autem eſſe in
23 ter Doctores altercationem, quando nepotes † ſuccederent cum materteris, tunc enim omnes videntur admittere imputationi eſſe locum, nè ſcilicet melioris conditionis ſit neptis propria filia contra l. ſi viua matre C. de bon. mater. cùm maximè neptis iure repręſentationis matris ſuccedat §. cum filius inſtit. de hęred. quę ab inteſtat. def. auth. ceſſãte & auth. poſt fratres la. 1. C. de
24 legit hęred. & ideo † ſicut filia ſi vixiſſet, imputare tenebatur. l. quoniã nouella C. de inoffic. teſt. Craſſ. pro cõmuni §. legitima q. 23. num. 1. & clarè eſt deciſum in ſtatut. de ſucceſ. liber. aſcend. defic. cond. teſtam. §. in qua legitima. Ita debeat eſſe de nepte. Bald. originaliter conſ. 342. num. 3. lib. 2. & in l. illam num. 7. verſ. quinto quia C. de collat. vbi Salyc. num. 4. verſ. nunc verò deliberatiùs Cot. dicens hãc opinionem tenendam vti mediam viam ad concordandum diſcordiam & Dec. circa fin. vbi de communi Salyc. in l. ſcimus §. repletionẽ num. 5. C. de inoff. teſt. Anchar. conſ. 365. num. 9. Corn. conſ. 190. lib. 2. inquiens ita reſpondiſſe Benedictum de Plumbino Io. de ſperel. & eſſe communem modernorũ ſententiam Capra. conſ. 53. num. 6. Pic. in d. l. in quartam nu. 227. in princ. Bereng. in 3. cap. nu. 111. Rip. nu. 198. ac Soc. Iun. num. 143. & ante iſtos ibidem Imol. ſub nu. 8. Fabian. in rep. Auth. nouiſſima nu. 102. verſ. dein de Bald. C. de inoffi. teſtam. Craſſ. d. §. legitima q. 23. ſub num. 6. Thob. Non. conſ. 49. num. 3. Menoch. conſ. 153. num. 33. Theſaur. deciſ. pedem. 237. num. 15. Gabriel. conſ. 58. num. 1. lib. 1.

Et ideo cùm ceſſet hoc caſu altercatio, inferrebatur ceſſare etiam videri ipſum ſtatutum vt in indiuiduo per Alex. cõſ. 117. ſub nu. 8. lib. 6. Ruin. conſ. 148. nu. 2. lib. 5.

Eaque propter ſtatutũ prędictum videri procedere poſſe vbi neptis cum alijs eiuſdem gradus nepotibus, neptibuſuè concurrit, quo caſu maximum & ferè inextricabile cadit dubium (licèt non de iure commu-
25 ni, quo † clarum eſt imputationem fieri, quando dos reuertitur ad patrem etiam extantibus nepotibus. l. dos à patre in fin. C. ſolut. matr. & idcirco dicitur profectitia, & ſic nepotibus imputatur. Bart. in d. l. in quartam vbi Rip. num. 89. dicit omnes in hoc conuenire The-
26 ſaur. deciſ. pedem. 237. nu. 3.). ſed attenta † conſuetudine Martini, de qua per gloſ. in d. l. ſi dos à patre. quę eſt vt dos remaneat apud filios matris; Aliqui enim volunt, quòd hæc conſuetudo auferat ab auo, & tradat nepotibus dotem, non tamen vti hęredibus aui, ſed vti nepotibus; Alij verò vti hęredibus, & ſic ſit dos profectitia, ſuntq; hinc & indè communes, & magis communes opiniones vt per Thob. Non. conſ. 49. & Surd. latiùs d. conſ. 206. quamuis re vera communior adhęrat Bart. in d. l. in quartam volenti imputationem fieri. Pic. in d. l. in quartam num. 231. Soc. Iun. conſ. 242. & conſ. 67. num. 60. lib. 2. Craſſ. d. §. legitima q. 23. nu. 15. Cur. iun. conſ. 180. num. 2. cum ſimil. vt per Surd. d. conſ. 206. col. 2. & Theſaur. d. deciſ. 237. ſub num. 6.

Reſpondebant namq; Domini non eſſe metiendum ex tempore hodierno quodnam dubium remouere voluerit ſtatutum ex eo. ſ. quòd hodie aliquid ſit dubium, vel non, ſed attento tempore, quo dicta diſpoſitio ſtatutaria emanauit vt in ſimili dicebat Thom. Ferrar. poſt alios caut. 52. num. 4. & 5. At tempus, quo emanauit talis diſpoſitio fuit de anno 1454. vt in confirmatione eorumdem ſtatutorum regiſtrata in initio voluminis. licèt cępta fuerint obſeruari de anno 1458. Kal. Iulij vt legitur in eorum concluſione §. quorum.

27 Eo autem tempore † conſiderato maximum erat dubiũ inter primarios Iuriſconſult. ſuper hoc puncto particulari, de quo eſt lis, nec erat adeo à pluribus approbata diſtinctio, ſicut hodie; Quatuor enim erant qui tuebantur opinionem, quòd imputatio eſſet facienda per nepotes cõcurrẽtes cum patruis videlicet Bald. qui fuit ante hæc ſtatuta, nam deceſſit anno 1400. ſeu 1412. vt alij volunt ita referente Prateio ſuo lexicon. iur. in hoc verb. Imol. qui vita functus eſt ſecundùm Prat. anno 1435. Salyc. qui vita exceſſit anno 1480. & Cor. qui obijt anno 1460.

Tres autem tuebãtur oppoſitam opinionem. Raphal. Fulg. qui Patauij profeſſus eſt anno 1420. ſecundùm eund. Prat. in d. l. illam & ibi Rom. qui deceſſit anno 1439. & Alex. qui Bononię laureatus eſt anno 1445. vt in eius vita legitur in eadem l. illã circa fin. verſ. nec eſt bona, & dicebant contrariam opinionem eſſe penitus falſam, neq; in iure ſubſiſtibilem, neq; aderat tunc antè dictorum ſtatutorum compilationem aliqui alij ſcriptores hanc quęſtionem tractantes. Quamobrem cùm eo tempore etiam remaneret ſatis dubia quęſtio iſta, quando. ſ. nepotes concurrunt cum patruis vel materteris; ſtatutum factum ad tollendum dubium poterat procedere in iſto quoq; cáſu, alioquin enim reprę henſione dignum foret, ſi volens tollere dubium, dubiũ nõ ſuſtuliſſet cõtra l. 1. C. de caduc. tol. l. Saluius Ariſto ff. de legat. pręſtan. Soc. conſ. 84. num. 5 lib. 1.

Eòq; libentiùs tenuerunt Domini hanc opinionem, quòd per occularem inſpectionẽ & per diligẽtem rimationem ſtatutorum antiquorũ factorũ de anno 1425. quę conſeruantur in Archiuio Bononiæ & obſeruabantur ante ſtatuta hæc moderna anni 1458. ſub titulo de dotibus reſtituendis non reperitur in dicto ſtatuto veteri dictus §. inſuper; Vndè ſatis credibile remanet q dictus §. & d. diſpoſitio fuerint addita in ſtatutis modernis ad terminandum prędictum dubium, quod inter dd.

Scribentes ab anno 1423. vsq; ad annum 1458. maximoperè viguit.

Dixerunt deinde Domini huic statuto non aduersa-
28 ri statutum † de success. lib. ascend. desic. cód. testam. §. in qua legitima, nam illud procedit quando filia, vel descendentes essent dotatæ ab eo, de cuius hæreditate agitur, tunc enim neptis imputat dotem immediatè ab auo habitam in suam legitimam; quod ex verbis constat, ibi *si qua ab ipso testatore dotata fuerint*, & ibi *quòd ab eo datum reperitur*: At secus quando neptes nó sunt ab auo dotatæ, sed tantùm habent dotem maternam ob prædecedentiam matris, quo casu loquitur dictum statutum de dotibus restituendis, & ratio differentiæ stat, quia quando neptes essent dotatæ ab auo non potest dici eas habere dotem tanquam hæredes matris, secus in alio casu. Alex. d. cons. 117. à num. 9. ad 13.

Exindequè videri cessare quod considerabatur ex Alex. dicto cons. 117. num. 14. dicente Statutum de succes. liber. procedere condito testamento; Statutum autem de dotibus restituen. ab intestato, & nos versemur in testamentaria dispositione.

Nam admissa pro nunc concordia Alexandri, quam ipse ex abundanti accommodasse videtur, & de cuius veritate DD. non parùm suspicabantur, cùm nulla videatur esse ratio, quare voluerit statutum de dotibus restituend. diffinire tantummodo casum successionis ab intestato, cùm dubium non minùs vigeret tam facto testamẽto, quã ab intestato, imò casus firmatur per Scribentes in d. l. illam & in d. l. in quartam facto testamento, statutumq; loquitur generaliter non distinguens causam testati a causa intestati l. 1. §. generaliter de legat. præstat. Admissa inquam hac concordia, illam tamen procedere dicebant in suis terminis quando videlicet filia vel neptis est dotata ab eodẽ, de cuius hæreditate agitur, nec aliter loquitur vel supponit Alex. vbi supra.

Ex quibus pariter cessare visum est omnes alias considerationes, quæ in oppositum obijciebantur, vt quòd statutum generale sit relatiuum, quòdquè stet dubitatiuè, & similes; quoniam semper potest responderi statutum esse generale & distribuere quò ad filias & neptes dotatas à patre vel auo respectiuè.

Et ad obiectum fundatum super dispositione testatoris legantis pro omni eo &c. & mandantis neptem stare contentam &c. respondebatur illam dispositionem ni-
29 hil prorsus operari, cùm † non possit testator disponere, vt nepotes imputent dotem maternam auferendo eis ius quæsitum, solùm enim seruanda est talis dispositio, quando facta fuit tempore constitutæ dotis, filiæ Paul. cons. 141. in primo Capr. cons. 13. num. 2. & 8. Pic. in d. l. in quartam num. 222. Thesaur. d. decis. 237. num. 12. vers. hanc limitationem Surd. d. cons. 206. num. 7.

30 Altera præcipua † statutaria dispositio, qua Domini ad ita iudicandum moti fuerunt, est sub eod. tit. de dotibus restit. §. Item dicimus quòd mulier, vbi disponitur mulierem effici dominam dotis datæ à quocunque & vbicunq; data fuerit etiamsi ad fauorem dantis interposita esset stipulatio, posseque illam de ipsa dote testari, quamobrem cùm ex vi huius statuti mulier dicatur do-
31 mina dotis, neptes † dicuntur dotem habere tanquam hæredes matris, & sic tanquam aduentitiam, & per cõsequens eam non imputant, prout in puncto dicit Paul. de Castr. d. cons. 145. Visis & ponderatis num. 1. lib. 1. & cons. 108. in fin. lib. 2. Rip. in d. l. in quartam nu. 194. vers. & idem vbi Bolog. nu. 316. Thesaur. d. decis. 237. num. 12. vers. & idem erit, & in indiuiduo huius statuti Anchar. cons. 50. & cons. 315. in fin. Ruin. cons. 148. nu. 8. lib. 5. Montar. in glos. ad d. §. Insuper in verbo dubiũ sentitquè Alex. d. cons. 117. num. 7. in fin. & num. 10. lib. 6.

Et licèt si mater huius neptis, quæ erat filia testatoris, successisset, debuisset imputare, non inconuenit tamen vt neptes hoc casu plus iuris habeant, quàm earũ mater, cùm quandoque plus tribuatur successori, quàm auctori l. reperitur ff ad l. falcid. maximè cùm penes filiam dos diceretur profectitia, & penes neptem aduentitia. Paul. d. cons. 145. num. 1. in fin. Soc. Iun. d. l. in quartam num. 140. vbi Dec. num. 221. in fin.

Nec prædictis aduersari visum est, quod dicebatur, quòd quando neptes concurrunt cum patruis vel materteris succedunt tantùm iure repræsentationis, & ob id debeant imputare dotem maternam. Bald. in d. l. illã num. 8. cum alijs præallegatis.

32 Omisso namque eo, de quo † contendunt Scribentes, an scilicet nepos succedat cum patruis repræsentatiuè quò ad gradum tantùm ex persona autem propria, an verò ex persona matris, de quo per Pic. Ruin. Rip. & Bolog. in d. l. in quartam Thob. Non. d. cons. 49.

33 Dicebant Domini hoc † tunc verum esse quando nepotes habent dotem virtute dictæ consuetudinis, de qua per glos. in d. l. dos à patre in fin. C. solut. matr. secus si tanquã hæredes matris, quicquid ex aduerso scriptũ sit per Pic. & Fernand. in d. l. in quartã. ita Rip. post Paul. quem allegat in d. l. in quartam num. 198. vers. Tu aduerte dicens ita intelligere Dec. & ibidem Bolog. sub num. 358. Thob. Non. d. cons. 49. in fin. Crass. § legitima q. 23. sub. num. 6. Surd. cons. 206. num. 37. qui alijs additis hanc opinionem veriorem & cõmuniorẽ appellat.

Et pro ratione, quòd nepos non imputet dotem maternam etiam quòd succedat cum patruis in hæreditate aui, quãdo eam habet iure hæreditario materno adducebatur. Nam respectu dotis non dicitur repræsentare matrem: sed potiùs cõsideratur tanquam simplex hæres, & tanquam extraneus, & sicuti non imputaret, quando mater habens amplum patrimonium, totã dotem alteri reliquisset, filio verò cætera bona transcẽdentia legitimam ipsius. Rom. in d. l. in quartam nu. 12. & 13. ita non debet imputare, quando ipse filius iure hæreditario ex testamento, vel ab intestato obtinet dotẽ maternam, quia quando nepos succedit auo repræsentando matrem, nó dicitur eam repræsentare nisi in eo, quod habuit iure filiationis, & sanguinis ad tradita in d. auth. cessante & auth. post fratres C. de legit. hæred. non autem in eo, quod habet vti hæres, quia tunc dos non est diuersa à cæteris bonis hæreditarijs aliũde, quã ab auo proficiscentibus, stante quòd filia de eis liberè poterat disponere, sicut de cæteris bonis. Quarè sicut in illis nó datur repræsentatio, ita neq; in istis dari debet.

34 Estq; habita † pro conclusione generali, quòd quando nepos dotem maternam habet tanquam hæres matris, eam non imputat in legitimam, secus si eam haberet tanquã ab auo profectã. Bart. Imol. & alij in d. l. in quartam vbi præsertim Rip. num. 193. cum seqq. maximè num. 196. Pic. num. 223. 227. & sub num. 232. vbi de cõmuni Cor. d. cons. 190. sub num. 4. lib. 2. & cons. 148. in fin. & 168. lib. 4. Ruin. d. cons. 148. sub num. 7. in v. inquiens nullum contradicere Surd. d. cons. 206. per totũ præsertim num. 17. & 18. vbi infinitos propemodum citat copiosè Thesaur. d. decis. pedem. 237. hanc esse communem testans, & non esse recedendum in iudicando, & nullam de hoc esse controuersiam.

Et ratio est, quia nepos, quando obtinet dotem tãquam hæres matris, ante mortem aui efficitur illius dominus, & quidem perfectè, vndè non potest sibi mutare titulum, & qualitatem possidendi, prout sequeretur si imputatio fienda esset. Bald. in d. l. illam num. 7. Pic. d. l. in quartam num. 220.

35 Nec Bald. † in præcitata l. illam dum hanc affert distinctionem loquitur, quando nepos est hæres matris,

nam

nem licèt priùs adducat, illam rationem contra Bart. quòd nepos ideo non teneatur imputare dotem maternam, quia videatur illam habere vti hæres matris, attamen loquitur stante solùm consuetudine Martini. At quando verè est hæres, tenet apertè illum nó teneri imputare, quomodo intelligendus est etiam Salyc. tam in ea l. illam quàm in d. l. scimus §. repletionem, & quilibet alius Doctor antiquus, licèt de Imola in d. l. in quartam aliqualiter dubitari possit, adeo quòd satis verum firmasse Surdum in d. cons. 206. in fin. dici possit.

Prædictis omnibus, & ad eorum confirmationem addebatur stipulatio Domini Petri dotantis pro casu restitutionis dotium prædictarum, quæ nimirum fuit expressè interposita ad fauorem filiæ & nepotum, nempè eorum, quibus de iure debetur dos, nam eis de iure statutario debetur d. §. item dicimus. 36 Stat quò † firma de iure conclusio quòd si pater dotans stipulatus est dotem filiæ vel eius hæredibus restitui, tunc nepotes non imputant illam in legitimam sibi debitam in bonis aui l. inter socerum §. cum inter ff. de pac. dotal. Bar. in l. post dotem 4. q. ff. solut. matr. Anchar. cons. 50. Alex. cons. 24. num. 4. lib. 1. Cum. cons. 10. & 86. Corn. d. cons. 190. num. 3. Dec. in d. l. illam num. 16. vers. secundus casus Rip. in d. l. in quartam num. 193. & 194. vbi Socin. Iun. num. 140. Ruin. d. cons. 148. num. 7. Crass. d. q. 23. in tertio casu & hæc est receptissima opinio in iudicando amplectenda Thesaur. d. decis. pedem. 237. num. 7. vers. quinimo reprobando in materia iudicandi opinionem Add. ad Alex. d. cons. 24. lib. 1.

Et licèt hoc sit dubium, quando statutum non extet,
37 & stipulatio sit † concepta ad fauorem eorum, quibus de iure debetur, cùm de iure dos debeatur patri d. l. dos à patre & propterea videatur tunc locus imputationi. Paul. cons. 11. col. 2. vers. sed dicet aliquis lib. 1. Cur. iun. cons. 180. num. 2. Dec. cons. 181. col. fin. vers. nec obstat Rimin. Iun. cons. 379. num. 47. cum multis simil. de quibus per Surd. d. cons. 206. num. 2. 3. & 4. Thesaur. d. decis. 237. sub nu. 7. Quamuis hoc etiam in casu contrarium tueatur ipse Surd. ex multis d. cons. 206. num. 24. cum pluribus seq. præsertim ex vi consuetudinis Martini vt num. 30. & 31. Attento tamen dicto statuto Domini existimauerunt dubium in casu proposito penitus cessare, quandoquidem stipulando pater cui de iure, intelligitur priùs cui statutario iure debeatur secundùm Bart. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad treb. Et cùm hoc iure filia sit domina dotis, & habeat hæredem, & habeatur tanquam emancipata, idcirco potuit haberi casus iste, ac si stipulatio expressè facta esset ad commodum filiæ & eius heredum, & sic ac si filiæ emancipatæ dos esset data, quo casu cessat imputatio. Crass. d. quæst. 23. in primo casu Thesaur. d. decis. 237. num. 14. Et ita in terminis statuti tenet Anchar. dicto cons. 50. alios addit Surd. dicto cons. 206. num. 18.

Ex quibus præcipuè ad fauorem D. Victoriæ resoluendum esse vt supra Domini censuerunt.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Tirantes Bonioannes Prætor.

ARGVMENTVM.

Repetitioni quando sit locus. Et an & quando testator possit adimere legatū, vel hæreditatem in pœnam alterius contrauenientis. Et quando ademptio dicatur in pœnam in hoc resp. declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Repetitio habet locum quando vna dispositio est registrata in alia.*
2 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
3 *Repetitio cessat ex diuersitate personarum.*
Et ex diuersitate rationis num. 31.
4 *Præceptum de non molestando hæredes scriptos est personale & num. 29.*
5 *Molestia tum iuris ; quàm facti intelligitur prohibita quando verba sunt vniuersalia.*
Declaratur tamen quando molestia fieret super bonis testatoris num. 6.
Et ob id quæ peteret fideicommissum sibi debitum non diceretur molestiam inferre num. 7.
Et idem si peteret debitum num. 8.
9 *Prohibitio de non molestando intelligitur de molestia prauo animo illata.*
10 *Prohibitus molestare sub pœna non incidit in pœnam si non perseueret vsq; ad sententiam.*
11 *Fideicommissarius si petat quòd hæres inuentarium faciat, & sibi caueat de restituendo fideicommissum non dicitur illum molestare.*
12 *Hæres grauatus tenetur inuentarium facere vt possit reddere rationem fideicommissario.*
13 *Molestia non dicitur illata quando petitur id quod venit ex natura actus.*
14 *Filius priuatur ob delictum patris, quando ita disponit testator.*
Contrarium num. 19 & seq.
15 *Priuari quis potest hæreditate vel legato in pœnam alterius quando est vocatus sub conditione pendente à facto alterius & num. 18.*
16 *Ademptio hæreditatis facta sub vna conditione sub contraria videtur facta institutio.*
17 *Testator non potest aliquem priuare, vel imponere pœnā ob factum alterius.*
Amplia num. 19. 20. & 21.
Declara num. 22.
23 *Ademptio quando dicatur facta in pœnam, vel sub conditione & num. 32.*
24 *Dictio dictus restringit ad supra scriptum, & est demonstratiua ad oculum.*
25 *Repetitio non datur eius quod non est.*
36 *Repetitio intelligitur sine alteratione. Et re in eodem statu permanente.*
27 *Relatio operatur in ijs, quæ legi possunt.*
28 *Plus non debet esse in referente, quam in relato.*
29 *Prohibitio quando sit personalis.*
30 *Testator magnifecisse dicitur suum cognomen, quando in casu non delationis imposuit pœnam priuationis.*
32 *Pœna quando dicatur imposita & num. 23.*
33 *Ad inducendam pœnam sufficit coniecturata voluntas etiam sine præcepto.*
34 *In pœnalibus argumentū ab idētitate rationis nō valet.*
35 *Modus, & ordo succedendi differt à pœna.*
36 *Declarans nil de nouo disponit.*

RE-

RESPONSVM XCIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

LBERTVS Panolinus hæredem sibi instituit primogenitum ex filijs Ludouici Ratæ & Diamantis suæ vxoris sororis dicti testatoris. Cui primogenito alios successiuè substituit; Quibus omnibus deficientibus substituit filios masculos Lelij Panolini. Cum declaratione quòd si dictus Lelius, vel eius filij & descendentes quouis modo, vel quauis ratione, vel causa molestarent dictos eius hæredes, Adueniente postea casu in quo filij dicti Lelij vocati sunt ad successionem, ipsi succedere non possent, sed essent priuati, sicut eos priuauit omni successione eius bonorum, quo casu immediatè succedere voluit dictum Ludouicum Ratam & eius filios, & descendentes.

Qui Albertus cupiens, quòd vnus ex filijs dicti Ludouici vxorem duceret, & filios haberet, quorum primogenitus sibi succederet, Sicut eum instituit in eius testamento, ad magis eos alliciendum ad prædicta peragenda donauit omnia eius bona dicto Ludouico cum onere illa statim restituendi primogenito nascituro ex filijs ipsius Ludouici, & dictæ Diamantis. Cui primogenito substituit eius descendentes, & descendentibus substituit fratrem maiorem dicti primogeniti, & dicto fratri, ac eius descendentibus substituit alios omnes vocatos & substitutos in dicto eius testamento, & modo ac ordine, ac cum oneribus & grauaminibus, de quibus in eo, quod testamentum etiam de verbo ad verbum in calce donationis registrauit. Et casu quo dictus Ludouicus decederet non natis aliquibus filijs substituit Dionysium ipsius Ludouici filium, aliasq; etiam substitutiones fecit. Et denique nullo ex filijs dicti Ludouici superextante, & sic deficiente in totum linea filiorum masculorum dicti Ludouici substituit maiorem natu filiorum dicti Lelij modo, & ordine de quibus in dicto testamento. Post quam donationem cùm illinc ad paucos dies obijsset dictus Albertus & dictus Ludouicus in vim prædictæ donationis olum illius bonorũ possessionẽ apprehẽdisset. Prędictus Lelius Panolinus prętendens bona possessa per d. Albertum ad se spectare in vim cuiusdam fideicommissi facti in quadam donatione per Augustinum Plasesium Franciscæ eius sorori, & vxori alterius Alberti Panolini senioris litem mouit anno 1578. contra d. Ludouicum possessorem prædictum petendo declarari dicta bona ad se spectare & lite superinde contestata, Ludouicus denunciauit Lelio dictum testamentum & donationem Alberti protestando quòd eum, vel illius filios & descendentes non molestaret, & à molestijs illatis desisteret, aliàs de pœna priuationis cominata in dicto testamento; Post quod tempus Panolinus ad aliquos actus processit, sed nondum effluxo anno à lite cessauit aliqua lata nondum sentẽtia, & ante cõclusionem in causa.

Pro parte etiam filiorum Lelij petitum fuit inuentarium fieri bonorum subiectorum dicto fideicommisso, & sibi caueri de illis restituendis.

Nunc finita linea dicti Ludouici per mortem Reuerendissimi D. Dionysij Ratæ Sacræ Rotæ Auditoris Ludouicus Panolinus filius vnicus dicti Lelij iudicium mouit contra hęredes dicti Reuerendissimi D. Dionysij in vim prædictæ donationis. Qui hęredes opponunt de illius non iure stante priuatione, de qua in dicto testamento ob dictas contrauentiones. Vndè occurrit dubitatio. An dictus Ludouicus Panolinus sit audiendus.

Cuius difficultatis resolutio pendet à multis quæstionibus, quæ in ea occurrunt.

Prima est. An præceptum de non molestando sub pęna priuationis, de quo in testamento, intelligatur repetitum in donatione.

Secunda est. An Lelius per litem motam dicatur cõtrauenisse dicto præcepto.

Tertia est quid de filijs dicti Lelij, dum petierunt inuentarium fieri, & sibi caueri.

Quarta est, an ex molestia illata per dictum Lelium sint priuati eius filij, & valeat tale præceptum.

1 Circa primam dicendum † videtur dictum pręceptũ repetitum esse, cùm testamentum de verbo ad verbum in calce donationis sit insertum, vt sic omnia in testamento contenta censeãtur in donatione repetita. Dec. cons. 341. num. 1. Caputaq. decis. 204. num. 5. par. 1. Et quia etiam plenissima relatio ad testamentum habetur;
2 vt sic† relatum sit in referente cũ omnibus suis qualitatibus l. asse toto ff. de hæred. instit. l. si ita scripsero ff. de cond. & demon. Dec. cons. 63. num. 6. cons. 362. in prin. cons. 497. num. 2. in fin. & num. 3. & cons. 673. sub num. 1. Ruin. cons. 2. num. 14. lib. 2. Bero. cons. 140. num. 36. lib. 2. Gozad. cons. 57. num. 17. Paris. cons. 2. num. 52. & seq. lib. 3. Aymo. cons. 45. num. 4. Tiraq ll. connub. glos. 7. num. 182. & in puncto casus nostri videtur respondisse Alex. cons. 201. num. 20. lib 6.

Contrarium tamen resoluendum est. Etenim in donatione alterata est vocatio honoratorum, nam in testamento vocati sunt omnes filij Lelij, in donatione verò solus maior natu. Item in testamẽto si filij Lelij cõtrauenirent substitutus est Ludouicus, & eius filij, & descendentes. In donatione filius Lelij solùm substitutus est finita linea Ludouici, & aliæ etiam alterationes extãt; & idcirco alterata substitutione, alteratum etiam dicitur
3 onus; sicut dicitur quòd ex † diuersitate personarum qualitas in vna dispositione posita in alia non censetur repetita glos. in l. in repetendis vbi Bar. de leg. 2. in l. tiria §. idem respondit de verb. oblig. Menoch. cõs. 152. num. 43.

4 Prætereà facit, nam præceptum † de non molestando est personale, quia dicit de non molestando dictos hæredes, quæ verba sunt personalia, & referuntur ad hęredes scriptos in testamento l. 1. §. 1. ff. de his quæ in test. delent. Bar. in l. qui liberis §. hæc verba de vulg. & pup. Surd. cons. 123. num. 13. Inter quos non reperitur Ludouicus Rata, qui fuit molestatus. Ideo &c.

Et hinc tolluntur omnia contraria, nam insertio testamenti, & repetitio onerum in eo positorum intelligitur facta, pro vt in testamento reperitur, non vltra; Et in testamento reperitur dontaxat præceptum de non molestando hæredes scriptos in testamento. Ergo vltra non extendetur, si alius sit molestatus, qui non sit hæres scriptus in testamento.

Circa secundam supposito nunc quòd Lelius sit prohibitus molestare etiam dictum Ludouicũ. Verum molestia data per Lelium sit compræhensa in prohibitione de non molestando, eò quia Lelius non molestauerit iniustè Ludouicum, sed licitè, & de iure, petendo fideicommissum sibi debitum. Dicendum videtur talem mo-
6 lestiam esse compræhensam, quia † quando verba sunt ampla, & vniuersalia, vt in præsenti casu, intelligitur prohibita non solùm molestia facti, sed & iuris. Fel. in c. causam quæ extra de rescr. Barb. cons. 56. col. 8. vers. Præterea facit lib. 3. Dec. cons. 613. & in c. in præsentia nu. 4. de probat. Ruin. cons. 47. 48. & 77. lib. 2. Soc. Iun. cons. 113. lib. 1. Bero. cons. 44. num. 51. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsump. 98. Simon de Præt. de interp. lib. 2. dubit. 10. nu. 83. cum seq. fol. 416. Maluas. cõs. 12. Magon. decis. Florent. 20. Surd. cons. 143. num. 28.

Con-

Contrarium tamen existimo. Nam quamuis omnis
6 molestia † per dicta verba vniuersalia sit comprahen-
sa, intelligitur tamen de molestia super bonis, & hære-
ditate testatoris, vt quia Lelius, vel eius filij prætende-
rent intestabilem fuisse testatorem, vel incapaces fuisse
dictos de Rata, vel dispositionem fuisse de iure re-
probatam, vel quid simile, quod versaretur circa hære-
ditatem, nam hoc modo sunt intelligendæ huiusmodi
prohibitiones molestiarũ, quando illæ scilicet inferun-
tur in bonis testatoris. Cuman. cons. 51. Dec. cons. 425.
num. 15. & cons. 581. num. 10. 11. & 12. Quamobrem
cùm Lelius nullam molestiam intulerit super hæredita-
te Alberti, sed petierit fideicommissum sibi debitum,
quod deducitur ab hæreditate Alberti vt æs alienum.
7 l. subsignatum §. bona de verb. signif. ob id talis † mole
stia non dicitur comprehensa. Bar. in l. vt iusiurandi § si
liberi in fin. ff. de op. liber. In terminis Cuman. d. cons.
51. Dec. d. cons. 425. in 3. dubio per totum, & d. cons.
581. in secundo dubio per totum.

Confirmatur, quia nihil magis potest hęc prohibitio
adstringere Lelium, quin petat fideicommissum sibi de
bitum, quàm si peteret simplex debitum ex contractu
8 eiusdem defuncti, nam eadem est ratio. At sub † tali
prohibitione non dicitur comprahensa molestia, quam
inferret Lelius petendo sibi debitum à testatore. Cu-
man. d. consil. 51. Dec. d. consil. 581. num. 11. in fin. Er-
go nec molestia, per quam peteret fideicommissum ex
causa antiqua sibi debitum.

Additur nam verba prohibitionis, seu præcepti sunt
de non molestando suos hæredes. Ergo super bonis
hæreditarijs.

Adiuuatur nam testator potuit dubitare de validita-
te suæ dispositionis in ea parte, in qua remisit nomina-
tionem hęredis arbitrio suæ vxoris, quin posset dici ca-
ptatoria iuxta l. illa institutio, & l. captatorias ff. de hæ-
red. inst. l. captatorias C. de testam. milit. & hac vel alia
simili ratione, nè posset dubitari de validitate huiusmo-
di dispositionis, potuit testator prohibere molestias; nõ
autem intelligi debet eius dispositio de molestia, quæ
9 fieret à petente sibi debitum, cùm tales † prohibitiones
de non molestando intelligantur de molestijs prauo
animo illatis. Bal. in l. 1. nu. 27. C. de his quæ pæn. nom.
Dec. d. consil. 581. sub num. 11. Soc. Iun cons. 125. num.
27. & 28. lib. 1. Ruin. cons. 43. num. 20. lib. 4.

Maximè verò, quia ius petendi dictum fideicommis-
sum purificatum fuit in persona Lelij per mortem dicti
Alberti testatoris; Et ideo non dicitur comprahensum
in dicta prohibitione tãquam proueniens ex noua cau-
sa Dec. d. cons. 581. num. 12.
10 Præterea cùm dictus Lelius † non perseuerauerit in di-
cta lite vsque ad sententiam non dicitur contrauenisse
prohibitioni Cuman. d. cons. 51 sub num. 3.

Facit ad hoc tex. in l. qui cum natu maior §. accusas-
se ff. de bon. libert. cuius sunt verba, *Accusasse autem
eum dicimus, qui crimina obiecit, & causam perorari vs-
que ad sententiam effecit, cæterùm si ante quieuit, non
accusauit, & hoc iure vtimur.* Ad idem est tex. in l. in
seruitutem §. 2. ff. eod. tit. verba sunt. *Petijsse in seruitu-
tem non videtur, qui ante litem contestatam destitit; sed
& post litem contestatã dicendum est nec id nocere debe-
re, quia non vsque ad sententiam durauit.* Facit præte-
rea tex. in l. alia C. de ijs quibus vt indig. vbi is, qui ac-
cusat testamentum falsum, ita demum amittit legatum
in eo sibi factum, si vsq; ad sententiam definitiuam per-
seuerauit, aliàs secus. Et dicit ibi Bal. quòd illud deli-
ctum purgatur per desistentiam, & non dicitur perfe-
ctum nisi ob perseuerantiam. Quinimò etiam volunt
ibi Cyn. Bal. Sal. Paul. Corn. Alex. & alij, quòd qui desi-
stit pendente appellatione, non perdit legatum, quia re-
quiritur perseuerantia vsque ad finem. Quæ conueniũt
casui nostro, vbi pariter agitur de amittendo fideicom-
misso relicto. Imò multò magis cùm intra annum à die
interpellationis factæ dictus Lelius destiterit à lite iux-
ta auth. hoc amplius C. de fideicom.
11 Circa tertiam † dicitur filios Lelij nõ contrauenisse
petendo inuentariũ confici, & sibi caueri, quia hæres
12 † tenetur ad confectionem inuentarij, vt fideicommis-
sario possit reddere rationem l. cũ tale §. titius vbi Bar.
num. 1. ff. de cond. & demon. Alex. consil. 58. lib. 3. Soc.
consil. 46 lib. 1. Marzar. de fideic. par. 2. q. 44. Et etiam
tenetur cauere fideicommissario tit. vt legat. seu fidei-
13 comm. nom. caueat. Et ideo † cùm filij petierint ea, quæ
veniunt ex natura actus, nõ dicuntur cõtrauenisse volũ
tati testatoris, nec molestiam intulisse. Bald. in l. 1. num.
13. C. de vsufr. Alex. cons. 52. num. 6. lib. 2. Ruin. consil.
51. num. 15. lib. 1. in terminis Soc. Iun. cons. 112. nu. 29.
cum seq. lib. 1. & generaliter alios cumulat Menoch. d.
præsumpt. 98. num. 9.

Circa quartam quamuis durum admodum videa-
tur, quòd filius ob delictum, vel contrauentionẽ prædi-
ctam priuetur hæreditate, cùm regula sit neminem ex
facto alterius grauari debere tex. est in l. paterfamilias
testamento ff. de hæred. instit. vbi Scrib. omnes. Nihilo-
minus quoniam in proposito adeo clara videtur mens
testatoris, vt tergiuersari, & adumbrari non possit, ea
14 propter † videtur seruanda vt post Angel. trad. Imol.
in ead. l. paterfam. col. 1. vers. Sed Ang. hic sub num. 6.
Sim. de Pret. de interp. vlt. vol. lib. 4. dub. 4. sub nu. 14.
versic. si tamen ex verbis testamenti.

Additur nam licèt quis non possit priuari hæredita-
te, vel legato in pęnam alterius contrauenientis; po-
15 test † tamen institui sub conditione pendente à facto, &
voluntate alterius l. si ita fuerit de manum. test. Sim. de
Pret. d. dubit. 4. Et in proposito constare videtur, quòd
filij Lelij instituti fuerunt sub conditione, quia adem-
16 ptio † hæreditatis ab eis facta fuit sub conditione si
molestauerint; Ergo sub contraria conditione videtur
instituti l. aliquando ff. de cond. & demonst. Bart. in d. l.
paterfamilias num. 4. Ruin. cons. 150. num. 7. lib. 2. Me-
noch. cons. 78. num. 10. lib. 1. Paris. cons. 8. num. 16. vers.
ad secundum dubium, & sub n. 33. lib. 3.

Præterquam quod dictæ l. paterfam. alijs modis re-
spondet Soc. Iun. cons. 129. num. 16. cum seq. lib. 3. de-
monstrans non esse nouum, quòd filius in multis casi-
bus priuetur ob factum patris, quod idem comprobat
Alba cons. 55. num. 18. cum seq.

Cæterùm his non obstantibus contrarium est resol-
17 uendum. Certissima est enim regula, quòd si † testator
purè aliquid relinquat; nõ potest illud idem in pœnam
adimere, si alter aliquid faciat, vel non faciat, nam pę-
næ non debent imponi sine causa, & debent imponi de
merentibus, non alijs, nè ex alterius facto alter punia-
tur, ob id hoc casu non seruatur voluntas testatoris;
tanquam ratione carens; & in his terminis procedit d.
18 l. paterfamilias. Potest quidem testator † sub conditio-
ne pendente à facto tertij aliquid alicui relinquere; & si
conditio non eueniat, sequatur ademptio, hoc enim ca-
su voluntas testatoris obseruatur; quia nihil in pęnam
dicitur ademptum, cùm si non sit adimpleta conditio,
nihil datum dicatur, & in his terminis procedit d. l. si ita
fuerit in princip. ff. de manum. testa. sed nunquam pôt
in pęnam alterius quicquam adimere, & ita distinguit
Bart. in ead. l. paterfam. nume. 2. vbi Ang. num. 1. Imol.
sub num. 6. vers. Extra glosam aduerte. Bald. in l. prima
in vltima opposit. nu. 10. C. de his, quæ pæn. nom. Paul.
in l. Seius, & Angelus in fin. vers. Item nõ obst. l. pater-
fam. ff. ad l. Falcid. & singulare dixit Rom. sing. 112. vbi
& Adden. ad eum Corset. sing. 374. Gugl. Bened. in c.
Ray-

Reynutius parte prima verbo si absque liberis more-
rerur 2.tit.de compen.substit.num.219.de restam.Soc.
consl.21.a prin.ad num.5.lib.3.Ruin.consl.122.nume.9.
vers.Nec obstat lib.2.& d.cons.150.nu.9.vers. Secun-
do infertur lib.3.Didac.in d.c.Raynaldus §.1.sub nu.7.
de testam.Duran.de art.testam.tit.3.caut.4. sub num.2.
Gabr.cons.105.in princ.& num.10.cum seq.lib.1. Mar-
cabr.cons.8.in princip.Paseth.cons.89.90.& 91.& Me-
noch.d.consil.78.
19 Id quod † procedit etiam si præceptum iniungatur pa-
tri,vel consanguineo,nam nec in pœnam filius potest pri
uari.Bal.in l.prima nu.11.C.de his,quæ pæn.nom.Gabr.
d.cons.105.num.13.Marcabr.d.cons.8.n.8.& in his ter-
20 minis loquuntur alij supra citati. Et siue simus † in le-
gato, siue in institutione, quia non datur ratio diuersi-
tatis, vt dicit Rayn. in d.l.paterfam.& sequuntur Ad-
den.ad Bar. ibid. littera B, eundem Bart. in hoc repre-
hendentes. Gabr.d.cons.105. sub num.12. Cùm ergo in
proposito priùs vocati fuerint filij Lelij: deinde subie-
ctum fuerit præceptum de non molestando; & posteà
in casu molestię adiecta fuerit priuatio,& sic ademptio
in pœnam molestiæ sit facta:Gabr.d.consil.105.num.6.
& 7.sequitur vt talis voluntas non sit attendenda.
Non obstat, quòd si constet de voluntate testatoris
volentis vnum priuare ob factum alterius, illa sit ob-
seruanda.Ang.& Imol.in præcitata l.paterfam. Simon
de Pret.d.loco.
21 Hoc enim † falsum est.Nec Ang.& Imol.hoc dicunt,
quinimò transeunt cum distinctione Bart.vt est videre
in locis supra citatis,Et omnes Doct.supra allegati cō-
cludunt dispositionem testatoris non esse seruandam
non quidem ex defectu voluntatis, sed potentiæ, quia
inquiunt, etsi constet de illius voluntate, Attamen il-
la vti illicita, iniusta, & sine rectitudine rationis non
valet.sequuntur Bal.Alber.& alij in ead. l. paterfam.
Et licèt Cuman.ibid.qui ex aduerso poterat allega-
ri, id esse ex defectu voluntatis concludat. Eius tamen
opinio est contra receptissimam sententiam; Qui vlte-
riùs ad eam probandā vitiat litteram text. cuius verba
sunt clara ibi. *Respondi neminem ex alterius facto neque
hæreditati allegari, neque exhæredari posse*; quæ apertè
concludunt defectum potentiæ testatoris. Et si legere-
mus tex. eo modo quo exponit Cuman. nulla in eo es-
set ratio dubitationis.
Pariter non obstat authoritas Sim. de Pret. de interp.
vlt. volunt.lib.4. interp.2.dubit.4. sub nu.14. fol.451.
Nam & is firmat hanc opinionem num. 12. & seq. Et
licèt postea sub num.14. recedere videatur,verè tamen
non recedit(quamuis etsi recederet,de eo non esset cu-
randum) sed loquitur in alio casu diuerso. quando sci-
licet, sic placet testatori adimere legata:Idest non quia
adimat in pœnam; sed quia sic ei placet, sic enim intel-
ligendus est, prout sic loquuntur Doctores, aliàs abe-
raret, quod non est credendum de hoc viro, maximè,
quia allegat Ang.& Imol.qui ita declarant,secundùm
quorum sensum debet & ipse intelligi ad doctrinam
Bart.in l.liberationis verbo,ff.de liber. legat.
In hac enim re summoperè aduertendum est, quòd
22 aut testator † adimit in pœnam alterius: Et non valet
adēptio: intrant etenim tunc omnes rationes supra cō-
sideratæ. Aut verò non adimit in pœnam; sed quia sic
ei placet; hoc est nulla habita ratione pęnæ: sed simpli-
citer, quia in aliquo casu, vel sub aliquo euentu sic ei
placet simpliciter adimere. Et tunc quia cessat ratio,
quòd ex facto vnius alter puniatur, & sola viget ratio
obseruandæ voluntatis testatoris, ademptio valet: ita
Ang.in d.l.paterfam.sub num.2.vbi & Imol. sub num.
6. vers.Nec obst.hęc lex Paul.in d.l.Seius. & Augerius
in fin. Soc.alios referens d.cons.21.sub num.4.Paseth.
d.cons.89.num.2.& hoc sentit etiam Gabr.d.cons.105.
in princip.Et hoc est id quod vult dicere Sim.de Pret.
23 Dubitandum autem non est, quin ademptio † in ca-
su nostro sit facta in pœnam. Quia primò præcedit in-
stitutio; secundò sequitur grauamen non molestandi.
Tertiò in casu molestiæ adijcitur priuatio:& hoc modo
ademptio dicitur in pœnam, Aret. in l. Titia de verb.
oblig.cum alijs infra citandis.
Nō obstat quòd simus in adēptione facta sub condi-
tione, & non in pœnam. Nam hoc falsum est. Adem-
ptio enim dicitur sub conditione, quando aliquid purè
datur,& nullum onus iniungitur, sed postea simpliciter
fit ademptio sub conditione à facto tertij pendente. Et
hoc casu non dicitur facta ademptio in pœnam, cū nul-
lum onus sit iniunctum, sed dicitur sub conditione, &
intrat regula l.aliquando in fin.ff.de cond.& demonstr.
vt scilicet institutio prima sub contraria conditione fa-
cta censeatur. Sed quando aliquid purè datur, & dein-
de aliquod onus iniungitur, posteaquè datum adimitur
sub conditione pendente à facto tertij, tunc ademptio
dicitur facta in pœnam, & non sub conditione. & hoc
modo procedit d.l.paterfamilias. ita Aret.in d.l.Titia
col.3.vers.Sed ista sua ratio,ff.de verb.oblig.Fab.Porc.
& Ias.in §.pœnę Inst.de legat. Gabr.d. cons.105. num.
6.& 7.latissimè Rim. Iun.cons.216.nume.38.& 43.Me-
noch.d.consil.78.nume.3.Paseth.d.cons.89.90.& 91.
Talis autem est casus noster; nam priùs vocati sunt filij
Lelij; deinde iniunctum est præceptum de non mo-
lestando; tandem priuatio. Idcircò licèt priuatio vi-
deatur facta sub conditione dicitur tamen in pœnam.
Et quòd etiam in pœnam sit facta ademptio in casu
nostro satis demonstratur ex his, quæ copiosissima ma-
nu scrib.Surd.decis.Mant.7.per totam. Et tollunt dif-
ficultatem illa verba testamenti, *siano priui, si come io
li priuo, &c.*
Et ex his, &c. saluo &c.

Laus Deo,& Beatissimæ semper Virgini.

*Ita fuit iudicatum nedum in prima instantia per do-
ctissimum, et subtilissimum D. Dominicum Blon-
dum Auditorem Generalem causarum ciuilium,
sed & per sacram Rotam, diuersis tamen rationi-
bus Dominus enim Auditor Generalis motus præ-
cipuè fuit ex deductis in dicta secunda quæstione.
Rota autem ex his, quæ habentur in sequenti de-
cisione.*

DECISIO ROTAE.
Bononien. de Panolinis.

Lunę 4. Februarij 1602.

R.P.D. SACRATO.

VONDAM Albertus Panolinus hę-
redē sibi instituit primogenitum ex
filijs filiorum Diamantis sororis suę,
& Ludouici Rattæ illius viri, cui pri-
mogenito substituit alios,& alios,vt
latius in d. testamento, quibus om-
nibus deficientibus substituit masculos legitimos, &
naturales Lelij Panolini declarando vulgari sermo-
ne, *Che se detto Messer Lelio, ò suoi figliuoli, & descen-
denti in qual si voglia modo, ò per qual si voglia ragione,*
ò causa

ò cauſa moleſtaſſero detti miei heredi, venendo poi il caſo, nel quale ſiano chiamati alla ſucceßione li figliuoli di detto Meſſer Lelio, eſsi non poſsino ſuccedere, ma ſiano priui, come io li priuo d'ogni ſucceſsione delli miei beni; nel qual caſo immediate voglio, che ſuccedano detto Meſſer Ludouico Ratta, è ſuoi figliuoli deſcendenti. Poſt paucos dies idẽ teſtator donauit inter viuos ſuprascripto Ludouico omnia ſua bona reſeruatis ſibi tantùm ſcutis 50. ad effectum teſtandi cum onere, & grauamine eidem Ludouico iniuncto ſtatim, & incontinenti reſtituendi, & conſignandi bona omnia comprehenſa in huiuſmodi donatione cum fructibus cumulatis iuxta diſpoſitionem, & ordinem in dicto teſtamento, primogenito legitimo, & naturali naſcituro ex filijs prędicti Ludouici donatarij, & Diamantis ſuæ coniugis iam defunctæ, cui primogenito fecit plures gradus ſubſtitutionum, vtplurimum ſe referendo ad dictum teſtamentum, cuius tenorem de verbo ad verbum voluit etiam regiſtrari in calce eiuſdem donationis, poſt quæ ordinauit, vt deficiente in totum linea filiorum, & deſcendentium maſculorum legitimorum, & naturalium ipſius Ludouici Rattæ ſuccedat maior natu filiorum Lelij modo, & ordine de quibus io dicto teſtamento, & paulò infra declarauit ſe vocaſſe eoſdem filios Lelij in caſu deficientis lineæ Ludouici Rattæ cum modis, oneribus, & conditionibus de quibus ſupra. Finita linea Ludouici Rattæ, & ſic facto loco fideicommiſſo ad fauorem filiorum Lelij fuit illis per hæredes vltimi grauati oppoſitum, quòd Lelius illorum pater ocaſione cuiuſdam litis moleſtauerat Ludouicum Rattam contra expreſſam prohibitionem dicti q. Alberti fideicommittentis, & licèt nihil fuerit firmatum ſuper eo. An prætenſæ moleſtationes eſſent de compræhenſis in teſtamento q. Alberti. Placuit Dominis videre ante omnia, an prohibitio appoſita in teſtamento eſſet repetita in donatione in caſu, & ad effectum de quo agitur. Quod dubium pluriès per me propoſitum fuit, tandem negatiuè reſolutum. Fundamentum deciſionis fuit, quòd in teſtamento prohibentur tantùm moleſtari hæredes, vt patet ex illis verbis ibi, *moleſtaſſero li detti miei he-*
24 *redi*, ponderando maximè dictionem illam † dictos, quæ reſtringit diſpoſitionem ad hęredes, qui ſupra fuerunt expręſſi. Dec. conſil. 465. num. 8. Soc. Iun. conſilio 22. num. 30. vol. 3. Pariſ. conſ. 86. par. 2. Ruin. conſ. 181. numer. 2. verſic. cum ergò vol. 2. Crauett. conſil. 98. num. 8. & eſt demonſtratiua ad oculos l. prima in fine, ff. de his quæ inteſt. delen. l. qui liberis §. hæc verba vbi Bart. num. 7. ff. de vulg. & pupill. & conſ. 7. num. 1. Ruin. conſil. 29. num. 4 & ſeqq. vol. 2. Vndè cùm inter illos hæredes non reperiretur deſcriptus Ludouicus Ratta, meritò non poteſt dici, quòd idem Ludouicus in teſtamento fuerit moleſtari prohibitus Alex. conſ. 140. nu. 3. verſ. ita etiam vol. 6. Ruin. conſ. 127. num. 5. verſ. præterea, & conſ. 130. num. 3. verſ. nec obſtat vol. 2. Pariſ. conſil. 31. num. 26. & ſeqq. par. 2. Et ſi non fuit prohibitus moleſtari in teſtamento, minùs poteſt dici prohibi-
25 tus in donatione, quia quod † ab initio non eſt, repeti non poteſt. Ruin. conſ. 92. num. 10. verſ. non obſtat, quòd conditio. vol. 2. Soc. Iun. conſil. 144 num. 13. vol. 3. Ce-
26 phal. conſ. 413. num. 58. Et repetitio † intelligitur ſine alteratione. Bald. conſ. 112. ea quæ num. 1. vol. 5. Dec. conſil. 63. num. 6. Pariſ. conſil. 7. num. 5. parte 3. Curt. Iun. conſ. 92. numer. 10. verſ. quinimo, & re in eodem ſtatu permanente Dec. in l. actionem nu. 8. verſ. eodem modo Caclier. deciſ. Pedem. 52. in fine.

Hinc ceſſat quod latè deducitur per informãtes pro Dominis de Ratta, nempe quòd in donatione pluriès
27 fuit facta relatio ad teſtamentum, quia † relatio operatur tantũ quò ad ea, quæ legi poſſunt, & oculis perſpici in teſtamento relato, Dec. cõſ. 190. n. 8. verſ. ſexto quia
28 teſtator. Non † enim debet eſſe plus in termino referente, quàm in relato. Alex. conſ. 46. nu. 8. in fine, & nu. ſeqq. vol. 1. Bald. conſ. 212. num. 1. lib. 5. Ruin. conſ. 25 num. 11. lib. 1. Aliàs non eſſet referre, vel repetere, ſed eſſet de nouo inducere. Ruin. conſ. 92. nu. 10. verſ. non obſtat, quòd conditio lib. 2. Soc. Iun. conſ. 144. numero 13. lib. 3.

Hinc etiam tolluntur alia, quòd intentio donantis, vt ex prohemio colligitur, non fuerit alterandi contenta in teſtamento, ſed faciendi irreuocabile propter donationem illud, quod reuocabiliter diſpoſuerat in teſtamento. & quòd iſta donatio ſit quædam ſubrogatio, quæ debet cenſeri facta cum qualitatibus illius, cuius loco ſubrogatur cum multis ſimilibus; Quia imò ex hoc confirmatur, quòd Ludouicus nõ fuerit moleſtari prohibitus, quia reſpectu illius non eſſet retinere primam diſpoſitionem, ſed nouam inducere, non ſubrogare, ſed alterare.

Non obſtat quòd prohibitio fuerit realis, vndè ſequatur bona teſtatoris; quia imò fuit perſonalis, cùm ſit
29 directa † in perſonas ibi, *ſe detti miei heredi*, Bart. in l. cunctos populos num. 32. C. de ſum. Trinit. Ruin. conſ. 26. num. 9. col fin. lib. 4. Tiraq. de primog. q. 46. num. 4. & iſte intellectus quòd non ſit repetita prohibitio non moleſtandi, confirmatur ponderando maximè, vt vnus ex Dominis meis faciebat, verba donationis, quando vocantur filij Lelij Panolini, quæ ſunt *deficiente in totum, &c. ſuccedat maior natu filiorum Lelij modo, & ordine de quibus in dicto teſtamento*, & paulò infra ibi, *tunc ſuccedant filij præfati Lelij cum modis, oneribus, & conditionibus de quibus ſupra*; quæ verba non important modum, onera, & conditiones ante acquiſitionem, ſed poſt, & conſequenter non poſſunt referri ad prohibitionem moleſtiarum, quæ iuxta mentem teſtatoris debebant præcedere ſucceſſionem, & acquiſitionem, vt patet ex verbis teſtamenti, *Che ſe detto Meſſer Lelio moleſtaſſe dette miei heredi, venendo poi el caſo, nel quale ſono chiamati, non poſſeno altrimenti ſuccedere.*

Non obſtat, quòd eadem ratio prohibitionis ſit in donatione, quæ eſt in teſtamento, & eadem ratio in Ludouico facto donatario, quæ fuit in hæredibus teſtamentarijs; nam prærerquam quòd hoc non ſufficit ad inducendam aliquam diſpoſitionem, ex quo non adſunt verba, quæ illam poſſent importare. Alex. conſilio 139. num. 5. vol. 6. Dec. conſil. 211. num. 5. & conſ. 287. num. 8. latè Crauett. conſ. 161. num. 13. cum ſeqq. Videbatur Dominis adeſſe magnam diuerſitatis rationem, quia in teſtamento in caſu contrauentionis filiorum Lelij hæreditas deferebatur ad filios Ludouici Rattæ, quibus erat iniunctum onus aſſumendi nomen teſtatoris, & erant ex ſorore nepotes ipſius teſtatoris; In donatione autem, in qua mutato ordine filij Ludouici Rattæ vocantur priuſquam filij Lelij, remanerent excluſi filij Lelij Panolini propter extraneos, & eo ipſo defi-
30 ceret cognomen teſtatoris quod † ab illo magnifactũ apparet, dum voluit filios Ludouici in caſu quo ſuccederent propter contrauentionem Lelij, aſſumerent dictum nomen familiæ. Pariſ. conſ. 19. num. 33. vſque ad 37. lib. 2 Cæphal. conſil. 251. nu. 50. vſque ad 52. Grat. conſ. 5. num. 86. & ſeq. lib. 2. Bologn. conſ. 12. nu. 1. 2. & 3. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 2. Theſaur. deciſ.
31 200. num. 10. col. 14. qua † diuerſitatis ratione ſtante difficiliùs admittitur repetitio etiamſi aliàs verba ſufficerent. Bal. in l. in actionibus in 3. not. ff. de his qui not. infam. Aret. in conſ. vlt. ſub num. 6. circa medium verſ. quòd autem iſta reſponſio Pariſ. in conſ. 38. numer. 28. circa medium verſ. quinimò Soc. lib. 2.
32 Videbatur etiam Dominis materiam eſſe † magis pœnalem

nalem, quàm conditionalem, cùm in casu molestiarum adimatur illud, quod purè ab initio relictum fuit. l. vxorem, §. hæredes vbi Bart. nu. 2. Cuman. num. 4. de leg. 3. Bart. in l. paterfamilias num. 2. vbi Angel. num. 2. vers. tum contra, ff. de hered. instit. Et quòd metus amissionis lucri ex prima substitutione delati sit poena benè explicat Surd. decis. 7. num. 13. & decis. 232. numer. 9. in fine vers. item cadit poena glos. in c. de puella verbo nullatenus 36. q. 2.

Non obstat, quòd hic nullum adsit præceptum erga vocatum cum priuatione in casu non implementi, vt procedatur ad cognoscendum, an sit poena. Aret. in l. Titium sub. n. 3. col. 3. vers. sed ista, ff. de verb. oblig. & est casus in d. l. vxorem, §. hæres de leg. 3. quia etiamsi esset necessarium præceptum, dicitur, quòd illa conditio, *Se detto Messer Lelio, ò suoi figliuoli molestassero detti miei heredi*; importat præceptum erga Lelium, & filios de non molestando dictos hæredes l. cum ita legatum ff. de condit. & demonstrat. cũ alijs per Surd. decis. 292. n. 8. & num. 15. Et supra dicta eò magis procedere videntur in hoc casu, quo testator vsus fuit verbis denotantibus poenam, vt sunt illa verba, *Siano priui, io li priuo*, per quæ verba necessariò infertur, quòd testator nõ intellexit ab initio cõditionaliter relinquere, sed illud, quod purè reliquerat, ob contrauentionem adimere, quia illa priuatio præsupponit habitum à principio. l. decem de verb. obligat. & in terminis Cephal. in cons.
33 52. nume. 24. & seq. & coniecturata † voluntas sufficit ad inducendam poenam, & sine præcepto. Imol. in l. 1. numer 6. vbi dicit hanc opinionem veriorem, & in l. 3. vers. aduerte tamen. & ibi Socin. vers. sed tu pro solutione, ff. de cond. & demonstr. Soc. sen. cons. 71. num. 23. in fine cum duobus seq. vol. 3. Cuman. cons. 51. nume. 3. vers. præcipuè cum testator, Emanuel à Costa in l. cum tale, §. si quis arbitratu num. 37. ff. de cond. & demon. Sur. l. qui de communi dicta decis. 232. in fine.

Ex hac conclusione, quòd versemur in poenalibus plures resultant illationes, ex quibus cessare videtur
34 omnis difficultas. Prima est quòd † in materia poenali nulla debeat haberi ratio identitatis rationis. Felin. in cap. causam, quæ numero 27. de rescriptis cum alijs per Paris. cons. 29. numero 12. libro 3. Item nec tacitæ voluntatis testatoris. Paris. cons. 89. numer. 28. lib. 2. Item quòd hic nõ applicetur materia subrogationis cum suis qualitatibus ex relatis per Gabr. de reg. iur. concl. 2. nu. 59. Quòd ista qualitas de non molestando non sit repetita sub illis verbis; *Succedat mater natu filiorum Lelij modo, & ordine de quibus in dicto testamento*, cùm aliud
35 sit modus, & ordo succedendi, aliud poena. Bald. in l. cum pater, §. pater certam in 3. not. ff. de legat. 2. Roman. consil. 455. num. 6. versicul. ceterum Dec. cons. 90. num. 13. versic. Nec dici potest, Rolan. à Valle cons. 59. num. 6. tom. 3. Et licèt paulò infra addatur cum modis, oneribus, & conditionibus supra, non exinde sequitur, quòd coniungat plus oneris, quàm supra continebatur. Bart. in l. prima, §. hoc edicto de postul. Dec. consil. 247. n. 3. Paris. consil. 19. num. 69. & cons. 48. n. 14. lib. 2. Et eo minùs cùm in hac vltima clausula testator loquutus fuerit per modum declarationis, cu-
36 ius natura † non est disponere aliquid de nouo, vt benè animaduertit Dominus Pendasius per doctr. Bart. in l. hæredes palam, §. primo versicul. sed & si notam nu. 4. ff. de testam. Dec. consil. 483. nume. 10. cum alijs per eum cumulatis.

ARGVMENTVM.

Maledicentia in Principem an debeat contemni, vel puniri; & qua poena, & an confiscatio bonorum imponi possit. Et an sit crimen læsæ Maiestatis.

Item legitima filiorum quanta sit, quando tractatur de confiscatione bonorum.

Item an assignatio facta filio in titulum patrimonij pro assequendis sacris ordinibus imputetur in legitimam in hoc responso examinatur.

SVMMARIVM.

1 *Maledicentia à Principibus solet contemni, & non puniri.*
Potest tamen puniri ibidem.
In iure tamẽ pœna non est determinata, sed remissa arbitrio Principis. nu. 9.
Et bona confiscari possunt, num. 3. & 10.
2 *Maledicens Principis non est reus læsæ maiestatis propriè.*
Sed vide num. 11.
Attingit tamen hoc crimen num. 7.
Et olim erat num. 11.
4 *Pœna confiscationis bonorum imponitur pro crimine læsæ maiestatis.*
5 *Confiscatio imponi potest à Principe supremo in crimine graui ob publicam vtilitatem.*
Et hæc est extraordinaria confiscatio.
6 *Maledicentia in Principem est scelus graue.*
8 *Reiteratio delicti aggrauat delictum.*
12 *Princeps supremus potest commutare pœnam corporalem in pœnam confiscationis.*
13 *Legitima filiorum, quando tractatur de confiscatione bonorum est semis quando filij sunt duo, vel pauciores, quando verò sunt plures, totum patrimonium dimittitur filijs.*
Limitatur in crimine læsæ maiestatis, vbi filijs nil reseruatur, num. 15.
Declara ibid. num. 16.
14 *Consuetudo in specie est probanda.*
17 *Donatio simplex ab initio valida non imputatur in legitimam.*
18 *Donatio ob causam imputatur in legitimam.*
19 *Donatio bonorum filio facta in titulum patrimonij ad ordines suscipiendos, an sit simplex vel ob causam.*
Et an imputetur in legitimam ibidem, & per totum responsum.
20 *Donatio ob causam quæ sit, & num. 21. & 26.*
22 *Ea imputantur quorum plenum dominiũ filius acquirit.*
23 *Castrense peculium non confertur, nec imputatur.*
Declara num. 2.
24 *Dos imputatur in legitimam.*
Et idem est de donatione propter nuptias ibid.
25 *Datum in causam alimentorum imputatur in legitimam.*
27 *Datum in causam militiæ imputatur in legitimam.*
28 *Impensa facta pro sacerdotio non imputatur in legitimam.*
30 *Datum in titulum patrimonij an possit alienari.*
31 *Bona, quæ vel in vitã possunt alienari, vel transeunt ad hæredes, imputantur in legitimam.*

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.

RESPONSVM XCIV.

CAIVS, arce Corrigij nobilis quidam Ciuis illius loci improbis, petulantibusq; maledictis nomen Excellentissimi Principis publicè, animo eum iniuria afficiendi, in eiusq; contemptum non semel, sed sæpè, ac sæpius lacessitus est. Quin & summo gaudio, quod arx capta esset, affectus est, signis exterioribus, & plausibus manuum id demonstrans; amplius sperans, imò cupiens Principem omni eius iurisdictione spoliandum esse. Verùm arce per Principem recuperata, ciuis ille de his omnibus inquisitus fuit, qui à multis testibus conuictus, tandem de plano omnia sine tormentis confessus est. Quam ob rem condemnatus fuit à Prætore in pœnam arbitrariam Principi. Qui arbitratus est eum in arcem prædictam perpetuò relegandum, & bona illius confiscanda esse, reseruata tertia parte filijs eiusdem condemnati, in qua tamen declarauit computanda esse bona per d. reum donata vni ex eius filijs in causam peculij sacerdotalis. Atquoniam post hæc non defuerunt, qui affirmare contenderent declarationem arbitrij à iure aberrare. Eapropter Princeps ille, qui aliam magis, quàm de iustitia curam non suscipit, transmisso toto processu, quid super prædictis pro veritate, & iustitia sentiam, me interrogauit.

Ego itaque ad maturitatē omnibus pensatis, (vt res tam grauis expostulat) Laudarem quidem Principis clementiam, si de maledico hoc vindictam non sumeret;
1 hoc enim à multis Principibus factitatum † esse apud historicos legimus, & ex nostra trad. Soc. in c. 1. num. 8. & seqq. de maledic. dicens magnanimi Principis esse remittere iniuriam. Natt. cons. 591. nume. 23. Aegid. Bossi tit. de iniur. nume. 24. cop. 10 ius fuit Decian. tract. crim. lib. 7. cap. 50. num. 3. cum alijs seq. qui quam plura exempla pulcherrima à Principibus legenda, & perlegenda affert. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 377. à num. 22. vers. Non omitto ad fin. & Farin. q. 105. num. 391. Et hac fortè ratione lex 1. C. si quis imp. maled. nullam pœnam maledicis imposuit, sed voluit eos ad Principem esse remittendos, sciens multos Principes detractiones paruipendere. Verum si de iure respondendum sit; non improbo pœnam à Principe arbitratam; Nā etsi Princeps iniuria affectus ex benignitate possit pœnam remittere; Attamen si temeritatem dicacium, & maledicorum in aliorum exemplum punire velit, tuta conscientia potest, vt dicit Soc. in d. c. 1. num. 8. de maledic. Quarè & S. P. qui est fons misericordiæ, & pronus esse solet ad indulgendum magis, quàm ad puniendum, cùm sanctitas cuilibet sacerdoti ignoscendi gloriam relinquat, l. si quis in hoc genus, C. de episcop. & cler. & qui de talibus maledicia curare non solet c. inter querelas 23. q. 4. in huiusmodi personas, quæ de ipso in eius depressionem obloquuntur, animaduertit. Vndè in d. c. 1. de maledic. in hæc verba rescribit. *Quia nobis per literas retulisti, quòd I. clericus multis coram astantibus verba quædam in depressionem officij, & beneficij nostri protulit, ipsum à temeritate sua compescas, vt pœna illius alijs terrorem incutiat, nè de cætero contra Romanam Ecclesiam in talia verba prorumpant.* Et non pauca de his suppetunt exempla aliorum Principum, qui grauissimis pœnis maledicos punierunt, relata per Menoch. d. casu 377. in princ. Qui & num. 13. cum seq. multas affert rationes, propter quas Princeps impunitum dimittere non debet huiusmodi scelus.

Et propiùs ad rem nostram accedens loquendo de pœna confiscationis bonorum, de qua dubitatur; Dico,
2 quòd etsi detractor, & maledicus † Principis propriè non sit reus læsæ maiestatis, vt benè probant qui pro dicto ciue responderunt. Et trad. Affl. in c. 1. in verbo, & bona committentium crimen læsæ maiestatis nu. 43. quæ sint regal. in vsib. feud. & decis. 285. nu. 62. Aymo. consilio 6. in primo dubio. Gigas de crim. læsæ maiest. lib. 1. tit. qualiter, & à quibus crimen læsæ maiest. committat. q. 40. num. 9. & 10. Bertaz. consil. crim. 28. num. 6. Decian. tract. crim. lib. 7. cap. 30. num. 1. Ruger. consil. 22. num. 104. lib. 1. Menoch. d. casu 377. num. 14.
3 & Farin. d. q. 105. num 427. Non tamen † fit, quin puniri possit pœna confiscationis bonorum. Etenim quā-
4 uis pœna † illa hodie de iure communi non imponatur nisi pro crimine læsæ maiestatis humanæ, & diuinæ id est hæresis. auth. bona damnatorū. C. de bon. proscrip. §. quia verò nos auth. vt nulli iudicum. Clar. in §. fin. q. 98. in princ. vers. sed certè quicquid sit. Farin. q. 25. Cabal. resol. 137. num. 10. (quamuis statutis, & consuetudine apud omnes receptum sit, quòd, & in multis alijs casibus imponatur. Bart. in l. 1. q. vlt. C. de sacros. eccles. Bolog. in d. auth. bona damnatorum col. 1. vers. hinc quoque Farin. d. loco, nu. 18. & Cabal. d. casu 137) Attamen
5 potest Princeps supremus, nō autem iudices inferiores, in crimine enormi, & propter publicam vtilitatem, & sic ex magna causa mutare illud ius, & imponere pœnā confiscationis bonorum, & hoc non solùm per viam legis generalis, sed etiam in speciali aliqua causa. And. Iser. in c. 1. in verbo contrahentium incestas nuptias. nu. 44. vers. posset excipi. & num. 45. quæ sint regal. Affl. in eod. c. 1. in verbo condemnatorum num. 10. in fine, vers. Fateor tamen, qui mouetur authoritate Inn. dicētis in casibus enormibus licitum esse leges transgredi; & idem repetit sub numer. 13. vers. Fallit tamen in magna causa, & enormi, inquiens in his casibus ordinem esse, ordinem non seruare. Oldr. cons. 17. nu. 10. Ang. de malefic. in verbo, & eius bona publicamus sub num. 21. Io. de Anan. in c. vergentis num. 21. extra de hæret. Ias. cons. 46. num. 6. & 7. lib. 3. Natt. cons. 593. sub num. 6. Clar. in §. fin. vers. quæro nunquid quilibet iudex. Peregr. de iure fisci lib. 5. tit. 1. num. 24. & num. 25. versic. Interdum verò ac sub num. 32. Et hæc appellatur, vt ibidem ait Peregr. confiscatio extraordinaria pendens ex supremi Principis arbitrio, & idē dicit Oldr. d. cons.
6 17. num. 10. Dubitari autem nequit, quin † scelus maledicentiæ in Principē sit crimen enorme Io. de Anan. in d. c. 1. nume. 6. in fin. Menoch. d. casu 377. Farin. d. q. 105. num. 393. quia licet Principis maiestas facto non lædatur, verbo tamen læditur, quæ læsio verbalis etsi
7 non perueniat ad crimen læsæ maiestatis, illud † tamen attingit. Anchar. & Ioan. de Anan. in rubr. de maledic. Diaz. in pract. cap. 60. Decian. d. cap. 30. nu. 1. 29. & 33. Mascard. de probat. concl. 462. num. 15. & probat text. in l. famosi ff. ad l. Iul. maiest. Præsertim verò maledicentia est graue scelus grauiori pœna puniendum, quādo in conspectu multorum fuit facta, (vt in casu isto) ita probat tex. in d. c. 1. de maledic. & ibi notant Host. in princip. Io. de Anan. nu. 3. versic. Nota quòd conuicium, & Socin. numer. 7. quia hac via incitantur animi audientium aduersus Principem; qui faciliùs in conspirationes prosilire possunt. Menoch. d. casu 377. num. 18. Item & quando sæpiùs repetita fuit (qualis est ca-
8 sus noster) nam † reiteratio delicti delictum aggrauat, c. non debet in fin. de consang. & affin. c. fin. in princip. de consuet. l. capitalium, §. solent, & §. grassatores, ff. de pœn. l. 3. C. de episc. aud. cum alijs sim. apud Farin. q. 20. num. 43. & q. 23. per totam.

Quamobrem stante atrocitate delicti in se, aggra-

ARGVMENTVM.

AN nepos teneatur imputare in legitimam dotem maternam, præsertim si concurrat cum matertera, hic examinatur, & declaratur statutum Bonon. de dot. restit. §. item dicimus, & §. insuper. Ac statutum de success. liber. ascend. defic. condit. test. §. in qua legitima.

SVMMARIVM.

1 *Dos filia mortua reuertitur ad patrem dotantem, etiamsi filia liberos reliquerit.*
Declara hoc procedere de iure communi, secus stante consuetudine num. 4.
Qua est notoria & non eget probatione num. 5.
2 *Nepotes de iure communi imputant dotem in legitimam & num. 25.*
3 *Profectitia imputantur nepotibus in legitimam.*
6 *Dos, qua ex consuetudine Martini pertinet ad filios, non pertinet ad eos vti haredes matris, sed tanquam ab auo profecta.*
Et idem si ad eos pertineat vigore statuti num. 7.
Sed vide num. 26.
8 *Nepos imputat in legitimam dotem maternam quando ad successionem concurrit cum materteris. & nu. 23.*
Contrarium num. 18. & 27.
Declara num. 15. & num. 33. & 35.
9 *Filia imputat suam dotem in legitimam & num. 24.*
10 *Testator disponere potest, quod data inter viuos imputentur in legitimam.*
Declara num. 21. & 29.
11 *Nepos imputat in legitimam dotem maternam quando eam consequutur vti ab auo profectam, secus si vti hares matris & num. 34.*
12 *Quando pater dotando filiam stipulatus est ad fauorem filia & eius haredum, tunc nepos dicitur habere dotem maternam vti hares matris, & eam non imputat in legitimam & num. 36.*
Sed quid si eã stipulatus est ad fauorẽ cuius de iure n. 37.
13 *Stat. Bonon. de dotibus restit. §. Item dicimus & §. Insuper declaratur & num. 17. 19. 21. & 30.*
14 *Nepos non imputat dotem maternam in legitimam quando mater est domina dotis, & num 31.*
16 *Nepos quando succedit cum patruis an succedat ex propria persona & num. 32.*
20 *Statutum Bonon. de success. liber. ascend. defic. condit. testamento §. in qua legitima declaratur, & num. 28.*
22 *Statutum vbi extat illud seruandum est.*

RESPONSVM XCII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

PETRVS Chiocca hæredes sibi instituit vniuersales Magdalenam, Luciã, Angelicam, & Ludouicam eius filias, Victoriæ verò eius ex Ioanna alia filia prædefuncta nepti iure legati, institutionis, & omni meliori modo reliquit libras centum pro omni eo, & toto & c. mandans eam stare tacitam, & contentam &c.

Quæ Victoria petijt supplementum legitimæ. Cui per materteras obiectum fuit, quòd in eius legitimam tenetur imputare dotem maternam.

Quæritur an exceptio materterarum subsistat.

Quæstio hæc est antiquissima, & difficillima longoquè temporis cursu inter Scrib. agitata, vt refert Thesaur. decis. 237. in prin.

Videretur autem hoc casu attentis communibus traditionibus in iudicando seruari solitis locum esse imputationi.

1 Primò, quia † inspecto iure communi dos reuertitur
ad patrem dotantem etiam extantibus nepotibus, vt illa patri sit solatium filiæ amissæ, nè & filiam, & dotem amiserit. l. dos à patre vbi glos. & alij C. sol. matr. quem tex. ad hoc benè inducit Molignat. in eius cõs. impresso post decis. 190. Thesaur. num. 14. l. iure succursum ff. de iur. dot. l. Vnic. §. taceat ibi, sileat ob liberos. C. de rei vxor. act. l. quod in vxorem de neg. gest. l. si filiusfam. in fin. ff. ad maced. l. pater filiæ ff. de euict. l. si ab hostibus ff. sol. matr. l. fin. ff. rem rat. habet. & l. dotem dedit ff. de collat. bonorum copiosè Thesaur. d. decis. Pedem. 190. num. 2. & 3. vbi refert Bulgar. in proprio facto ita seruasse. Surd. cons. 206. num. 2. Hond. cons. 75. nu. 14. lib. 2. Barbos. in l. post dotem num. 46 ff. sol. matr. Et idcir-
2 co dos dicitur profectitia. Proindeq; nepotibus † in le-
3 gitimam imputatur, nã omnia † profectitia imputantur.
l. scimus §. repletionem C. de inof. testa. Bar. in l. in quartam num. 12. ff. ad l. Falc. Alex. & Dec. in l. illam C. de collat. & est indubitata opinio Crass. §. legitima q. 23. num. 14. Thesaur. d. decis. 237. num. 3.

4 Et quamuis † superstitibus liberis filiæ mortuæ dos
apud eos remaneat ex approbata, & vbiq; recepta consuetudine, quæ opinionem Martini approbauit. glos. in d. l. dos à patre Thesaur. d. decis. 190. nu. 4. & decis. 237. num. 4. Hond. d. cons. 75. num. 2. Surd. d. cons. 206. num. 28. Barbos. in d. l. post dotem num. 47. Rota inter prio-
5 res collectas per Farin. decis. 248. Quæ † consuetudo est
notoria, & non eget probatione, cùm vbique famosi viri de ea testentur. Rota d. decis. 248. Attamen ad eos re-
6 manet non vti hæredes matris, nec ex iure proprio, sed
potiùs ex iure profecto ab auo dotante, & translato in nepotes, & sic dicitur profectitia, & imputatur in legitimam nepotum secundùm magis communem opinionẽ. Bar. in cons. 190. & in d. l. in quartam vt per Pic. ibid. num. 231. Soc. Iun. num. 242. & cons. 67. lib. 2. Crass. §. legitima q. 23. Cur. Iun. cõs. 180. Thesaur. d. decis. 237. num. 3. & 4 Surd. d. cons. 206. in prin. & num. 11. ac 28. Bertr. cons. 86. num. 12. lib. 2. Hond. cons. 32. num. 24. lib. 1. & d. cons. 75. num. 38. lib. 2. Barbos. in d. l. post dotem num. 51. Rota d. decis. 248. num. 15. inter priores
7 collectas per Farin. & idem est † quando dos pertinet
ad liberos vigore statuti, nam ad eos dicitur pertinere non vti heredes matris, sed vti nepotes, quia nimirum ab auo ad illos dicitur transire. Thesaur. d. decis. 237. num. 8.

Secundò in præsenti casu cessare videtur omnis difficultas, eò quia dicta neptis prætendit legitimam in
8 concursu cum dictis materteris, quo casu † imputare te-
netur dotem maternam, quia venit per repræsentationem matris, cùm alioquin esset in inferiori gradu, & non posset succedere; §. cum filius Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. repræsentando autem matrem plus iuris habere non potest, quàm mater ipsa arg. l. si viua ma-
9 tre C. de bon. mater. Quarè sicut si mater † succederet,
teneretur dotem suam imputare l. quoniam nouella C. de inof. test. Scrib. in d. l. in quartam; & in l. filium quem habentem C. fam. ercisc. Crass. d. §. legitima q. 23. Ita etiam neptis eam imputare tenetur, & hæc est originalis distinctio Bal. in l. illã C. de collat. vbi Salyc. Corn. & Dec. idem Bal. cons. 342. num. 5. lib. 2. Imol. in d. l. in quartam sub num. 8. vbi & Pic. num. 227. Bereng. in 3.

cap.

cap. num. 111. Rip. num. 198. Soc. Iun. num. 143. Salyc. in l. ſcimus §. repletionem C. de inof. teſt. Theſaur. d. deciſ. 237. num. 15. Menoch. conſ. 153. nu. 23. & 28. Thob. Non. conſ. 49. num. 3. Gabr. conſ. 58. num. 1. lib. 1. Craſſ. d. q. 23. nu. 6. Alioquin mõſtruoſum eſſet, quòd materteræ, q̃ sũt filiæ defuncti, tenerẽtur imputare ſuã dotẽ, & non neptis. Fernand. in d. l. in quartam nu. 107. & ſeq.

Tertiò pro hac parte facit Statutum Bonon. de ſucceſſ. aſcend. defic. cond. teſt. §. In qua legitima, vbi ordinatum fuit filias, vel deſcendentes ex eis imputare debere dotem & augmentum in legitimam.

Nec obeſſe videtur Statutum de dot. reſtit. §. Inſuper etiam ſtatuimus, diſponens nepotes ex filia in legitimam imputare non debere dotem maternam. Tum quia videtur ſtatutum hoc non procedere in præſenti caſu, quando neptis concurrit cum matertera, quia Statutum hoc factum eſt ad tollendum dubium iuris ciuilis, vt in eo exprimitur, de iure autem ciuili nullum extat dubium, quando nepotes concurrunt cum auunculis, vel materteris, vt ſupra dictum eſt. Ideo in hoc caſu locum non habet. Tùm etiam quia hoc Statutum videtur habere locum ab inteſtato. Dictum autem Statutum de ſucceſſ. liber. §. in qua legitima, in ſucceſſione teſtamentaria Alex. conſ. 117. lib. 6. In quibus terminis nos verſamur.

Quinimò cùm teſtator reliquerit libras centum pro omni eo, & toto &c. attendenda videtur eius voluntas:
10 Quia † teſtator ordinare poteſt, vt data inter viuos imputentur in legitimam. Cucch. de legitima Rub. data inter viuos num. 42. in fin.

Ceterùm his non obſtantibus cenſeo in præſenti caſu dictam Victoriam imputare non debere ſcuta mille eius matri data pro ſua dote, ſed integram legitimam ei deberi, & hoc tam de iure communi, quàm & præcipuè ex diſpoſitione noſtrorum ſtatutorum.

De iure primò communi. Nam in caſu præſenti Vi-
11 ctoria conſequuta eſt dotem maternam † non tanquã ab auo profectam, & vt hæres illius; ſed tanquam hæres matris. In quo puncto cõſiſtit tota difficultas huius quæſtionis. An nepotes imputent dotem maternam in legitimam. Quando enim illam conſequuntur vti hæredes matris eam non imputant. Quando verò eam conſequuntur tanquam ab auo profectam, illam imputant. Bar. Imol. & alij in d. l. in quartam vbi præſertim Rip. num. 193. cum ſeq. maximè num. 196. Pic. num. 223. 227. & ſub num. 232. vbi de communi Corn. conſ. 190. ſub num. 4. in 2. conſ. 148. in fin. & conſ. 168. lib. 4. Ruin. conſ. 148. ſub num. 7. lib. 5. apertaq; eſt ratio diuerſitatis. nam quando nepotes obtinent dotem tanquã hæredes matris, illius efficiuntur domini ante mortem aui, & quidem perfectè. Quocirca titulus, & qualitas poſſidendi eis non mutatur per mortem aui. Non ſic eſt, quando illã habẽt vti ab auo profectã, quia tunc vti profectitia in eorum legitimam imputatur. Pic. d. loco ſub nu. 220.

Quòd autem Victoria in præſenti caſu habuerit do-
12 tẽ vti hæres matris; cõſtat ex inſtrumẽto dotis, in † quo pater illam ſtipulatus eſt ad fauorem filiæ, & eius hæredum; per quã ſtipulationẽ pater dicitur donaſſe filiæ illam dotem, quæ donatio dotis valet l. Pomponius Philadelphus ff. fam. erciſc. Proptereaq; de aliqua imputatione in perſona nepotum non eſt agendum l. inter ſocerum §. cum inter ff. de pact. dotal. Bar. in d. l. poſt dotẽ 4. q. ff. ſol. matr. Anch. conſ. 50. Alex. conſ. 24. nu. 4. lib. 1. Cuman. cõſ. 10. & cõſ. 86. Corn. d. cõſ. 190. nu. 3. in 2. Dec. in d. l. illam num. 16. verſ. ſecundus caſus C. de collat. Ruin. d. conſ. 148. num. 7. Rip. in d. l. in quartam nu. 193. & 194. & ibi Soc. Iun. num. 140. Craſſ. d. q. 23. in 3. caſu vbi de communi, & eſt receptiſſima opinio. Theſaur. d. deciſ. 237. num. 7. verſ. Quinimo, reprobando in materia iudicandi opinionem Adden. ad Alex. conſ. 24. lib. 1.

Præterea quicquid ſit de iure communi res clariſſi-
13 ma redditur de iure noſtro ſtatutario. Duo enim † ſunt ſtatuta, quæ omnem difficultatem ſupprimunt. Seu potiùs duo §§. eiuſdem ſtatuti, nimirum ſub titulo de dotibus reſtit. in §. Item dicimus. Et in §. Inſuper etiam ſtatuimus.

In §. enim, Item dicimus, diſponitur mulierem eſſe dominam dotis datæ à quocunq; & vbicunq; etiamſi ad fauorem dantis interpoſita eſſet ſtipulatio, poſſeq́ue eam de dote teſtari, quamuis eſſet in alterius poteſta-
14 te. Cum † enim mulier ſit domina dotis; Idcirco filij illius dicuntur illam habere vti hæredes matris, & ſic eam non imputant; ita punctualiter Paul. conſ. 145. num. 1. lib. 1. & conſ. 108. in fin. lib. 2. Rip. in d. l. in quartam num. 194. verſ. Et idem, vbi & Bologn. nu. 356. Theſaur. d. deciſ. 237. num. 12. verſ. & idem erit, & in indiuiduo ſtatuti noſtri vltra Ruin. d. conſ. 148. num. 8. lib. 5. & Montar. ad d. § Inſuper etiam ſtatuimus in verbo dubium. Petr. Anch. quem miror à prædictis non allegari tam d. conſ. 50. quàm & conſ. 315. in fin. vbi ait ita tenere pro veritate, ſentitq; Alex. d. conſ. 117. num. 9. in fin. & num. 10. in 6.

Nec iſto caſu obeſt dicta concluſio, quòd quando nepotes concurrunt cum auunculis, vel materteris, debeãt
15 imputare dotem maternam. Quia hæc † concluſio procedit, quando nepotes habent dotem maternam virtute conſuetudinis Martini; ſecus quando illam habent à matre vti illius hæredes. Rip. in præcitata l. in quartam num. 198. verſ. Tu aduerte, dicens ita intelligere Doct. & ibid. Bolog. ſub num. 358. ſequitur Craſſ. d. q. 23. ſub num. 6. Surd. d. conſ. 206. num. 37. & ante iſtos Corn. d. conſ. 190. num. 2. in fin. iuncto num. 3. Apertaq; eſt ratio, nam quãdo filius dotem habet vti ſimplex hæres matris, ſuccedẽdo auo matrẽ nõ repræſentat quò ad eã dotẽ; ſed eſt ac ſi eſſet extraneus hæres. Repræſẽtatio enim non competit hæredi ſimpliciter, ſed filio iure ſãguinis; quamobrem quando nepos concurrit cum patruis vel auunculis per repræſentationem, tenetur imputare id, quod mater tenebatur imputare, ſed quando concurrit cum illis, ſed aliquid ſolum habet vti ſimplex hæres matris, id quod habet vti ſimplex hæres, nõ tenetur imputare, quia in eo, quod habet vti ſimplex hæres, concurrẽdo cum patruis non repræſentat matrem. Et hoc modo plus iuris habent nepotes, quàm eorum mater, & procedit regula, quòd quandoq; plus tribuitur ſucceſſori, quàm auctori. l. reperitur ff. ad l. Falcid. Nam mater dotem immediatè à patre habet, & propterea illam imputat, nepos autem illam habet vti hæres matris, nec in ea cõcurrendo cum patruis repræſentat matrem; propterea illam non imputat. Paul. d. conſ. 145. num. 1. in fin. lib. 1. Soc. Iun. in d. l. in quartam ſub num. 140. vbi Pic. nu. 221. in fin. Maximè verò quia dum ne-
16 pos † ſuccedit cum patruis, dubium eſt, an ſuccedat ex propria perſona ſolùm repræſentando gradum vt tenet Pic. d. l. in quartam nu. 227. & 228. Bolog. optimè num. 358. quæ gradus repræſentatio non operatur imputationem, Bologn. ibid. Quod tamen non eſt opus nunc determinare.

Facit etiam pro prædictis, nam ſi mater habens amplũ patrimoniũ, in dote inſtitueret extraneum, in reſiduo verò hæreditatis, quod tranſcẽderet legitimam filij, inſtitueret filium, ſanè ſi nepos in bonis aui prætenderet legitimam, non imputaret dotem, quamuis cũ thijs concurreret. Rom. in d. l. in quartam num. 12. & 13. eò quia in ea dote non repræſentaret matrem. Ita ergo quando filius dotem habet vti hæres ſimpliciter; quia in ea non repræſentat matrem ſuccedẽdo cum patruis,

ſed illam habet tanquam quid diuerſum ab hæredita-
te,& patrimonio aui, propterea illam imputare non de
bet. Et hoc modo ceſſat dicta doctrina Bal. quæ eſt in-
telligenda quando nepos ſuccedendo cum thijs in do-
te repræſentat matrem,quæ dotem habuit ab auó, non
quando nepos habet dotem maternam vti patrimoniũ
ſeparatum, diſtinctũ, & independens à patrimonio aui.

17 Facit etiam pro hac parte † d.§.Inſuper etiam ſtatui
mus. Quo clarè determinatum eſt nepotes non imputa-
re in legitimam dotem maternam , quod ſtatutum cùm
ſit generale,generaliter etiam eſt intelligendum l. 1. §.
generaliter de leg.præſtand.cum ſim.

Nec obeſt quòd illud ſit factum ad tollendum du-
bium iuris ciuilis , & quòd de iure non ſit dubium quan
do nepotes concurrunt cum thijs. Tùm quia negatur,
18 quin de hoc ſit maximum dubium, cùm multi † etiam
hoc caſu teneant nepotes non debere imputare dotem
maternam; Sic enim volũt Fulgoſ.Rom.& Alex.in d.l.
illam C.de collat.Bologn.in d.l.in quartam num. 358.
vbi & Pic.nu.227.& 228.& dubitat ibid.Rip.nu. 199.
Et quamuis communis ſit in contrarium,non tamẽ tol-
litur,quin res ſit dubia. Et cùm Statutum ſit factum ad
tollendum dubium, comprændere etiam debet hunc
caſum vt potè dubium, quia aliàs plenè non prouidiſ-
ſet.Tùm etiam quia non debet conſiderari dubium in-
ſpecto tempore præſenti,ſed tempore ſtatutorum: quia
progreſſu temporis quæſtio aliqua à principio difficil-
lima elucidatur, tempore autem ſtatutorum hæc quæ-
ſtio an nepotes cum patruis concurrentes tenerẽtur im
putare dotem maternam erat ſummoperè dubia: Nam
Statuta noſtra reformata fuere anno 1454. vt in con-
firmatione eorundem , quæ eſt in illorum initio
quamuis ſolùm obſeruari cœpta fuerint anno 1558.
Kalend. Iulij vt in illorũ concluſione §. quorũ habetur.
Ante autem id tempus ex Scribentibus, qui huiuſmodi
quæſtionem examinant,ſolùm extiterant Bal. Imol. Sa
lyc.Corn.Fulgoſ.Rom. & Alex. Baldus enim obijt an-
no 1400.ſeu 1412. vt alij volunt, Imol.anno 1435.Sa-
lyc.anno 1480. Corn. anno 1460. Rom. anno 1439.
vt ex Pratæio in Lexic. Iur. ſuper his verbis ellicitur,
Alex.laureatus eſt Bonon.anno 1445.qui poſtmodũ pa
triam redijt, vbi breui commoratus Bononiam accitus
ſe contulit, in eaquè ius ciuile profeſſus eſt, vt in eius vi
ta legitur. & vt ab aliquibus audiui, interfuit compila-
tioni noſtrorum Statutorũ. Ex iſtis autem ſeptẽ Scrib.
Quatuor primi videlicet Bal.Imol.Salyc.& Corn.tene
bant opinionem pro imputatione fundantes ſe potiùs
ſuper quadam æquitate , quàm ſuper aliquo iure. Alij
autem tres videlicet Fulg.Rom.& Alex.opinionem te
nebant pro non imputatione dicentes contrariam non
eſſe bonam,ſed penitùs falſam,& non eſſe fundatam in
iure.Et eo tempore alij non extabant,qui in iure ſuper
hac quæſtione ſcripſiſſent. Igitur cùm eo tempore hæc
quæſtio eſſet ſummoperè dubia ; Eapropter dici debet
quòd hæc quæſtio etiam in hoc capite deciſa fuerit.

Maximè quia Statutũ illud voluit abſolutè determi-
nare totam hanc quæſtionem, an nepotes teneantur im
putare dotem maternam. Et cùm receſſerit ab opinio-
ne magis in iure approbata, quæ ſtat pro imputatione,
& determinauerit imputationem non fieri, dicendum
eſt quòd abſolutè, & in quocunq; caſu hæc quæſtio de-
terminata fuerit.

19 Eò magis, quia † vt occulari inſpectione oſtenſum
fuit Dominis meis, Antiqua Statuta Bononiæ, quæ in
illius Archiuio aſſeruantur, ſub dicto titulo de dot. re-
ſtit.non habent dictum §.Inſuper; ſed ille additus fuit
tempore reformationum dictorum Statutorum dicto
anno 1454. Quod factum fuiſſe dicendum eſt ad diri-
mendam quæſtionem illam, quæ tunc temporis maxi-
moperè vigebat; An nepotes cum patruis concurren-
tes tenerentur imputare in legitimam dotem maternã.

20 Nec obeſt † Statutum de ſucceſſ.liber. aſcend. deſic.
cond.teſt.§.in qua legitima. Quia procedit, quando is,
de cuius ſucceſſione agitur, dotaſſet filias, neptes, vel
alias illius deſcendentes,nam hæ imputant dotem im-
mediatè habitam,ſecus verò quãdo tractatur de nepti-
bus, vel alijs deſcendentibus, quòd debeant imputare
dotem non per ipſas, ſed per earum matres habitam,
qualis eſt caſus noſter. Et ratio differentiæ eſt, nam pri-
mo caſu illæ neptes,vel aliæ deſcendentes, quæ imme-
diatè dotem habuerunt ab earum aſcendente, non
poſſunt dici,quòd illam habuerint vti hæredes matris,
ex quò illã met ab earum aſcendente eam habuerunt,
ſecus eſt in alio caſu,ita Alex.d.conſ. 117. à num. 9. ad
13.Et quòd Statutum in d. §. In qua legitima procedat
in primo caſu conſtat ex illis verbis *ſi qua ab ipſo te-
ſtatore dotata fuerint* & ex illis. *Quod ab eo datum
reperiatur.*

Et hoc modo ceſſant omnes conſiderationes in op-
poſitum factæ circa hoc ſtatutum.

Nam dum dicitur quòd Statutum loquitur genera-
liter.Item quòd comprændit neptes,& alias deſcen-
dentes. Quodq; loquitur diſtributiuè, propter relatiuũ
quæ. Dicitur omnia admitti; ſed intelligitur generali-
ter de omnibus deſcendentibus dotatis tamen imme-
diatè ab illo aſcendente,de cuius ſucceſſione agitur.

Similiter dum dicitur, quòd dictum Statutum lo-
quitur in caſu teſtati;dictum autem aliud de dot. reſtit.
in caſu inteſtati vt per Alex.d.conſ.117.nu.14. Reſpon
detur,quòd etiã ſi hoc verũ eſſet, procederet tamẽ, quã
neptes, vel aliæ deſcendentes immediatè dotatæ fuiſ-
ſent à teſtatore, ſicut in his terminis loquitur Alex. d.
conſ.117.

Sed præterea dicitur non eſſe verum, quòd dictum
Statutum de dot. reſtit.loquatur in cauſa inteſtati,nam
cùm Statutum illud ſit factum ad remouendum dubiũ
iuris ciuilis, idcirco procedere debet in cauſa teſtati,
quia dubium de iure ciuili circa imputationem eſt in
cauſa teſtati vt per Bar.Ruin.Soc.& alios in d.l.in quartã.

Maximè vero quia de legitima ſolùm agitur condi-
to teſtamento.Cuch. de legitima rub. legitimæ conſi-
deratio.

Et quia etiam Statutum loquitur abſolutè, Nec ex-
tat ratio,per quam d.Statutum debeat reſtringi ad cau
ſam inteſtati; Nam ratio euitandę contrarietatis
inter dicta duo ſtatuta de dot. reſtit. & de ſucceſſ.liber.
ceſſat ex prędictis;quia primum procedit in dote ma-
terna, Secundum in dote immediatè habita per ipſam
deſcendentem vt mox dictum eſt.

Non obſtat denique prçceptum teſtatoris. Quia te-
21 ſtator † non poteſt ordinare,quòd vnus imputet habita
per alium, & nõ poteſt tollere ius quęſitum nepotibus;
Seruandum ſolùm eſſet eius prçceptum,ſi tempore do-
tis datę appoſitum fuiſſet.Paul.d.conſ. 145. in 1.Picus
in d.l.in quartam num.222.Theſaur.d.deciſ.237.num.
22.verſ.Hanc limitationem Surd.d.conſ. 206.num.7.

Et ex his concludendum eſt pro non imputatione.

Laus Deo,& Beatiſſimæ Virgini.

*Ita iudicatum fuit non ſolùm per Rotam noſtram co-
ram Excellentiſsimo D.Tirante Bonioanne. Cuius
deciſio hic imprimitur, ſed etiam poſtea per alios di-
uerſos Iudices in diuerſis inſtantijs.*

DECISIO ROTAE BONON.

In nomine Ieſu.

OMINVS Petrus Chiocca inſtituit
ſibi hęredes vniuerſales quatuor
eius filias ſuperuiuentes nempe Do-
minas Magdalenam, Luciam, Ange-
licam, & Ludouicam, & Victorię Pul
zonę nepti ex alia filia Ioanna prę-
defuncta reliquit iure legati, inſtitutionis, ac omni me-
liori modo libras centum pro omni eo & toto &c. Man
dans eam ſtare tacitam & contentam.
Quę tamen Victoria neptis mortuo iam Domino Pe
tro auo vocatis in iudicio ipſis hęredibus D. Petri eiuſ-
dem actricis materteris petijt tenutam quintę partis
bonorũ, & ſi ſibi obijceretur de teſtamẽto D. Petri, pe-
tijt ſuam legitimam. Cui vltra alia deniq; obiectũ fuit
per materteras de imputatione dotium maternarum in
legitimam; Fuit tamen concorditer per Dominos reſo
lutum ad fauorem neptis, & ipſam neptem non tene-
ri imputare dotes maternas in legitimam ſibi debitam
in bonis aui.
Mouit pręſertim diſpoſitio † Municipalis ſtatutorũ
noſtrorum, de qua in duobus §§. ambobus ſub tit. de do
tibus reſtituen. ex qua DD. exiſtimauerunt ceſſare om-
nem dubitationem, quę alioquin de iure communi fie-
ri poſſet.
Ibi enim ex profeſſo & ad tollendum omnem alter-
cationem, quę ſuper hoc puncto inter Doctores oriri
poſſet, determinatum fuit neptem non teneri facere im
22 putationem, de qua ſupra, nam vbi adeſt † ſtatutum, ſet
ua ſtatutum inquit Bal. in l. a. in fi. C. de arbit. Alba. cõſ.
96. num. 8. lib. 1.
Neque obſtare viſum eſt quod dicebatur ſtatutum
prędictum eſſe factum ad tollendum dubium inter Do
ctores iuris Ciuilis vt dictum eſt, nullam autem eſſe in-
23 ter Doctores altercationem, quando neptes † ſuccede-
rent cum materteris, tunc enim omnes videntur admit-
tere imputationi eſſe locum, nè ſcilicet melioris condi-
tionis ſit neptis propria filia contra l. ſi viua matre C.
de bon. mater. cùm maximè neptis iure repręſentatio-
nis matris ſuccedat §. cum filius inſtit. de hęred. quę ab
inteſtat. def. auth. ceſſāre & auth. poſt fratres la. 1. C. de
24 legit hęred. & ideo † ſicut filia ſi vixiſſet, imputare tene
batur. l. quoniã nouella C. de inoffic. teſt. Craſſ. pro cõ-
muni §. legitima q. 23. num. 1. & clarè eſt deciſum in ſta
tut. de ſucceſ. liber. aſcend. defic. cond. teſtam. §. in qua
legitima. Ita debeat eſſe de nepte. Bald. originaliter
conſ. 342. num. 3. lib. 2. & in l. illam num. 7. verſ. quinto
quia C. de collat. vbi Salyc. num. 4. verſ. nunc verò deli
beratiùs Cot. dicens hãc opinionem tenendam vti me
diam viam ad concordandum diſcordiam & Dec. cir-
ca fin. vbi de communi Salyc. in l. ſcimus §. repletionẽ
num. 5. C. de inoff. teſt. Anchar. conſ. 365. num. 9. Corn.
conſ. 190. lib. 2. inquiens ita reſpondiſſe Benedictum de
Plumbino Io. de ſperel. & eſſe communem modernorũ
ſententiam Capta. conſ. 53. num. 6. Pic. in d. l. in quar-
tam nu. 227. in princ. Bereng. in 3. cap. nu. 111. Rip. nu.
198. ac Soc. Iun. num. 143. & ante iſtos ibidem Imol. ſub
nu. 8. Fabian. in rep. Auth. nouiſſima nu. 102. verſ. dein
de Bald. C. de inoffi. teſtam. Craſſ. d. §. legitima q. 23.
ſub num. 6. Thob. Non. conſ. 49. num. 3. Menoch. conſ.
153. num. 33. Theſaur. deciſ. pedem. 237. num. 15. Ga-
briel. conſ. 58. num. 1. lib. 1.
Et ideo cùm ceſſet hoc caſu altercatio, inferrebatur
ceſſare etiam videri ipſum ſtatutum vt in indiuiduo per
Alex. cõſ. 217. ſub nu. 8. lib. 6. Ruin. conſ. 148. nu. 2. lib. 5.
Eaqueproprer ſtatutũ prędictum videri procedere
poſſe vbi neptis cum alijs eiuſdem gradus nepotibus.
neptibusuè concurrit, quo caſu maximum & ferè inex-
tricabile cadit dubium (licèt non de iure commu-
25 ni, quo † clarum eſt imputationem fieri, quando dos re
uertitur ad patrem etiam extantibus nepotibus. l. dos à
patre in fin. C. ſolut. matr. & idcirco dicitur profecti-
tia, & ſic nepotibus imputatur. Bart. in d. l. in quartam
vbi Rip. num. 89. dicit omnes in hoc conuenire The-
26 ſaur. deciſ. pedem. 237. nu. 3.) ſed attenta † conſuetu-
dine Martini, de qua per gloſ. in d. l. ſi dos à patre, quę
eſt vt dos remaneat apud filios matris; Aliqui enim vo
lunt, quòd hæc conſuetudo auferat ab auo, & tradat ne
potibus dotem, non tamen vti hęredibus aui, ſed vti ne
potibus; Alij verò vti hęredibus, & ſic ſit dos profecti-
tia, ſuntq; hinc & indè communes, & magis communes
opiniones vt per Thob. Non. conſ. 49. & Surd. latiùs d.
conſ. 206. quamuis re vera communior adhęrat Bart. in
d. l. in quartam volenti imputationem fieri. Pic. in d. l. in
quartam num. 231. Soc. Iun. conſ. 242. & conſ. 67. num.
60. lib. 2. Craſſ. d. §. legitima q. 23. nu. 15. Cur. iun. conſ.
180. num. 2. cum ſimil. vt per Surd. d. conſ. 206. col. 1. &
Theſaur. d. deciſ. 237. ſub num. 6.
Reſpondebant namq; Domini non eſſe metiendum
ex tempore hodierno quodnam dubium remouere vo-
luerit ſtatutum ex eo. ſ. quòd hodie aliquid ſit dubium,
vel non, ſed attento tempore, quo dicta diſpoſitio ſta-
tutaria emanauit vt in ſimili dicebat Thom. Ferrar. poſt
alios caut. 52. num. 4. & 5. At tempus, quo emanauit ta-
lis diſpoſitio fuit de anno 1454. vt in confirmatione
eorumdem ſtatutorum regiſtrata in initio voluminis. li
cèt cępta fuerint obſeruari de anno 1458. Kal. Iulij vt
legitur in eorum concluſione §. quorum.
27 Eo autem tempore † conſiderato maximum erat du
biũ inter primarios Iuriſconſult. ſuper hoc puncto par
ticulari, de quo eſt lis, nec erat adeo à pluribus appro-
bata diſtinctio, ſicut hodie; Quatuor enim erant qui tue
bantur opinionem, quòd imputatio eſſet facienda per
nepotes cõcurrẽtes cum patruis videlicet Bald. qui fuit
ante hæc ſtatuta, nam deceſſit anno 1400. ſeu 1412. vt
alij volunt ita referente Prateio ſuo lexicon. iur. in hoc
verb. Imol. qui vita functus eſt ſecundùm Prat. anno
1435. Salyc. qui vita exceſſit anno 1480. & Cor. qui
obijt anno 1460.
Tres autem tuebãtur oppoſitam opinionem. Raphal.
Fulg. qui Patauij profeſſus eſt anno 1420. ſecundùm
eund. Prat. in d. l. illam & ibi Rom. qui deceſſit anno
1439. & Alex. qui Bononię laureatus eſt anno 1445.
vt in eius vita legitur in eadem l. illã circa fin. verſ. nec
eſt bona, & dicebant contrariam opinionem eſſe peni-
tus falſam, neq; in iure ſubſiſtibilem, neq; aderat tunc
antè dictorum ſtatutorum compilationem aliqui alij
ſcriptores hanc quęſtionem tractantes. Quamobrem
cùm eo tempore etiam remaneret ſatis dubia quęſtio
iſta, quando. ſ. nepotes concurrunt cum patruis vel
materteris; ſtatutum factum ad tollendum dubium po-
terat procedere in iſto quoq; caſu, alioquin enim repre
henſione dignum foret, ſi volens tollere dubium, dubiũ
nõ ſuſtuliſſet cõtra l. 1. C. de caduc. tol. l. Saluius Ariſto
ff. de legat. pręſtan. Soc. conſ. 84. num. 5 lib. 1.
Eòq; libentiùs tenuerunt Domini hanc opinionem,
quòd per occularem inſpectionẽ & per diligẽtem rima
tionem ſtatutorum antiquorũ factorũ de anno 1425.
quę conſeruantur in Archiuio Bononiæ & obſeruaban
tur ante ſtatuta hæc moderna anni 1458. ſub titulo de
dotibus reſtituendis non reperitur in dicto ſtatuto vete
ri dictus §. inſuper; Vndè ſatis credibile remanet q̃ di-
ctus §. & d. diſpoſitio fuerint addita in ſtatutis moder-
nis ad terminandum prędictum dubium, quod inter dd.

Scribentes ab anno 1423. vsq; ad annum 1458. maxi-
moperè viguit.

Dixerunt deinde Domini huic statuto non aduersa-
28 ri statutum † de successi.lib.ascend.defic.cód. testam.§.
in qua legitima, nam illud procedit quando filia, vel
descendentes essent dotatæ ab eo, de cuius hæreditate
agitur, tunc enim neptis imputat dotem immediatè ab
auo habitam in suam legitimam, quod ex verbis con-
stat, ibi *si qua ab ipso testatore dotata fuerint*, & ibi *quod
ab eo datum reperitur*: At secus quando neptes nō sunt
ab auo dotatæ, sed tantùm habent dotem maternam
ob prædecedentiam matris, quo casu loquitur dictum
statutum de dotibus restituendis, & ratio differentiæ
stat, quia quando neptes essent dotatæ ab auo non po-
test dici eas habere dotem tanquam hæredes matris, se
cus in alio casu. Alex.d.cons.117. à num. 9. ad 13.

Exindequè videri cessare quod considerabatur ex
Alex.dicto cons.117 num.14. dicente Statutum de suc
cess.liber.procedere condito testamento; Statutum au-
tem de dotibus restituen.ab intestato, & nos versemur
in testamentaria dispositione.

Nam admissa pro nunc concordia Alexandri, quam
ipse ex abundanti accommodasse videtur, & de cuius
veritate DD. non parùm suspicabantur, cùm nulla vi-
deatur esse ratio, quare voluerit statutum de dotibus re
stituend. diffinire tantummodo casum successionis
ab intestato, cùm dubium non minùs vigeret tam facto
testamēto, quā ab intestato, imò casus firmatur per Scri
bentes in d.l.illam & in d.l.in quartam facto testamen-
to, statutumq; loquitur generaliter non distinguens cau
sam testati a causa intestati l.1. §. generaliter de legat.
præstat. Admissa inquam hac concordia, illam tamen
procedere dicebant in suis terminis quando videlicet fi
lia vel neptis est dotata ab eodē, de cuius hæreditate a-
gitur, nec aliter loquitur vel supponit Alex. vbi supra.

Ex quibus pariter cessare visum est omnes alias con-
siderationes, quæ in oppositum obijciebantur, vt quòd
statutum generale sit relatiuum, quòdque stet dubita-
tiuè, & similes, quoniam semper potest responderi statu
tum esse generale & distribuere quò ad filias & neptes
dotatas à patre vel auo respectiuè.

Et ad obiectum fundatum super dispositione testato
ris legantis pro omni eo &c. & mandantis neptem stare
contentam &c. respondebatur illam dispositionem ni-
29 hil prorsus operari, cùm † non possit testator dispone-
re, vt nepotes imputent dotem maternam auferendo
eis ius quæsitum, solum enim seruanda est talis disposi-
tio, quando facta fuit tempore constitutæ dotis, filiæ
Paul.cons.141. in primo Capr.cons.13.num.2. & 8. Pic.
in d.l.in quartam num.222. Thesaur.d.decis.237.num.
12. vers.hanc limitationem Surd.d.cons.206.num.7.

30 Altera præcipua † statutaria dispositio, qua Domini
ad ita iudicandum moti fuerunt, est sub eod.tit.de do-
tibus restit.§.Item dicimus quòd mulier, vbi disponitur
mulierem effici dominam dotis datæ à quocunque &
vbicunq; data fuerit etiamsi ad fauorem dantis interpo
sita esset stipulatio, posseque illam de ipsa dote testari,
quamobrem cùm ex vi huius statuti mulier dicatur do
31 mina dotis, neptes † dicuntur dotem habere tanquam
hæredes matris, & sic tanquam aduentitiam, & per cō-
sequens eam non imputant, prout in puncto dicit Paul.
de Castr. d. cons.145. Visis & ponderatis num. 1. lib. 1.
& cons.108. in fin.lib.2. Rip.in d. l. in quartam nu.194.
vers & idem vbi Bolog.nu.316. Thesaur.d. decis. 237.
num. 12. vers. & idem erit, & in indiuiduo huius statuti
Anchar.cons.50. & cons.315. in fin. Ruin.cons.148.nu.
8.lib.5. Montar.in glos.ad d. §. Insuper in verbo dubiū
sensitque Alex. d.cons.117. num. 7. in fin. & num.10.
lib.6.

Et licèt si mater huius neptis, quæ erat filia testatoris,
successisset, debuisset imputare, non inconuenit tamen
vt neptes hoc casu plus iuris habeant, quàm casū ma-
ter, cùm quandoque plus tribuatur successori, quàm au
ctori l.reperitur ff ad l.falcid. maximè cùm penes filiam
dos diceretur profectitia, & penes neptem aduentitia.
Paul.d.cons.145.num.1. in fin. Soc.Iun.d.l. in quartam
num.540. vbi Dec.num.221. in fin.

Nec prædictis aduersari visum est, quod dicebatur,
quòd quando neptes concurrunt cum patruis vel ma-
terteris succedunt tantùm iure repræsentationis, & ob
id debeant imputare dotem maternam. Bald. in d.l.illā
num.8. cum alijs præallegatis.

32 Omisso namque eo, de quo † contendunt Scribentes,
an scilicet nepos succedat cum patruis repræsentatiuè
quò ad gradum tantùm ex persona autem propria, an
verò ex persona matris, de quo per Pic. Ruin. Rip. & Bo
log. in d.l.in quartam. Thob.Non. d.cons.49.

33 Dicebant Domini hoc † tunc verum esse quando ne
potes habent dotem virtute dictæ consuetudinis, de
qua per glos. in d.l.dos à patre in fin.C.solut. matr. se-
cus si tanquā hæredes matris, quicquid ex aduerso scri
ptū sit per Pic. & Fernand. in d.l.in quartā. Ita Rip. post
Paul. quem allegat in d.l.in quartam num.198. vers. Tu
aduerte dicens ita intelligere Dec. & ibidem Bolog. sub
num.358. Thob.Non.d.cons.49. in fin. Crass.§ legitima
q.23. sub.num.6. Surd.cons.206.num.37. qui alijs addi-
tis hanc opinionem veriorem & cōmuniorē appellat.

Et pro ratione, quòd nepos non imputet dotem ma-
ternam etiam quòd succedat cum patruis in hæredita-
te aui, quādo eam habet iure hæreditario materno ad-
ducebatur. Nam respectu dotis non dicitur repræsen-
tare matrem; sed potiùs cōsideratur tanquam simplex
hæres, & tanquam extraneus, & sicuti non imputa
ret, quando mater habens amplum patrimonium, totā
dotem alteri reliquisset, filio verò cætera bona transcē-
dentia legitimam ipsius. Rom. in d.l. in quartam nu.12.
& 13. ita non debet imputare, quando ipse filius iure hę
reditario ex testamento, vel ab intestato obtinet dotē
maternam, quia quando nepos succedit auo repræsen-
tando matrem, nō dicitur eam repræsentare nisi in eo,
quod habuit iure filiationis, & sanguinis ad tradita in
d.auth.cessante & auth.post fratres C. de legit. hęred.
non autem in eo, quod habet vti hæres, quia tunc dos
non est diuersa à cæteris bonis hæreditarijs aliisde, quā
ab auo proficiscentibus, stante quòd filia de eis liberè
poterat disponere, sicut de cæteris bonis. Quarè sicut in
illis nō datur repræsentatio, ita neq; in istis dari debet.

34 Estq; habita † pro conclusione generali, quòd quan-
do nepos dotem maternam habet tanquam hæres ma-
tris, eam non imputat in legitimam, secus si eam habet
tanquā ab auo profectā. Bart. Imol. & alij in d.l.in quar
tam vbi præsertim Rip.num. 195. cum seqq. maximè
num.196. Pic.num.223.227. & sub num.232. vbi de cō
muni Cor.d.cons.190. sub num.4. lib.2. & cons. 148. in
fin. & 168. lib.4. Ruin.d.cons. 148. sub num. 7. in v. in-
quiens nullum contradicere Surd.d.cons.206. per totū
præsertim num.17. & 18. vbi infinitos propemodum ci
tat copiosè Thesaur.d.decis.pedem.237. hanc esse com
munem testans, & non esse recedendum in iudicando, &
nullam de hoc esse controuersiam.

Et ratio est, quia nepos, quando obtinet dotem tā-
quam hæres matris, ante mortem aui efficitur illius do-
minus, & quidem perfectè, vndè non potest sibi mutare
titulum, & qualitatem possidendi, prout sequeretur si
imputatio fienda esset. Bald. in d.l.illam num.7. Pic.d.l.
in quartam num.220.

35 Nec Bald. † in præcitata l. illam dum hanc affert di-
stinctionem loquitur, quando nepos est hæres matris,
nam

nam licèt priùs adducat illam rationem contra Bart. quòd nepos ideo non teneatur imputare dotem maternam, quia videatur illam habere vti hæres matris, attamen loquitur stante solùm consuetudine Martini. At quando verè est hæres, tenet apertè illum nō teneri imputare, quomodo intelligendus est etiam Salyc. tam in ea l. illam quàm in d. l. scimus §. repletionem, & quilibet alius Doctor antiquus, licèt de Imol. in d. l. in quartam aliqualiter dubitari possit, adeo quòd satis verum firmasse Surdum in d. cons. 206. in fin. dici possit.

Prædictis omnibus, & ad eorum confirmationem addebatur stipulatio Domini Petri dotantis pro casu restitutionis dotium prædictarum, quæ nimirum fuit expressè interposita ad fauorem filiæ & nepotum, nempè eorum, quibus de iure debetur dos, nam eis de iure

36 statutario debetur d. §. item dicimus. Statquè † firma de iure conclusio quòd si pater dotans stipulatus est dotem filiæ vel eius hæredibus restitui, tunc nepotes non imputant illam in legitimam sibi debitam in bonis aui l. inter socerum §. cum inter ff. de pac. dotal. Bar. in l. post dotem 4. q. ff. solut. matr. Anchar. cons. 50. Alex. cons. 24. num. 4. lib. 1. Cum. cons. 10. & 86. Corn. d. cons. 190. num. 3. Dec. in d. l. illam num. 16. vers. secundus casus Rip. in d. l. in quartam num. 193. & 194. vbi Socin. Iun. num. 140. Ruin. d. cons. 148. num. 7. Crass. d. q. 23. in terrio casu & hęc est receptissima opinio in iudicando amplectenda Thesaur. d. decis. pedem. 237. num. 7. vers. quinimo reprobando in materia iudicandi opinionem Add. ad Alex. d. cons. 24. lib. 1.

Et licèt hoc sit dubium, quando statutum non extet,

37 & stipulatio sit † concepta ad fauorem eorum, quibus de iure debetur, cùm de iure dos debeatur patri d. l. dos à patre & propterea videatur tunc locus imputationi. Paul. cons. 11. col. 2. vers. sed dicet aliquis lib. 1. Cur. iun. cons. 180. num. 2. Dec. cons. 181. col. fin. vers. nec obstat Rimin. Iun. cons. 379. num. 47. cum multis simil. de quibus per Surd. d. cons. 206. num. 2. 3. & 4. Thesaur. d. decis. 237. sub nu. 7. Quamuis hoc etiam in casu contrarium tueatur ipse Surd. ex multis d. cons. 206. num. 24. cum pluribus seq. præsertim ex vi consuetudinis Martini vt num. 30. & 31. Attento tamen dicto statuto Domini existimauerunt dubium in casu proposito penitus cessare, quandoquidem stipulando patet cui de iure, intelligitur priùs cui statutario iure debeatur secundùm Bart. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad treb. Et cùm hoc iure filia sit domina dotis, & habeat hæredem, & habeatur tanquam emancipata, idcirco potuit haberi casus iste, ac si stipulatio expressè facta esset ad commodum filiæ & eius hęredum, & sic ac si filiæ emancipatæ dos esset data, quo casu cessat imputatio. Crass. d. quæst. 23. in primo casu Thesaur. d. decis. 237. num. 14. Et ita in terminis statuti tenet Anchar. dicto cons. 50. alios addit Surd. dicto cons. 206. num. 18.

Ex quibus præcipuè ad fauorem D. Victoriæ resoluendum esse vt supra Domini censuerunt.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Tirantes Bonioannes Prætor.

ARGVMENTVM.

Repetitioni quando sit locus. Et an & quando testator possit adimere legatū, vel hæreditatem in pœnam alterius contrauenientis. Et quando ademptio dicatur in pœnam in hoc resp. declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Repetitio habet locum quando vna dispositio est registrata in alia.*
2 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
3 *Repetitio cessat ex diuersitate personarum.*
Et ex diuersitate rationis num. 31.
4 *Præceptum de non molestando hæredes scriptos est personale & num. 29.*
5 *Molestia tam iuris, quàm facti intelligitur prohibita quando verba sunt vniuersalia.*
Declaratur tamen quando molestia fieret super bonis testatoris num. 6.
Et ob id qui peteret fideicommissum sibi debitum non diceretur molestiam inferre num. 7.
Et idem si peteret debitum num. 8.
9 *Prohibitio de non molestando intelligitur de molestia prauo animo illata.*
10 *Prohibitus molestare sub pœna non incidit in pœnam si non perseueret vsq; ad sententiam.*
11 *Fideicommissarius si petat quòd hæres inuentarium faciat, & sibi caueat de restituendo fideicommissum non dicitur illum molestare.*
12 *Hæres grauatus tenetur inuentarium facere vt possit reddere rationem fideicommissario.*
13 *Molestia non dicitur illata quando petitur id quod venit ex natura actus.*
14 *Filius priuatur ob delictum patris, quando ita disponit testator.*
Contrarium num. 19 & seq.
15 *Priuari quis potest hæreditate vel legato in pœnam alterius quando est vocatus sub conditione pendente à facto alterius & num. 18.*
16 *Ademptio hæreditatis facta sub vna conditione sub contraria videtur facta institutio.*
17 *Testator non potest aliquem priuare, vel imponere pœnā ob factum alterius.*
Amplia num. 19. 20. & 21.
Declara num. 22.
23 *Ademptio quando dicatur facta in pœnam, vel sub conditione & num. 32.*
24 *Dictio dictus restringit ad supra scriptum, & est demonstratiua ad oculum.*
25 *Repetitio non datur eius quod non est.*
26 *Repetitio intelligitur sine alteratione. Et re in eodem statu permanente.*
27 *Relatio operatur in ijs, quæ legi possunt.*
28 *Plus non debet esse in referente, quàm in relato.*
29 *Prohibitio quando sit personalis.*
30 *Testator magnifecisse dicitur suum cognomen, quando in casu non delationis imposuit pœnam priuationis.*
32 *Pœna quando dicatur imposita & num. 23.*
33 *Ad inducendam pœnam sufficit coniecturata voluntas etiam sine præcepto.*
34 *In pœnalibus argumentū ab idētitate rationis nō valet.*
35 *Modus, & ordo succedendi differt à pœna.*
36 *Declarans nil de nouo disponit.*

RE-

RESPONSVM XCIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

ALEXANDER Panolinus hæredem sibi instituit primogenitum ex filijs Ludouici Ratæ & Diamantis suæ vxoris sororis dicti testatoris. Cui primogenito alios successiuè substituit; Quibus omnibus deficientibus substituit filios masculos Lelij Panolini. Cum declaratione quòd si dictus Lelius, vel eius filij & descendentes quouis modo, vel quauis ratione, vel causa molestarent dictos eius hæredes; Adueniente postea casu in quo filij dicti Lelij vocati sunt ad successionem, ipsi succedere non possent, sed essent priuati, sicut eos priuauit omni successione eius bonorum, quo casu immediatè succedere voluit dictum Ludouicum Ratam & eius filios, & descendentes.

Qui Albertus cupiens, quòd vnus ex filijs dicti Ludouici vxorem duceret, & filios haberet, quorom primogenitus sibi succederet, Sicut cum instituit in eius testamento, ad magis eos alliciendum ad prædicta peragenda donauit omnia eius bona dicto Ludouico cum onere illa statim restituendi primogenito nascituro ex filijs ipsius Ludouici, & dictæ Diamantis. Cui primogenito substituit eius descendentes, & descendentibus substituit fratrem maiorem dicti primogeniti, & dicto fratri, & eius descendentibus substituit alios omnes vocatos & substitutos in dicto eius testamento, & modo ac ordines ac cum oneribus & grauaminibus, de quibus in eo, quod testamentum etiam de verbo ad verbum in calce donationis registrauit. Et casu quo dictus Ludouicus decederet non natis aliquibus filijs substituit Dionysium ipsius Ludouici filium, aliasq; etiam substitutiones fecit. Et denique nullo ex filijs dicti Ludouici superextante, & sic deficiente in totum linea filiorum masculorum dicti Ludouici substituit maiorem natu filiorum dicti Lelij modo, & ordine de quibus in dicto testamento. Post quam donationem cùm illinc ad paucos dies obijsset dictus Albertus & dictus Ludouicus in vim prædictę donationis olim illius bonorũ possessioné apphẽdisset. Prędictus Lelius Panolinus ꝑtendens bona possessa per d. Albertum ad se spectare in vim cuiusdam fideicommissi facti in quadam donatione per Augustinum Piatesium Franciscæ eius sorori, & vxoti alterius Alberti Panolini senioris litem mouit anno 1578. contra d. Ludouicum possessorem prædictum petendo declarari dicta bona ad se spectare & lite superinde contestata, Ludouicus denunciauit Lelio dictum testamentum & donationem Alberti protestando quòd eum, vel illius filios & descendentes non molestaret, & à molestijs illatis desisteret, aliàs de pœna priuationis cominata in dicto testamento; Post quod tempus Panolinus ad aliquos actus processit, sed nondum effluxo anno à lite cessauit aliqua lata nondum sentẽtia, & ante cõclusionem in causa.

Pro parte etiam filiorum Lelij petitom fuit inuentarium fieri bonorum subiectorum dicto fideicommisso, & sibi caueri de illis restituendis.

Nunc finita linea dicti Ludouici per mortem Reuerendissimi D. Dionysij Ratæ Sacræ Rotæ Auditoris Ludouicus Panolinus filius vnicus dicti Lelij iudicium mouit contra hęredes dicti Reuerendissimi D. Dionysij in vim prædictæ donationis. Qui hęredes opponunt de illius non iure stante priuatione, de qua in dicto testamento ob dictas contrauentiones. Vndè occurrit dubitatio. An dictus Ludouicus Panolinus sit audiendus. Cuius difficultatis resolutio pendet à multis quæstionibus, quæ in ea occurrunt.

Prima est. An præceptum de non molestando sub pęna priuationis, de quo in testamento, intelligatur repetitum in donatione.

Secunda est. An Lelius per litem motam dicatur cõtrauenisse dicto præcepto.

Tertia est quid de filijs dicti Lelij, dum petierunt inuentarium fieri, & sibi caueri.

Quarta est, an ex molestia illata per dictum Lelium sint priuati eius filij, & valeat tale præceptum.

1 Circa primam dicendum † videtur dictum pręceptũ repetitum esse, cùm testamentum de verbo ad verbum in calce donationis sit insertum, vt sic omnia in testamento contenta censeãtur in donatione repetita. Dec. cons. 34 num. 1. Caputaq. decis. 204. num. 5. par. 1. Et quia etiam plenissima relatio ad testamentum habetur;
2 vt sic† relatum sit in referente cũ omnibus suis qualitatibus l. asse toto ff. de hæred. instit. l. si ita scripsero ff. de cond. & demon. Dec. cons. 63. num. 6. cons. 362. in prin. cons. 497. num. 2. in fin. & num. 3. & cons. 673. sub num. 1. Ruin. cons. 2. num. 14. lib. 2. Bero. cons. 140. num. 36. lib. 2. Gozad. cons. 57. num. 17. Paris. cons. 2. num. 52. & seq. lib. 3. Aymo. cons. 45. num. 4. Tiraq ll. connub. glos. 7. num. 182. & in puncto casus nostri videtur respondisse Alex. cons. 201. num. 20. lib 6.

Contrarium tamen resoluendum est. Etenim in donatione alterata est vocatio honoratorum, nam in testamento vocati sunt omnes filij Lelij, in donatione verò solus maior natu. Item in testamẽto si filij Lelij cõtrauenirent substitutus est Ludouicus, & eius filij, & descendentes. In donatione filius Lelij solùm substitutus est finita linea Ludouici, & aliæ etiam alterationes cadũt; & idcirco alterata substitutione, alteratum etiam dicitur
3 onus; sicut dicitur quòd ex † diuersitate personarum qualitas in vna dispositione posita in alia non censetur repetita glos. in l. in repetendis vbi Bar. de leg. 2. in l. tertia §. idem respondit de verb. oblig. Menoch. cõs. 152. num. 43.

4 Prætereà facit, nam præceptum † de non molestando est personale, quia dicit de non molestando dictos hæredes, quæ verba sunt personalia, & referuntur ad hęredes scriptos in testamento l. 1. §. 1. ff. de his quæ in test. delent. Bar. in l. qui liberis §. hæc verba de vulg. & pup. Surd. cons. 123. num. 13. Inter quos non reperitur Ludouicus Rata, qui fuit molestatus. Ideo &c.

Et hinc tolluntur omnia contraria, nam insertio testamenti, & repetitio onerum in eo positorum intelligitur facta, pro vt in testamento reperitur, non vltra; Et in testamento reperitur duntaxat præceptum de non molestando hæredes scriptos in testamento. Ergo vltra non extendetur, si alius sit molestatus, qui non sit hæres scriptus in testamento.

Circa secundam supposito nunc quòd Lelius sit prohibitus molestare etiam dictum Ludouicũ. Verum molestia data per Lelium sit compræhensa in prohibitione de non molestando, eò quia Lelius non molestauerit iniustè Ludouicum, sed licitè, & de iure, petendo fideicommissum sibi debitum. Dicendum videtur talem mo-
6 lestiam esse compræhensam, quia † quando verba sunt ampla, & vniuersalia, vt in præsenti casu, intelligitur prohibita non solùm molestia facti, sed & iuris. Fel. in c. causam quæ extra de rescr. Barb. cons. 56. col. 8. vers. Prætere facit lib. 3. Dec. cons. 613. & in c. in præsentia nu. 4. de probat. Ruin. cons. 47. 48. & 77. lib. 2. Soc. Iun. cons. 113. lib. 1. Bero. cons. 44. num. 51. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsump. 98. Simon de Præt. de interp. lib. 2. dubit. 10. nu. 83. cum seq. fol. 416. Maluas cõs. 12. Magon. decis. Florent. 20. Surd. cons. 143. num. 28.

Con-

Contrarium tamen existimo. Nam quamuis omnis
6 molestia † per dicta verba vniuersalia sit compræhen-
sa, intelligitur tamen de molestia super bonis, & hære-
ditate testatoris, vt quia Lelius, vel eius filij prætende-
rent intestabilem fuisse testatorem, vel incapaces fuisse
dictos de R sta, vel dispositionem fuisse de iure re-
probatam, vel quid simile, quod versaretur circa hære-
ditatem, nam hoc modo sunt intelligendæ huiusmodi
prohibitiones molestiarũ, quando illæ scilicet inferun-
tur in bonis testatoris. Cuman. cons. 51. Dec. cons. 425.
num. 15. & cons. 581. num. 10. 11. & 12. Quamobrem
cùm Lelius nullam molestiam intulerit super hæredita-
te Alberti, sed petierit fideicommissum sibi debitum,
quod deducitur ab hæreditate Alberti vti æs alienum.
7 l. subsignatum §. bona de verb. signif. ob id talis † mole
stia non dicitur comprehensa. Bar. in l. vt iusiurandi §. si
liberi in fin. ff. de op. libet. In terminis Cuman. d. cons.
51. Dec. d. cons. 425. in 3. dubio per totum, & d. cons.
581. in secundo dubio per totum.

Confirmatur, quia nihil magis potest hęc prohibitio
adstringere Lelium, quin petat fideicommissum sibi de
bitum, quàm si peteret simplex debitum ex contractu
8 eiusdem defuncti, nam eadem est ratio. At sub † tali
prohibitione non dicitur comprehensa molestia, quam
inferret Lelius petendo sibi debitum à testatore. Cu-
man. d. consil. 51. Dec. d. consil. 581. num. 11. in fin. Er-
go nec molestia, per quam peteret fideicommissum ex
causa antiqua sibi debitum.

Additur nam verba prohibitionis, seu præcepti sunt
de non molestando suos hæredes. Ergo super bonis
hæreditarijs.

Adiuuatur nam testator potuit dubitare de validita-
te suæ dispositionis in ea parte, in qua remisit nomina-
tionem hęredis arbitrio suæ vxoris, quin posset dici ca-
ptatoria iuxta l. illa institutio, & l. captatorias ff. de hæ-
red. inst. l. captatorias C. de testam. milit. & hac vel alia
simili ratione, nè posset dubitari de validitate huiusmo-
di dispositionis, potuit testator prohibere molestias; nõ
autem intelligi debet eius dispositio de molestia, quæ
9 fieret à petente sibi debitum, cùm tales † probibitiones
de non molestando intelligantur de molestijs prauo
animo illatis. Bal. in l. 1. nu. 27. C. de his quæ pæn. nom.
Dec. d. consil. 581. sub num. 11. Soc. Iun cons. 115. num.
27. & 28. lib. 1. Ruin. cons. 43. num. 20. lib. 4.

Maximè verò, quia ius petendi dictum fideicommis-
sum purificatum fuit in persona Lelij per mortem dicti
Alberti testatoris; Et ideo non dicitur compræhensum
in dicta prohibitione tãquam proueniens ex noua cau-
sa Dec. d. cons. 581. num. 12.
10 Præterea cùm dictus Lelius † non perseuerauerit in di-
cta lite vsque ad sententiam non dicitur contrauenisse
prohibitioni Cuman. d. cons. 51 sub num. 3.

Facit ad hoc tex. in l. qui cum natu maior §. accusas-
se ff. de bon. libert. cuius sunt verba, *Accusasse autem
eum dicimus, qui crimina obiecit, & causam perorari vs-
que ad sententiam effecit, cæterùm si ante quieuit, non
accusauit, & hoc iure vtimur.* Ad idem est tex. in l. in
seruitutem §. 2. ff. eod. tit. verba sunt. *Periſſe in seruitu-
tem non videtur, qui ante litem contestatam destitit; sed
& post litem contestatã dicendum est nec id nocere debe-
re, quia non vsque ad sententiam durauit.* Facit præte-
rea tex. in l. alia C. de ijs quibus vt indig. vbi is, qui ac-
cusat testamentum falsum, ita demum amittit legatum
in eo sibi factum, si vsq; ad sententiam definitiuam per-
seuerauit, aliàs secus. Et dicit ibi Bal. quòd illud deli-
ctum purgatur per desistentiam, & non dicitur perfe-
ctum nisi ob perseuerantiam. Quinimò etiam volunt
ibi Cyn. Bal. Sal. Paul. Corn. Alex. & alij, quòd qui desi-
stit pendente appellatione, non perdit legatum, quia re-
quiritur perseuerantia vsque ad finem. Quæ conueniũt
casui nostro, vbi pariter agitur de amittendo fideicom-
misso relicto. Imò multò magis cùm intra annum à die
interpellationis factæ dictus Lelius destiterit à lite iux-
ta auth. hoc amplius C. de fideicom.
11 Circa tertiam † dicitur filios Lelij nõ contrauenisse
petendo inuentariũ confici, & sibi caueri, quia hæres
12 † tenetur ad confectionem inuentarij, vt fideicommis-
sario possit reddere rationem l. cũ tale §. titius vbi Bar.
num. 2. ff. de cond. & demon. Alex. consil. 58. lib. 3. Soc.
consil. 46 lib. 1. Marzar. de fideic par. 2. q. 44. Et etiam
tenetur cauere fideicommissario tit. vt legat. seu fidei-
13 comm. nom. caueat. Et ideo † cùm filij petierint ea, quæ
veniunt ex natura actus, nõ dicuntur cõtrauenisse volũ
tati testatoris, nec molestiam intulisse. Bald. in l. 1. num.
23. C. de vsufr. Alex. cons. 52. num. 6. lib. 2. Ruin. consil.
31. num. 15. lib. 1. in terminis Soc. Iun. cons. 111. nu. 29.
cum seq. lib. 1. & generaliter alios cumulat Menoch. d.
præsumpt. 98. num. 9.

Circa quartam quamuis durum admodum videa-
tur, quòd filius ob delictum, vel contrauentionẽ prædi-
ctam priuetur hæreditate, cùm regula sit neminem ex
facto alterius grauari debere tex. est in l. paterfamilias
testamento ff. de hæred. instit. vbi Scrib. omnes. Nihilo-
minus quoniam in proposito adeo clara videtur mens
testatoris, vt tergiuersari, & adumbrari non possit, ea
14 propter † videtur seruanda vt post Angel. trad. Imol.
in ead. l. paterfam. col. 1. vers. Sed Ang. hic sub num. 6.
Sim. de Pret. de interp. vlt. vol. lib. 4. dub. 4. sub nu. 14.
versic. si tamen ex verbis testamenti.

Additur nam licèt quis non possit priuari hæredita-
te, vel legato in pęnam alterius contrauenientis; po-
15 test † tamen institui sub conditione pendente à facto, &
voluntate alterius l. si ita fuerit de manum. test. Sim. de
Pret. d. dubit. 4. Et in proposito constare videtur, quòd
filij Lelij instituti fuerunt sub conditione, quia adem-
16 ptio † hæreditatis ab eis facta fuit sub conditione si
molestauerint; Ergo sub contraria conditione videtur
instituti l. aliquando ff. de cond. & demonst. Bart. in d. l.
paterfamilias num. 4. Ruin. cons. 150. num. 7. lib. 2. Me-
noch. cons. 78. num. 10. lib. 1. Paris. cons. 8. num. 16, vers.
ad secundum dubium, & sub n. 33. lib. 3.

Præterquam quod dictæ l. paterfam. alijs modis re-
sponder Soc. Iun. cons. 129. num. 16. cum seq. lib. 3. de-
monstrans non esse nouum, quòd filius in multis casi-
bus priuetur ob factum patris, quod idem comprobat
Alba cons. 55. num. 18. cum seq.

Cæterùm his non obstantibus contrarium est resol-
17 uendum. Certissima est enim regula, quòd si † testator
purè aliquid relinquat; nõ potest illud idem in pœnam
adimere, si alter aliquid faciat, vel non faciat, nam pę-
næ non debent imponi sine causa, & debent imponi de
merentibus, non alijs, nè ex alterius facto alter punia-
tur, ob id hoc casu non seruatur voluntas testatoris;
tanquam ratione carens; & in his terminis procedit d.
18 l. paterfamilias. Potest quidem testator † sub conditio-
ne pendente à facto tertij aliquid alicui relinquere; & si
conditio non eueniat, sequatur ademptio, hoc enim ca-
su voluntas testatoris obseruatur; quia nihil in pęnam
dicitur ademptum, cùm si non sit adimpleta conditio,
nihil datum dicatur, & in his terminis procedit d. l. si ita
fuerit in princip. ff. de manum. testa. sed nunquam põt
in pęnam alterius quicquam adimere, & ita distinguit
Bart. in ead. l. paterfam. nume. 2. vbi Ang. num. 1. Imol.
sub num. 6. vers. Extra glosam aduerte. Bald. in l. prima
in vltima opposit. nu. 10. C. de his, quæ pæn. nom. Paul.
in l. Seius, & Augerius in fin. vers. Item nõ obst. l. pater-
fam. ff. ad l. Falcid. & singulare dixit Rom. sing 112. vbi
& Adden. ad eum Corset. sing. 374. Gugl. Bened. in c.
Ray-

Raynutius parte prima verbo si absque liberis moreretur 2.tit.de compen.substit.num.219.de testam.Soc. cons.21.a prin.ad num.5.lib.3.Ruin.consi.122.nume.9. vers.Nec obstat lib.2.& d.cons.150.nu.9.vers. Secundo infertur lib.3.Didac.in d.c.Raynaldus §.1.sub nu.7. de testam.Duran.de art.testam.tit.3.caut.4. sub num.2. Gabr.cons.105.in princ.& num.10.cum seq.lib.1. Marcaor.cons.8.in princip.Paseth.cons.89.90.& 91.& Menoch.d.consi1.78.

19 Id quod † procedit etiam si præceptum iniungatur patri, vel consanguineo, nam nec in pœnam filius potest priuari.Bal.in l.prima nu.11.C.de his,quæ pœn.nom.Gabr. d.cons.105.num.13.Marcabr.d.cons.8.n.8.& in his ter-
20 minis loquuntur alij supra citati. Et siue simus † in legato, siue in institutione, quia non datur ratio diuersitatis, vt dicit Rayn. in d.l.paterfam.& sequuntur Adden.ad Bar. ibid. littera B, eundem Bart. in hoc reprehendentes. Gabr.d.cons.105. sub num.12. Cùm ergo in proposito priùs vocati fuerint filij Lelij: deinde subiectum fuerit præceptum de non molestando; & posteà in casu molestię adiecta fuerit priuatio,& sic ademptio in pœnam molestiæ sit facta:Gabr.d.consil.105.num.6. & 7.sequitur vt talis voluntas non sit attendenda.

Non obstat, quòd si constet de voluntate testatoris volentis vnum priuare ob factum alterius, illa sit obseruanda. Ang.& Imol.in præcitata l.paterfam. Simon de Pret.d.loco.

21 Hoc enim † falsum est.Nec Ang.& Imol.hoc dicunt, quinimò transeunt cum distinctione Bart.vt est videre in locis supra citatis,Et omnes Doct.supra allegati concludunt dispositionem testatoris non esse seruandam non quidem ex defectu voluntatis, sed potentiæ, quia inquiunt, etsi constet de illius voluntate, Attamen illa vti illicita, iniusta, & sine rectitudine rationis non valet.sequuntur.Bal.Alber.& alij in ead. l.paterfam.

Et licèt Cuman.ibid.qui ex aduerso poterat allegari, id esse ex defectu voluntatis concludat. Eius tamen opinio est contra receptissimam sententiam; Qui vlteriùs ad eam probandã vitiat litteram text. cuius verba sunt clara ibi. *Respondi neminem ex alterius facto neque hæreditati alligari, neque exhæredari posse*: quæ apertè concludunt defectum potentiæ testatoris. Et si legeremus tex. eo modo quo exponit Cuman. nulla in eo esset ratio dubitationis.

Pariter non obstat authoritas Sim. de Pret. de interp. vlt. volunt.lib.4. interp.2.dubit.4. sub nu.14. fol.451. Nam & ia firmat hanc opinionem num. 12. & seq. Et licèt postea sub num.14. recedere videatur, verè tamen non recedit(quamuis etsi recederet, de eo non esset curandum) sed loquitur in alio casu diuerso. quando scilicet. sic placet testatori adimere legata:Idest non quia adimat in pœnam; sed quia sic ei placet, sic enim intelligendus est, prout sic loquuntur Doctores. aliàs aberraret, quod non est credendum de hoc viro, maximè, quia allegat Ang.& Imol.qui ita declarant, secundùm quorum sensum debet & ipse intelligi ad doctrinam Bart.in l.liberationis verbo,ff.de libet. legat.

In hac enim re summoperè aduertendum est, quòd
22 aut testator † adimit in pœnam alterius: Et non valet adẽptio: intrant etenim tunc omnes rationes supra cõsideratæ. Aut verò non adimit in pœnam; sed quia sic ei placet; hoc est nulla habita ratione pęnæ: sed simpliciter, quia in aliquo casu, vel sub aliquo euentu sic ei placet simpliciter adimere. Et tunc quia cessat ratio, quòd ex facto vnius alter puniatur, & sola viget ratio obseruandæ voluntatis testatoris, ademptio valet: ita Ang.in d l.paterfam.sub num.2.vbi & Imol. sub num. 6. vers.Nec obst.hęc lex Paul.in d.l.Seius, & Augerius in fin. Soc.alios referens d.cons.21.sub num.4.Paseth. d.cons.89.num.2.& hoc sentit etiam Gabr.d.cons.105. in princip.Et hoc est id quod vult dicere Sim.de Pret.

23 Dubitandum autem non est, quin ademptio † in casu nostro sit facta in pœnam. Quia primò præcedit institutio; secundò sequitur grauamen non molestandi. Tertiò in casu molestiæ adijcitur priuatio;& hoc modo ademptio dicitur in pœnam. Aret. in l. Titia de verb. oblig. cum alijs infra citandis.

Nõ obstat quòd simus in adẽptione facta sub conditione, & non in pœnam. Nam hoc falsum est. Ademptio enim dicitur sub conditione, quando aliquid purè datur,& nullum onus iniungitur, sed postea simpliciter fit ademptio sub conditione à facto tertij pendente. Et hoc casu non dicitur facta ademptio in pœnam, cũ nullum onus sit iniunctum, sed dicitur sub conditione, & intrat regula l.aliquando in fin.ff.de cond.& demonstr. vt scilicet institutio prima sub contraria conditione facta censeatur. Sed quando aliquid purè datur, & deinde aliquod onus iniungitur, posteaquè datum adimitur sub conditione pendente à facto tertij, tunc ademptio dicitur facta in pœnam, & non sub conditione, & hoc modo procedit d.l.paterfamilias. ita Aret.in d.l.Titia col.3.vers.Sed ista sua ratio,ff.de verb.oblig.Fab.Porc. & Ias.in §.pœnę Inst.de legat. Gabr.d. cons.105. num. 6.& 7.latissimè Rim. Iun.cons.516.nume.38.& 43. Menoch.d.consil.78.nume.3.Paseth.d.cons.89.90. & 91. Talis autem est casus noster; nam priùs vocati sunt filij Lelij; deinde iniunctum est præceptum de non molestando; tandem priuatio. Idcircò licèt priuatio videatur facta sub conditione dicitur tamen in pœnam.

Et quòd etiam in pœnam sit facta ademptio in casu nostro satis demonstratur ex his, quæ copiosissima munu scrib.Surd.decis.Mant.7.per totam. Et tollunt difficultatem illa verba testamenti, *siano prima, si come io li primo, &c.*

Et ex his, &c. saluo &c.

Laus Deo,& Beatissimæ semper Virgini.

Ita fuit iudicatum nedum in prima instantia per doctissimum, et subtilissimum D. Dominicum Blondum Auditorem Generalem causarum ciuilium, sed & per sacram Rotam, diuersis tamen rationibus: Dominus enim Auditor Generalis motus præcipuè fuit ex deductis in dicta secunda quæstione. Rota autem ex his, quæ habentur in sequenti decisione.

DECISIO ROTAE.

Bononien. de Panolinis.

Lunę 4. Februarij 1602.

R.P.D. SACRATO.

QVONDAM Albertus Panolinus hęredẽ sibi instituit primogenitum ex filijs filiorum Diamantis sororis suę, & Ludouici Rattæ illius viri, cui primogenito substituit alios,& alios, vt latiùs in d. testamento, quibus omnibus deficientibus substituit masculos legitimos. & naturales Lelij Panolini declarando vulgari sermone, *Che se detto Messer Lelio, ò suoi figliuoli, & descendenti in qual si voglia modo, ò per qual si voglia ragione, ò causa*

ò cauſa moleſtaſſero detti miei heredi, venendo poi il caſo, nel quale ſiano chiamati alla ſucceſsione li figliuoli di detto Meſſer Lelio, eſsi non poſsino ſuccedere, ma ſiano priui, come io li priuo d'ogni ſucceſsione delli miei beni; nel qual caſo immediate voglio, che ſuccedano detto Meſſer Ludouico Ratta, e ſuoi figliuoli deſcendenti. Poſt paucos dies idē teſtator donauit inter viuos ſuprascripto Ludouico omnia ſua bona reſeruatis ſibi tantùm ſcutia 50. ad effectum teſtandi cum onere, & grauamine eidem Ludouico iniuncto ſtatim, & incontinenti reſtituendi, & conſignandi bona omnia comprehenſa in huiuſmodi donatione cum fructibus cumulatis iuxta diſpoſitionem, & ordinem in dicto teſtamento, primogenito legitimo, & naturali naſcituro ex filijs prędicti Ludouici donatarij, & Diamantis ſuæ coniugis iam defunctæ, cui primogenito fecit plures gradus ſubſtitutionum, vtplurimum ſe referendo ad dictum teſtamentum, cuius tenorem de verbo ad verbum voluit etiam regiſtrari in calce eiuſdem donationis, poſt quæ ordinauit, vt deficiente in totum linea filiorum, & deſcendentium maſculorum legitimorum, & naturalium ipſius Ludouici Rattæ ſuccedat maior natu filiorum Lelij modo, & ordine de quibus in dicto teſtamento, & paulò infra declarauit ſe vocaſſe eoſdem filios Lelij in caſu deficientis lineæ Ludouici Rattæ cum modis, oneribus, & condicionibus de quibus ſupra. Finita linea Ludouici Rattæ, & ſic facto loco fideicommiſſo ad fauorem filiorum Lelij fuit illis per hæredes vltimi grauati oppoſitum, quòd Lelius illorum pater ocaſione cuiuſdam litis moleſtauerat Ludouicum Rattam contra expreſſam prohibitionem dicti q. Alberti fideicommittentis, & licèt nihil fuerit firmatum ſuper eo. An prætenſæ moleſtationes eſſent de comprehenſis in teſtamento q. Alberti. Placuit Dominis videre ante omnia, an prohibitio appoſita in teſtamento eſſet repetita in donatione in caſu, & ad effectum de quo agitur. Quod dubium pluriès per me propoſitum fuit, tandem negatiuè reſolutum. Fundamentum deciſionis fuit, quòd in teſtamento prohibentur tantùm moleſtari hæredes, vt patet ex illis verbis ibi, *moleſtaſſero li detti miei he-*
24 *redi*, ponderando maximè dictionem illam † dictos, quæ reſtringit diſpoſitionem ad hęredes, qui ſupra fuerunt expreſſi. Dec. conſil. 465. num. 8. Soc. Iun. conſilio 22. num. 30. vol. 3. Pariſ. conſ. 86. par. 2. Ruin. conſ. 181. numer. 2. verſic. cum ergo vol. 2. Crauett. conſil. 98. num. 8. & eſt demonſtratiua ad oculos l. prima in fine, ff. de his quæ in teſt. delen. l. qui liberis §. hæc verba vbi Bart. num. 7. ff. de vulg. & pupill. & conſ. 7. num. 1. Ruin. conſil. 29. num. 4. & ſeqq. vol. 2. Vndè cùm inter illos hæredes non reperiretur deſcriptus Ludouicus Ratta, meritò non poteſt dici, quòd idem Ludouicus in teſtamento fuerit moleſtari prohibitus Alex. conſ. 140. nu. 3. verſ. ita etiam vol. 6. Ruin. conſ. 127. num. 5. verſ. præterea, & conſ. 130. num. 3. verſ. nec obſtat vol. 2. Pariſ. conſil. 31. num. 26. & ſeqq. par. 2. Et ſi non fuit prohibitus moleſtari in teſtamento, minùs poteſt dici prohibi-
25 tus in donatione, quia quod † ab initio non eſt, repetiri non poteſt. Ruin. conſ. 92. num. 10. verſ. non obſtat, quòd conditio. vol. 2. Soc. Iun. conſil. 144 num. 13. vol. 3. Cæ-
26 phal. conſ. 413. num. 58. Et repetitio † intelligitur ſine alteratione. Bald. conſ. 112. ea quæ num. 1. vol. 5. Dec. conſil. 63. num. 6. Pariſ. conſil. 7. num. 5. parte 3. Curt. Iun. conſ. 92. numer. 10. verſ. quinimo, & re in eodem ſtatu permanente Dec. in l. actionem nu. 8. verſ. eodem modo Caclier. deciſ. Pedem. 52. in fine.

Hinc ceſſat quod latè deducitur per informãtes pro Dominis de Ratta, nempe quòd in donatione pluriès
27 fuit facta relatio ad teſtamentum, quia † relatio operatur tantū quo ad ea, quæ legi poſſunt, & oculis perſpici in teſtamento relato, Dec. cōſ. 190. n. 8. verſ. ſexto quia
28 teſtator. Non † enim debet eſſe plus in termino referente, quàm in relato. Alex. conſ. 46. nu. 8. in fine, & nu. ſeqq. vol. 1. Bald. conſ. 212. num. 1. lib. 5. Ruin. conſ. 25 num. 11. lib. 2. Aliàs non eſſet referre, vel repetere, ſed eſſet de nouo inducere. Ruin. conſ. 92. nu. 10. verſ. non obſtat, quòd conditio lib. 2. Soc. Iun. conſ. 144. numero 13. lib. 3.

Hinc etiam tolluntur alia, quòd intentio donantis, vt ex prohemio colligitur, non fuerit alterandi contenta in teſtamento, ſed faciendi irreuocabile propter donationem illud, quod reuocabiliter diſpoſuerat in teſtamento, & quòd iſta donatio ſit quædam ſubrogatio, quæ debet cenſeri facta cum qualitatibus illius, cuius loco ſubrogatur cum multis ſimilibus; Quia imò ex hoc confirmatur, quòd Ludouicus nō fuerit moleſtari prohibitus, quia reſpectu illius non eſſet retinere primam diſpoſitionem, ſed nouam inducere, non ſubrogare, ſed alterare.

Non obſtat quòd prohibitio fuerit realis, vndè ſequatur bona teſtatoris; quin imò fuit perſonalis, cùm ſit
29 directa † in perſonas ibi, *ſe detti miei heredi*, Bart. in l. cunctos populos num. 32. C. de ſum. Trinit. Ruin. conſ. 26. num. 9. col. fin. lib. 4. Tiraq. de primog. q. 46. num. 4. & iſte intellectus quòd non ſit reperita prohibitio non moleſtandi, confirmatur ponderando maximè, vt vnus ex Dominis meis faciebat, verba donationis, quando vocantur filij Lelij Panolini, quæ ſunt *deficiente in totum, &c. ſuccedat maior natu filiorum Lelij modo, & ordine de quibus in dicto teſtamento*, & paulò infra ibi, *tunc ſuccedant filij præfati Lelij cum modis, oneribus, & conditionibus de quibus ſupra*; quæ verba non important modum, onera, & conditiones ante acquiſitionem, ſed poſt, & conſequenter non poſſunt referri ad prohibitionem moleſtiarum, quæ iuxta mentem teſtatoris debebant præcedere ſucceſſionem, & acquiſitionem, vt patet ex verbis teſtamenti, *Che ſe detto Meſſer Lelio moleſtaſſe detti miei heredi, venendo poi il caſo, nel quale ſono chiamati, non poſsino altrimenti ſuccedere.*

Non obſtat, quòd eadem ratio prohibitionis ſit in donatione, quæ eſt in teſtamento, & eadem ratio in Ludouico facto donatario, quæ fuit in hæredibus teſtamentarijs; nam præterquam quòd hoc non ſufficit ad inducendam aliquam diſpoſitionem, ex quo non adſunt verba, quæ illam poſſent importare. Alex. conſilio 139. num. 5. vol. 6. Dec. conſil. 221. num. 5. & conſ. 287. num. 8. latè Crauett. conſ. 161. num. 13. cum ſeqq. Videbatur Dominis adeſſe magnam diuerſitatis rationem, quia in teſtamento in caſu contrauentionis filiorum Lelij hæreditas deferebatur ad filios Ludouici Rattæ, quibus erat iniunctum onus aſſumendi nomen teſtatoris, & erant ex ſorore nepotes ipſius teſtatoris; In donatione autem, in qua mutato ordine filij Ludouici Rattæ vocantur prinſquam filij Lelij, remanerent excluſi filij Lelij Panolini propter extraneos, & eo ipſo defi-
30 ceret cognomen teſtatoris quod † ab illo magnifactum apparet, dum voluit filios Ludouici in caſu quo ſuccederent propter contrauentionem Lelij, aſſumerent dictum nomen familiæ. Pariſ. conſ. 19. num. 33. vſque ad 37. lib. 2 Cæphal. conſil. 251. nu. 50. vſque ad 53. Grat. conſ. 5. num. 86. & ſeq. lib. 2. Bologn. conſ. 12. nu. 1. 2. & 3. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 2. Theſaur. deciſ.
31 200. num. 10. col. 14. qua † diuerſitatis ratione ſtante difficiliùs admittitur repetitio etiamſi aliàs verba ſufficerent. Bal. in l. in actionibus in 3. not. ff. de his qui not. infam. Aret. in conſ. vlt. ſub num. 6. circa medium verſ. quòd autem iſta reſponſio Pariſ. in conſ. 38. numer. 28. circa medium verſ. quinimò Soc. lib. 2.

32 Videbatur etiam Dominis materiam eſſe † magis pœnalem

nalem, quàm conditionalem, cùm in casu molestiarum adimatur illud, quod purè ab initio relictum fuit. l. vxorem, §. hæredes vbi Bart. nu. 2. Cuman. num. 4. de leg. 3. Bart. in l. paterfamilias num. 2. vbi Angel. num. 2. vers. tum contra, ff. de hered. instit. Et quòd merus amissionis lucri ex prima substitutione delati sit pœna benè explicat Surd. decis. 7. num. 13. & decis. 232. numer. 9. in fine vers. item cadit pœna glos. in c. de puella verbo nullatenus 36. q. 2.

Non obstat, quòd hic nullum adsit præceptum erga votatum cum priuatione in casu non implementi, vt procedatur ad cognoscendum, an sit pœna. Aret. in l. Titium sub n. 3. col. 3. vers. sed ista, ff. de verb. oblig. & est casus in d. l. vxorem, §. hæres de leg. 3. quia etiamsi esset necessarium præceptum, dicitur, quòd illa conditio, *Se detto Messer Lelio, ò suoi figliuoli molestassero detti miei heredi*; importat præceptum erga Lelium, & filios de non molestando dictos hæredes l. cum ita legatum ff. de condit. & demonstrat. cũ alijs per Surd. decis. 292. n. 8. & num. 11. Et supra dicta eò magis procedere videntur in hoc casu, quo testator vsus fuit verbis denotantibus pœnam, vt sunt illa verba, *Siano priui, io li priuo*. per quæ verba necessariò infertur, quòd testator nō intellexit ab initio cōditionaliter relinquere, sed illud, quod purè reliquerat, ob contrauentionem adimere quia illa priuatio præsupponit habitum à principio. l. decem de verb. obligat. & in terminis Caphal. in cons.

33 52. nume. 24. & seq. & coniecturata † voluntas sufficit ad inducendam pœnam, & sine præcepto. Imol. in l. 1. numer 6. vbi dicit hanc opinionem veriorem, & in l. 3. vers. aduerte tamen. & ibi Socin. vers. sed tu pro solutione, ff. de cond. & demonstr. Soc. sen. cons. 71. num. 23. in fine cum duobus seq. vol. 3. Cuman. cons. 51. nume. 1. vers. præcipuè cum testator, Emanuel à Costa in l. cum tale, §. si quis arbitratu num. 37. ff. de cond. & demon. Sur. loqui de communi dicta decis. 232. in fine.

Ex hac conclusione, quòd versemur in pœnalibus plures resultant illationes, ex quibus cessare videtur

34 omnis difficultas. Prima est quòd † in materia pœnali nulla debeat haberi ratio identitatis rationis. Felin. in cap. causam quæ numero 27. de rescriptis cum alijs per Paris. cons. 29. numero 12. libro 3. Item nec tacitæ voluntatis testatoris. Paris. cons. 89. numer. 28. lib. 2. Item quòd hic nō applicetur materia subrogationis cum suis qualitatibus ex relatis per Gabr. de reg. iur. concl. 2. nu. 59. Quòd ista qualitas de non molestando non sit repetita sub illis verbis; *Succedat maior natu filiorum Lelij modo, & ordine de quibus in dicto testamento*, cùm aliud

35 † sit modus, & ordo succedendi, aliud pœna. Bald. in l. cum pater, §. pater certam in 3. not. ff. de legat. 2. Roman. consil. 455. num. 6. versicul. ceterum Dec. cons. 90. num. 13. versic. Nec dici potest, Rolan. à Valle cons. 59. num. 6. tom. 3. Et licèt pauló infra addatur cum modis, oneribus, & conditionibus supra; non exinde sequitur, quòd coniungat plus oneris, quàm supra continebatur. Bart. in l. prima, §. hoc edicto de postul. Dec. consil. 47. nu. 3. Paris. consil. 19. num. 69. & cons. 48. n. 14. lib. 2. Eò minus cùm in hac vltima clausula testator loquutus fuerit per modum declarationis, cu-

36 ius natura † non est disponere aliquid de nouo, vt benè animaduertit Dominus Pendasius per doctr. Bart. in l. hæredes palam, §. primo versicul. sed & si notam nu. 4. ff. de testam. Dec. consil. 423. nume. 10. cum alijs per eum cumulatis.

ARGVMENTVM.

Aledicentia in Principem an debeat contemni, vel puniri; & qua pœna, & an confiscatio bonorum imponi possit. Et an sit crimen læsæ Maiestatis.

Item legitima filiorum quanta sit, quando tractatur de confiscatione bonorum.

Item an assignatio facta filio in titulum patrimonij pro assequendis sacris ordinibus imputetur in legitimam in hoc responso examinatur.

SVMMARIVM.

1 *Aledicentia à Principibus solet contemni, & non puniri.*
Potest tamen puniri ibidem.
In iure tamē pœna non est determinata, sed remissa arbitrio Principis. nu. 9.
Et bona confiscari possunt, num. 3. & 10.
2 *Maledicens Principes non est reus læsæ maiestatis propriè. Sed vide num. 11.*
Attingit tamen hoc crimen num. 7.
Et olim erat num. 11.
4 *Pœna confiscationis bonorum imponitur pro crimine læsæ maiestatis.*
5 *Confiscatio imponi potest à Principe supremo in crimine graui ob publicam vtilitatem.*
Et hæc est extraordinaria confiscatio.
6 *Maledicentia in Principem est scelus graue.*
8 *Reiteratio delicti aggrauat delictum.*
12 *Princeps supremus potest commutare pœnam corporalem in pœnam confiscationis.*
13 *Legitima filiorum, quando tractatur de confiscatione bonorum, est semis quando filij sunt duo, vel pauciores, quando verò sunt plures, totum patrimonium diuiditur filijs.*
Limitatur in crimine læsæ maiestatis, vbi filijs nil reseruatur, num. 15.
Declara ibid. num. 16.
14 *Consuetudo in specie est probanda.*
17 *Donatio simplex ab initio valida non imputatur in legitimam.*
18 *Donatio ob causam imputatur in legitimam.*
19 *Donatio bonorum filio facta in titulum patrimonij ad ordines suscipiendos, an sit simplex vel ob causam.*
Et an imputetur in legitimam ibidem, & per totum responsum.
20 *Donatio ob causam quæ sit, & num. 21. & 26.*
22 *Ea imputantur quorum plenum dominiū filius acquirit.*
23 *Castrense peculium non confertur, nec imputatur.*
Declara num. 2.
24 *Dos imputatur in legitimam.*
Et idem est de donatione propter nuptias ibid.
25 *Datum in causam alimentorum imputatur in legitimam.*
27 *Datum in causam militiæ imputatur in legitimam.*
28 *Impensa facta pro sacerdotio non imputatur in legitimam.*
30 *Datum in titulum patrimonij an possit alienari.*
31 *Bona, quæ vel in vita possunt alienari, vel transeunt ad hæredes, imputantur in legitimam.*

Adſit Deus, Beatiſſimaq; Virgo.

RESPONSVM XCIV.

CAIVS arce Corrigij nobilis quidam Ciuis illius loca improbis, petulantibusq; maledictis nomen Excellentiſſimi Principis publicè animo cum iniuria afficiendi, in eiuſque contemptum non ſemel, ſed ſæpè, ac ſæpius laceſſitus eſt. Quin & ſummo gaudio, quod arx capta eſſet, affectus eſt, ſignis exterioribus, & plauſibus manuum id demonſtrans; amplius ſperans, imò cupiens Principem omni eius iuriſdictione ſpoliandum eſſe. Verùm arce per Principem recuperata, cuius ille de his omnibus inquiſitus fuit, quia multis teſtibus conuictus, tandem de plano omnia ſine tormentis confeſſus eſt. Quam ob rem condemnatus fuit à Prætore in pœnam arbitrariam Principi. Qui arbitratus eſt eum in locum prædictam perpetuò relegandum, & bona illius confiſcanda eſſe, reſeruata tertia parte filijs eiuſdem condẽnati, in qua tamen declarauit computanda eſſe bona per d. reum donata vni ex eius filijs in cauſam peculij ſacerdotalis. At quoniam poſthac non defuerunt, qui affirmare contenderent declarationem arbitrij à iure aberrare. Eapropter Princeps ille, qui aliam magis, quàm de iuſtitia curam non ſuſcipit, tranſmiſſo toto proceſſu, quid ſuper prædictis pro veritate, & iuſtitia ſentiam, me interrogauit.

Ego itaque ad maturitatẽ omnibus penſatis (vt res tam grauis expoſtulat) Laudarem quidem Principis clemẽtiam, ſi de maledico hoc vindictam non ſumeret; honeſtum à multis Principibus factitatum † eſſe
1 apud hiſtoricos legimus, & ex noſtris trad. Soc. in c. 1. num. 8. & ſeqq. de maledic. dicens magnanimi Principis eſſe remittere iniuriam. Natt. conſ. 591. nume. 13. Aegid. Boſſius de iniur. nume. 74. copioſiſsimè Decian. tract. crim. lib. 7. cap. 50. num. 3. cum alijs ſeq. qui quam plura exempla pulcherrima à Principibus legenda, & perlegenda affert. Menoch. de arbitr. lib. 2. caſu 377. à num. 12. verſ. Non omitto ad fin. & Farin. q. 105. num. 391. Et hac fortè ratione lex 1. C. ſi quis imp. maled. nullam pœnam maledicis impoſuit, ſed voluit eos ad Principem eſſe remittendos, ſciens multos Principes detractiones paruipendere. Verùm ſi de iure reſpondendum ſit; non improbo pœnam à Principe arbitratam; Nã etſi Princeps iniuria affectus ex benignitate poſſit pœnam remittere; Attamen ſi temeritatem dicacium, & maledicorum in aliorum exemplum punire velit, tuta conſcientia poteſt, vt dicit Soc. in d. c. 1. num. 8. de maledic. Quarè & S. P. qui eſt fons miſericordiæ, & pronus eſſe ſolet ad indulgendum magis, quàm ad puniendum, cùm ſanctitas cuilibet ſacerdoti ignoſcendi gloriam relinquat, l. ſi quis in hoc genus, C. de epiſcop. & cler. & qui de talibus maledicis curare non ſolet c. inter querelas 1. 2. q. 4. in huiuſmodi perſonas, quæ de ipſo in eius depreſſionem obloquuntur, animaduertit. Vndè in d. c. 1. de maledic. in hæc verba reſcribit. *Quia nobis per literas retuliſti, quòd I. clericus multis coram aſtantibus verba quædam in depreſſionem officij, & beneficij noſtri protulit, ipſum à temeritate ſua compeſcas, vt pœna illius alijs terrorem incutiat, nè de cætero contra Romanam Eccleſiam in talia verba prorumpant.* Et non pauca de his ſuppetunt exempla aliorum Principum, qui grauiſſimis pœnis maledicos punierunt, relata per Menoch. d. caſu 377. in princ. Qui & num. 13. cum ſeq. multas affert rationes, propter quas Princeps impunitum dimittere non debet huiuſmodi ſcelus.

Et propiùs ad rem noſtram accedens loquendo de pœna confiſcationis bonorum, de qua dubitatur; Dico,
2 quòd etſi detractor, & maledicus † Principis propriè non ſit reus læſæ maieſtatis, vt benè probant qui pro dicto ciue reſponderunt. Et trad. Affl. in c. 1. in verbo, & bona committentium crimen læſæ maieſtatis nu. 43. quæ ſint regal. in vſib. feud. & deciſ. 285. nu. 62. Aymo. conſilio 6. in primo dubio. Gigas de crim. læſæ maieſt. lib. 2. tit. qualiter, & à quibus crimen læſæ maieſt. committat. q. 40. num. 9. & 10. Bertaz. conſil. crim. 28. num. 6. Decian. tract. crim. lib. 7. cap. 50. num. 1. Ruger. conſil. 21. num. 204. lib. 1. Menoch. d. caſu 377. num. 14.
3 & Farin. d. q. 105. num. 417. Non tamen † fit, quin puniri poſſit pœna confiſcationis bonorum. Etenim quã-
4 uis pœna † illa hodie de iure communi non imponatur niſi pro crimine læſæ maieſtatis humanæ, & diuinæ id eſt hæreſis. auth. bona damnatorũ. C. de bon. proſcrip. §. quia verò nos auth. vt nulli iudicum. Clar. in §. fin. q. 78. in princ. verſ. ſed certè quicquid ſit. Farin. q. 25. Cabal. reſol. 137. num. 10. (quamuis ſtatutis, & conſuetudinem apud omnes receptum ſit, quòd, & in multis alijs caſibus imponatur. Bart. in l. 1. q. vlt. C. de ſacroſ. eccleſ. Bald. in d. auth. bona damnatorum col. 1. verſ. hinc quæro Farin. d. loco, nu. 18. & Cabal. d. caſu 137.) Attamen
5 poteſt Princeps ſupremus, nõ autem iudices inferiores, in crimine enormi, & propter publicam vtilitatem, & ſic ex magna cauſa mutare illud ius, & imponere pœnã confiſcationis bonorum, & hoc non ſolùm per viam legis generalis, ſed etiam in ſpeciali aliqua cauſa. And. Iſer. in c. 1. in verbo contrahentium inceſtas nuptias. nu. 44. verſ. poſſet excipi. & num. 45. quæ ſint regal. Affl. in eod. c. 1. in verbo condemnatorum num. 10. in fine, verſ. Fateor tamen, qui mouetur authoritate Inn. dicẽtis in caſibus enormibus licitum eſſe leges tranſgredi; & idem repetit ſub numer. 13. verſ. Fallit tamen in magna cauſa, & enormi; inquiens in his caſibus ordinem eſſe, ordinem non ſeruare. Oldr. conſ. 17. nu. 10. Ang. de malefic. in verbo, & eius bona publicamus ſub num. 21. Io. de Anan. in c. vergentis num. 21. extra de hæret. Iaſ. conſ. 46. num. 6. & 7. lib. 3. Natt. conſ. 593. ſub num. 6. Clar. in §. fin. verſ. quæro nunquid quilibet iudex. Peregr. de iure fiſci lib. 5. tit. 1. num. 24. & num. 25. verſic. Interdum verò ac ſub num. 32. Et hæc appellatur, vt ibidem ait Peregr. confiſcatio extraordinaria pendens ex ſupremi Principis arbitrio, & idẽ dicit Oldr. d. conſ.
6 17. num. 10. Dubitari autem nequit, quin † ſcelus maledicentiæ in Principẽ ſit crimen enorme Io. de Anan. in d. c. 1. nume. 6. in fin. Menoch. d. caſu 377. Farin. d. q. 105. num. 393. quia licèt Principis maieſtas facto non lædatur, verbo tamen læditur, quæ læſio verbalis etſi
7 non perueniat ad crimen læſæ maieſtatis, illud † tamen attingit. Anchar. & Ioan. de Anan. in rubr. de maledic. Diaz. in pract. cap. 60. Decian. d. cap. 50. nu. 1. 19. & 31. Maſcard. de probat. concl. 462. num. 35. & probat text. in l. famoſi ff. ad l. Iul. maieſt. Præſertim verò maledicentia eſt graue ſcelus grauiori pœna puniendum, quãdo in conſpectu multorum fuit facta, (vt in caſu iſto) ita probat tex. in d. c. 1. de maledic. & ibi notant Hoſt. in princip. Io. de Anan. nu. 3. verſic. Nota quòd conuicium, & Socin. numer. 7. quia hac via incitantur animi audientium aduerſus Principem; qui faciliùs in conſpirationes proſilire poſſunt. Menoch. d. caſu 377. num. 18. Item & quando ſæpiùs repetita fuit (qualis eſt ca-
8 ſus noſter) nam † reiteratio delicti delictum aggrauat, c. non debet in fin. de conſang. & affin. c. fin. in princip. de conſuet. l. capitalium, §. ſolent, & §. graſſatores, ff. de pœn. l. 3. C. de epiſc. aud. cum alijs ſim. apud Farin. q. 20. num. 43. & q. 23. per totam.

Quamobrem ſtante atrocitate delicti in ſe, aggra-

ciati in casu isto dictis qualitatibus, potuit dictus Princeps publicare bona dicti maledici. Eò magis verò, quia dictus eius exoptabat depressionem sui Principis, & quòd illi totaliter ablata foret Ciuitas. Vndè tot occurrentibus bona publicari potuerunt, & pęna corporalis imponi vt in simili inquit Aymo. consil. 124. sub num. 8. vers. Secundo deliquit.

9 Confirmatur nam contra † maledicos in iure pęna non est determinata, sed illa arbitrio Principis remittitur, qui iuxta qualitatem personarum, & speciem maledicentiæ, & alias qualitates aggrauantes, vel minuentes crimen, pęnam imponere debet, ita probat text. in d. l. 1. C. si quis Imper. maled. & ibi trad. omnes Scrib. sic & Aymo. d. consil. 6. num. 71. Afflict. d. decis. 265. num. 62. Gigas d. q. 40. Decian. d. c. 50. nu. 42. Menoch. d. casu 377. num. 14. Ergo quam pœnam Princeps omnibus diligenter consideratis statuit, illi standum est, cùm hoc totum pendeat ab eius arbitrio. ita Aymo. d. consil. 6. sub num. 71. dicens quòd cùm pęna sit remissa Principi, extra officium aduocatorum est statuere penam, quia lex Principi dici non potest, qui leges in subditos statuit.

10 Et in specie, † quòd contra maledicum possit imponi pęna confiscationis bonorum est authoritas Francisc. Lucan. tract. de fisco. 2 par. princ. tit. de casibus bonorũ publican. nu. 34. quem sequitur Lancel. Conr. in pract. lib. 1. c. 9. de Prætore §. 3. de offic. Prætor. in caus. criminal. num. 24.

Et quamuis Francisc. Lucan. in eo reprobetur, dum ibi dicit, quòd maledicus cõmittit crimen læsæ maiestatis. Farin. q. 105. n. 417. Tñ in hoc, quòd possint eius bona publicari, non est reprobatus, quia in hoc se fundat, quod cũ pęna sit principi arbitraria; ea propter potest is illius bona publicare; Cuius quidem doctrinam verissimam puto, quando maledicentia est enormis, & est aggrauata alijs circumstantijs, vt in casu isto.

11 Confirmatur. nam olim † maledicentia in Principes erat crimen lęsę maiestatis, vt per Decian. d. c. 50. n. 29. Per l. autem 1. C. si quis Imper. maled. pęna arbitrio Principis fuit remissa; Vndè debet intelligi, vt iuxta qualitatem personarum, & speciem maledicentiæ illa sit vel non sit crimen læsæ maiestatis, & sic quando cõcurrunt qualitates aggrauantes, fit crimen læsæ maiestatis, & hoc modo videtur procedere l. famosi ad l. Iul. maiest. Simpliciter autem non sit, & ita videntur loqui Gigas, & alij supra citati.

12 Additur prædictis, nam quando † pro delicto pęna esset corporalis, posset Princeps supremus commutare pęnam corporalem in publicationem bonorum: licèt iudex inferior hoc facere non posset Afflict. in d. c. 1. in verbo condemnatorum n. 12. quæ sint regal. At hoc casu pęna corporalis imponi potuisset, vt per Francis. Lucan. d. loco, quam Princeps in gratiã fratrum dicti rei remisit saluo iure alterius pænę, ergo illam in publicationem bonorum commutare potuit.

Præcipuè, quia hoc totum fecit de plenitudine potestatis; Vndè silere debent omnia, quæ obijci possent.

Quarè concludendum est pęnam publicationis bonorum pro dicto crimine per Principem de iure imponi potuisse.

An autem in alijs duobus capitibus dicta declaratio sustineatur, dum fuit dictum detrahendam esse tertiam partem pro legitima filiorum, imputata tamen in eam donatione per patrem facta vni ex eius filijs, vt sacris ordinibus initiaretur.

Censeo in primo capite à dicta sententia recedendũ esse, & non solùm tertiam, sed dimidiam partem bonorum filijs reseruãdam esse. Licèt enim legitima sit triẽs, quando filij sunt quatuor, vel pauciores, & quando sũt quinque, vel plures semissis, auth. nouissima. C. de inoffic. testam. Attamen † quando tractatur de confisca-

13 tione bonorũ, legitima, quæ filijs reseruatur, est semis, quando filij sunt duo, vel pauciores; quòd si plures sint, nihil fiscus exhaurit, sed totum dimittitur filijs. & hoc ex æquitate introductum est. tex. est in l. fin. ibi *si verò filij, siue filiæ, vel nepotes ex defunctis filijs relicti erunt: dimidia parte ærario vindicata, alia eis reseruetur.* C. de bon. proscr. vbi Glos. & Doctor. l. cum ratio. §. si plures, & ibi gloss. eod. vbi I. C. ait, *Si plures liberos damnatus habeat, seruentur eidem [illegible] per quæ pluribus liberis omnia bona damnati concessa sunt.* Fauorabilis enim esse debet causa liberorum; potiùsque ampliari debet imperium adiectione hominum, quàm pecuniarum copia, vt subiungit tex. in ead. l. cum ratio. Et hæc est opinio receptissima, & in iudicando approbata, quã tenet glos. in d. l. cum ratio. & in d. l. fin. Plot. inter consil. crim. 150. num. 47. lib. 1. late Rol. consil. 97. num. 30. & seqq. lib. 2. Clarus in tr. de patr. potest. effect. 16. num. 35. Thob. Non. consil. 97. num. 8. & consil. 105. nume. 12. Sola de edict. annon. gloss. 12. & 13. Thesaur. decis. Pedem. 104. vbi de hac est optima sententia Fachin. lib. 5. controu. iur. capit. 95. qui ait talem in Italia passim esse consuetudinem, & hanc esse communem opinionem Honded. consil. 120. num. 38. lib. 1. Farin. q. 24. num. 37. qui & ipse de communi testatur. Sebast. Guazzin. de confisc. bonorum limit. 23. 13. conclus. n. 14. & Carpan. ad Constit. Medio. tit. de iur. fisci. § omnium num. 316.

Quæ opinio maximè seruanda est à bonis, & æquis Principibus, (qualis est Excellentissimus Princeps Corrigij) vt per Thesaur. d. decis. 104. vbi suadet consiliarijs Principum, vt hanc opinionem tãquam veriorem, communiorem, & æquiorem teneant.

Nec prædictis aduersatur authoritas Clar. §. fin. q. 78. versic. Videndum est etiam, qui inquit in practica non seruari, vt filijs reseruetur dimidia bonorum in casu confiscationis.

Siquidem in specie reprehenditur post alios à Thesaur. d. decis. 104. Fachin. d. c. 95. & Farin. d. q. 24.

Præterea dicitur, quòd etiamsi aliqua consuetudo esset in contrarium, illa tamen tanquam contraria iuri naturali, & ęquitati non esset seruanda, vt per Thesaur. d. loco.

14 Vlteriùs † consuetudo cùm sit facti, in specie est probanda. Rota decis. 799. num. 3. parte 1. nouiss. & decis. 72. parte 2. At in proposito talis consuetudo non est probata. Ideo &c.

Nec referret, quòd semel, vel bis concessa solùm fuisset tertia pars bonorum filijs. Quia non per hoc inducta esset consuetudo, sed dici posset sententias illas fuisse Iniustas, cùm multa requirantur ad inducendam consuetudinem vt per Rotã d. decis. 72. & Roch. de Curt. de consuet. in plur. locis.

Sola autem difficultas in eo consistere videtur, quia

15 in crimine † læsæ maiestatis nulla portio filijs reseruatur Boss. de crimin. lęsæ maiest. num. 134 cum alijs apud Guazz. d. tract. de confisc. bonor. conclus. 13. limit. 23. numero 31.

16 Verùm respondetur hoc procedere † in crimine læsę maiestatis in primo capite; in alijs enim capitibus filij non puniuntur, & non priuantur legitima. Decian. tract. crim. lib. 7. cap. 41. num. 37. tom. 2. Farin. quæst. crimin. 115. num. 127. & Guazzin. d. tract. conclus. 13. ampliat. 85. numer. 2. At dubium non est nos non esse in primo capite læsę maiestatis, cùm etiam regulariter maledicentia Principis non sit crimen læsę maiestatis, nisi aliæ qualitates aggrauantes concurrant, vt supra scripsi. Idcirco filij eorum portione legitimæ minime priuari debent.

Et ex

Et ex his ita puto resoluendum in dicto articulo.

Aliud autem caput videtur maximam præseferre difficultatem, quæ tamen solùm consistit in perfecta intelligentia conclusionum iuris, cùm Doctores vtriusq; sectæ easdem videantur proponere rationes, seu conclusiones diuersimodè tamen intellectas. Siquidem cō-
17 ueniunt Scrib. donationem † à patre filio simpliciter factam ab initio validam, (vt quando filius est emancipatus, vel adhibitum est iuramentum) non imputari in legitimam, nisi in donatione expræsse fuerit dictum. l. si quando §. & generaliter. C. de inoffic. test. l. etiam
18 §. sed & si non mortis de bon. libert. donationem † verò ob causam imputari l. quoniam nouella, & l. omnimodo, §. imputari. C. de inof. testam. Bar. in l. in quartā quem ibidem approbant Rip. Pet. Bologn. & cæteri interpretes ff. ad l. Falcid. Didac. in c. Raynaldus, § 2. n. 6. de testam. Vasq. de successi. creat. lib. 3. § 30. à nu. 250. ad 261. Cucch. de legitim. rubr. data inter viuos non imputari num. 15. & seqq. Becc. consil. 20. in prin. lib. 1.
19 Crass. §. legitima q. 22. Quarè controuersum est, an donatio bonorum filio facta in titulum patrimonij ad ordines sacros suscipiendos sit simplex, vel ob causam.

Videturq; concludendum illam esse simplicem. Non
20 enim omnis causa, † ob quam donatur, reddit donationem ob causam ad effectum imputationis in legitimā, sed oportere videtur, vt causa sit obligatiua, & necessitatiua patris donantis ad sic donandum ad exemplum donationis ex causa dotis, vel donationis propter nuptias, vt declarat Paul. in l. vt liberis sub num. 10. vers. certè primum Aymo. consil. 85. num. 6. & in puncto lib. terminis nostris consi. 136. num. 12. cum alijs adductis per Becc. latè d. consi. 20. num. 23. Surd. consil. 143. num. 45. & Catheran. consil. 62. At nullibi legitur patrem cogi posse ad assignanda bona in titulum patrimonij, vt per Aymo. d. consil. 136. Ideo &c.

21 Rursus facit † nam ad effectum imputationis illa dicitur donatio ob causam, quæ non modò respicit commodum, & vtilitatem donatarij, sed & donantis. l. vlt. C. de iur. dot. Dec. in l. diuus Pius num. 3. & 4. de reg. iur. Aymo. d. consil. 136. sub nu. 2. cum alijs apud Becc. d. consil. 20. num. 7. At hæc non est talis, quia pater ex præsbiteratu filij nullum commodum sentit. Ideo non videtur imputanda.

Neque ex eo videtur esse locus imputationi, quòd filio quasi militia, seu quasi officiū sit acquisitum, quia cùm ex Censura Concilij Trident. sess. 21. cap. 2. titulus patrimonij sit inalienabilis sine licentia Episcopi; Ea
22 propter non videtur locus imputationi, cùm ea † imputentur, quorum plenum dominium filius acquirit. quam rationem deducit Aymo. d. consil. 136. num. 3. & ex eā hanc sententiā sequitur Cęual. specul. pract. quæstionum quæst. 682. num. 6.

23 Facit ulterius pro hac opinione, quòd castrēse † peculiū nō confertur, nec imputatur l. castrense ff. de pecul. l. 1. §. nec castrense & ibi Bart. ff. de collat. bonor. Caldas in comm. de inoff. testam. cap. 2. sub nu. 50. At datum pro titulo patrimonij est castrense peculium, deseruiēs militiæ cęlesti, vt latè per Caldam d. loco. Ideo &c.

24 Hancquè opinionem † tenet Ioan. Fab. in §. fin. nu. 3. Inst. de inoff. testam. & in l. si emancipati vers. Ideo credo C. de collat. Aymo. latè d. consil. 136. cum alijs multis citatis per Gutierrez. pract. quęst. lib. 2. q. 65. num. 3. & Cæual. pract. quæstion. 682. per totam vbi post alios testatur hanc esse receptissimam opinionem, quam etiā latè tuetur Caldas d. cap. 2. in comment. de inoff. testa. num. 49. 50. & seqq. qui & ipse de communi testatur alijs per eum citatis.

Cæterùm his non obstantibus contraria opinio visa semper mihi fuit verior, & indubitata.

24 Primò quia certum est in legitimām imputari † dotē datam filiæ pro matrimonio siue carnali, l. quoniā nouella, C. de inoff. testam. siue spirituali. Alex. in dicta l. in quartam num. 24. & ibi Rip. num. 155. & Bolog. nu. 306. Vasq. d. §. 30. lib. 3. de success. creat. nu. 261. Becc. d. consil. 20. num. 27. Et idem est de donatione propter nuptias data filio, nam & hæc imputatur, vt in d. l. quoniam nouella. Ergo & idem debet dici de donatione facta filio pro assequendis sacris ordinibus. quia hæc dicitur dos matrimonij spiritualis, quod contrahit sacerdos cum Ecclesia c. fin. de transl. Episc. Bero. in c. in præsentia num. 488. extra de probat. trad. Bart. in l. titio centum, §. titio genero, ff. de cond. & demonst. & in specie nostra ita arguit Didac. in c. Raynaldus, § 2. nu. 7. de testam. quam & rationem efficacem esse sensit Aymo. d. cons. 136. in fin. qui per eam (si rectè animaduertatur) recessit ab opinione supra in consilio firmata.

Confirmatur ex eiusdem Didac. intentione ibid. nam nulla considerari potest ratio diuersitatis, cur donatio facta filio, vt possit contrahere matrimonium, imputetur in legitimam, & non imputetur donatio facta filio, vt sacros ordines assumat, ergo diuersum ius non est statuendum l. illud ff. ad l. Acquil. l. à Titio ff. de verbor. obligat.

Præterea facit, nam donatio hæc fit in causam alimentorum, & ad vitam sustentandam, vt dicit Conc. d. sess. 21. c. 2. ne sacerdos mendicare cogatur in vilipēdium tantæ dignitatis c. Episcopus, & c. tuis extra de præben. c. sanctorum 70. distinct. Didac. var. resolut. lib.
25 1. cap. 4. numer. 4. At quod † datur filio in potestate in causam alimentorum in legitimam imputatur, quia dicitur datum ex necessitate, vt per Bar. & alios in d. l. in quartam vbi & Bolog. n. 300. dum inquiunt ea ratione dotem, & donationem propter nuptias in legitimā imputari, quia cedunt in causam alimentorum. Ergo & hæc donatio imputari debet: ita in puncto hanc rationem deducit Didac. in d. cap. Raynaldus, & Cucch. de legitima rubr. Data inter viuos non imputari in legitimam num. 31.

Rursus probatur, nam negari nequit, quin hæc sit donatio ob causā, nempè vt filius possit ordinari ad sacros ordines. Sola autem difficultas est, an hæc causa sit ex illis, ex quibus imputatio fit. Et dicendum est, q
26 sic, quia non est verum, quòd causa debeat † esse necessitatiua, & obligatiua de iure positiuo, sed sufficit, quòd sit necessitatiua de iure naturali, ita vt excludat meram liberalitatem donantis, vt benè demonstrant post cæteros Vasq. de succes. creat. lib. 3. § 22. numer. 44. & 45. Rol. cons. 44. & 70. lib. 4. Becc. d. cons. 20. à num. 28. ad fin. & Gutierrez, d. q. 65. quicquid dicat Aymo. & Surd. & probatur euidenter, nam datum filio ex causa militię in legitimam imputatur d. l. omnimodo, §. imputari, & infra dicetur. Et tamen iure positiuo pater non cogitur emere filio militiam.

Sic quoque dos data à matre etiam in ijs casibus, in quibus illa de iure communi non tenetur (vt quia pater sit diues) in legitimam imputatur. Alciat. & Ruin. in d. l. in quartam Becc. d. consil. 20. numer. 30. Ergo non consideratur necessitas præcisa secundùm ius positiuū, (quibus rationibus nō benè satisfaciunt qui contrarias tuentur partes.) At modò donatio in titulum patrimonij est ob causam, necessitatiuam secundùm ius naturale, quia pater naturali stimulo mouetur ad donandum filio, vt posset fieri sacerdos non aliàs donaturus alij extraneo. Ergo hæc dicitur donatio ob causam, & consequenter imputabilis in legitimam.

Præterea si etiam requireretur causa necessitatiua de iure positiuo, adhuc dicitur, quòd hæc est causa eo modo necessitatiua, ex quo talis donatio fit in causam

alimentorum, vt supra dictum est, & pater non solùm de iure naturali, sed & ciuili tenetur alere filios. l. qui liberos de ritu nupt. cum sim. Ita in specie arguunt Didac. Cucch. & Gutierrez. locis praecitatis.

27 Vlteriùs haec opinio probatur; nam quod † in causam militiae pro filio expenditur in legitimam imputatur vt dictum est d. l. omnimodo §. imputari C. de inoff. testam. l. illud C. de collat. Becc. d. cōs. 20 n. 29. Gutier. d. q. 65. Ergo & q assignatur in titulum pro assequendo sacerdotio imputari debet: quia sacerdotium & ipsum dicitur militia spiritualis. gloss. in l. miles vbi Ias. & alij, ff. de re iudic. Euer. in loco à milite armatae milit. ad milit. caelestis milit.

28 Nec obstat, quòd impensa † facta pro sacerdotio nō imputetur in legitimam. Bart. in l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. bonor. Vasq. d. §. 30. num. 216. Cucch. de legitim. rubr. data inter viuos non imputari nu. 36. Bolog. in d. l. in quartam num. 312.

Siquidem manifesta extat ratio differentiae; Nam impensa, quae fit pro sacerdotio non remanet apud filium in causam alimentorum, sed absumitur, & ideo non imputatur; Assignatio autem, quae fit in titulum patrimonij, apud filium remanet, ex qua is alimenta percipit; vndè imputari debet. ita Cuc. d. loco vers. Sed an hęc his. Praeterquàm quod aliae etiam extant rationes diuersitatis, quas deducunt Bologn. & Vasq. locis mox citatis, quas non aliter transcribo, cùm apud eos videri possint.

Postremò pro hac parte (mea sententia) vrget ratio inaequalitatis, quae inter filios sequeretur, quam iura semper abhorruerunt tanquam odij seminarium, & ad quam tollendam ordinarunt, vt filius teneatur caeteris fratribus conferre sibi à patre inter viuos donata donatione ab initio valida l. illud, l. vt liberis, & auth. ex testamento, ac tot. tit. ibiquè Cyn. Corn. Ias. Curt. & caeteri C. de collat. Alex. Bolog. & alij in l. si emancipati, C. eod. Rol. d. consi. 70. lib. 4. Surd. d. consil. 143. Et hanc rationem inaequalitatis euitandae in materia imputationis considerauit Menoch. consil. 153. num. 16. & 17.

Nec facit, quòd hodie causa non agatur inter fratres, sed inter fiscum, & filios, quia eadem est ratio, eò quòd tractatur de legitima filiorum, & illius quātitate.

29 Et hanc † opinionem tenuit Didac. (cuius authoritas apud me semper plurimùm polet) in d. c. Raynaldus, §. 2. num. 7. Vasq. d. lib. 3. de success. creat. §. 22. nume. 44. Cucch. d. rubr. data inter viuos non imputari num. 30. cum seqq. Auendanus resp. 17. dicens hanc sibi verissimam videri, & latissimè Gutierez. pract. quaest. lib. 2. q. 65. per totam, vbi existimat ab hac non esse recedendū in iudicando, & consulendo.

Non obstant contraria. Ad primum enim quòd causa non sit necessitatiua, responsio patet ex supra deductis. Tùm quia est necessitatiua inspecto iure naturali, quod sufficit. Tùm quia est necessitatiua etiam de iure positiuo ratione alimentorum. Tùm etiam quia saltem causatiuè dicitur necessitatiua.

Non obstat, quòd hęc causa non respiciat vtilitatem donantis. Quia haec non minùs respicit vtilitatem donantis, quàm respiciāt donationes factae filijs ob dotē, vel donationem propter nuptias, vel ob alimenta, vel ex causa militiae, quae tamen omnes in legitimam imputantur. Vndè & haec imputari debet.

Non obstat, quòd titulus patrimonij sit inalienabilis ex Concilio Tridentino.

Primò quia hoc perpetuum non est, siquidem alie-

30 natio † permittitur ex licentia superioris, vel quando sacerdos beneficium sufficiēs consequutus fuisset; quod sufficit. Didac. d. c. Raynaldus §. 2. sub n. 9. vers. Nec est verum. Vasq. d. §. 22. n. 44. & §. 30. num. 218. & 219.

Praeterea quando etiam alienatio absolutè esset prohibita, quia tamen bona assignata in patrimonij titulum transeunt ad haeredes sacerdotis ad instar aliorum bonorum allodialium, & interim filius in sui sustentationem percipit illorum fructus, eapropter in legitimam imputantur; nam ad effectum imputatio-

31 nis alterum duorum sufficit, † vel quòd bona in vita sint alienabilia, vel quòd ad hęredes transeant d. l. omnimodo, §. imputari, Ang. in d. l. in quartam quem alij communiter sequuntur, vt ibidem Bolog. nu. 310. Vasq. d. §. 22. sub num. 44. Gutier. d. q. 65. sub nu. 12.

Non obstat, quòd haec donatio sit vti castrense pe-

32 culium, & quòd castrense † peculium non conferatur, nec imputetur. Quia procedit in vero peculio castrensi, non autem in eo, quod datur pro assequenda militia, nam hoc si non cohaereat personae, & in assequutione dignitatis, vel militię non absumatur: sed duret, & permaneat ad fauorem militiae, tunc si id quod est datum potest alienari, vel transmitti ad haeredes, qualis est casus noster, confertur, & imputatur d. l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff. test. d. l. illud C. de collat. & vtrobique declarat gloss. ita & Bart. in d. l. 1. §. nec castrense de collat. bonor. Cald. d. c. 2. C. de inoff. testam. nu. 5.

Non obstāt auctoritates in contrarium, quia ex prędictis constat hanc esse veriorem sententiam, ac etiam magis probatam à grauioribus Doctoribus eam ex professo tractantibus, praesertim cùm Aymo. praecipuus defensor alterius partis tandem in calce consilij resideat in hac opinione, & Faber in d. §. fin. intelligendus sit de redditibus tantùm annuis assignatis, quia supponit illos non esse transmissibiles ad haeredes, quod non militat in assignatione alicuius rei in titulum patrimonij. Ita vt non sit deserendum Caual. & Cald. qui testantur contrariam esse magis communem. Maximè quia multi ex citatis per eos loquuntur in expensis factis pro assequendo beneficio, vel clericatu, qui casus à nostro plurimùm differt, vt dictum est.

Et ita super his articulis resoluendum censeo, saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimae Virgini.

ARGVMENTVM.

AN poenę, & condemnationes pertineant ad conductorem datiorum, vel Principem, seu fiscum. Et quid si pro maledicentia, & detractione Principis bona maledicentis fuerint publicata, latè hìc declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Poena, & condemnationes an pertineant ad conductorem datiorum, vel ad fiscum.*

2 *In sermone generali non comprehenditur persona loquentis.*

3 *Reseruata Principi non veniunt in generali concessione.*

4 *Quod in vindictam propria iniuria imponitur socijs non communicatur.*

5 *Conductoribus debentur poenae, quae versantur circa res conductas.*

6 Con-

6 *Confiſcatio, quæ imponitur pro maledicentia, eſt extraordinaria.*
7 *Suſcipiens in ſe caſus fortuitos intelligitur ſuſcipere ſolitos.*
8 *Maledicentia an ſit crimen læſæ maieſtatis.*
9 *Crimen læſæ maieſtatis quomodo committatur, & nu. ſequentibus, ac num. 14.*
13 *Maledicentia quomodo puniatur.*
15 *Principes Italiæ habent ius confiſcandi de cõſuetudine, et exercent iura loquentia de crimine læſæ maieſtatis.*

RESPONSVM XCV.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

NNEQVA eſt quæſtio, vtrum pœ-
1 næ, † & condemnationes debean
tur conductori datiorum, an domi-
no locanti, ſeu ærario fiſco, de qua
per Oldr. conſ. 148. Bart. in l. credi-
tor. ff. de act. empt. & ibi Bald. idem
Bal. in rubr. num. 6. ff. de rer. diuiſ. in l. ſi quis, C. de ve-
ctig. & commiſſ. & in c. 1. §. ſciendum eſt nu. 2. de feud.
cogn. Ang. latè in l. vt vbi, ff. de petit. hæred. Alex. in l. ſi
quis id quod num. 19. & ſeq. ff. de iuriſd. omn. iud. Aret.
in §. pœnales numer. 11. & ſeq. Inſt. de act. Soc. copioſè
conſil. 36. numer. 11. verſ. Circa ſecundum lib. 4. Guid.
Pap. ſingul. 455. & deciſ. 413. Boer. ampliè deciſ. 180.
Menoch. conſil. 189. num. 14. & 15. & Peregr. de iur. fi-
ſci. lib. 6. tit. 5. nu. 32. & 42. & faciunt trad. per Scrib. in
l. diuortio, §. ſi vir, & ibi Barbos. nouiſſimè ff. ſol. matr.
vbi diſputant an pœnæ, & condemnationes pertineant
ad maritum, vel vxorem.

Quæ tamen quæſtio in propoſito noſtro ex particu-
lari pacto ſopita fuit, in quo conuentum fuit, quod omnes
condemnationes pro dimidia pertineant ad Camer-
lengum, & pro altera dimidia ad Excellentiſſimum
Principem exceptis confiſcationibus ex cauſa homici-
dij, & criminis læſæ maieſtatis, & exceptis pœnis cor-
poralibus. Cuius pacti occaſione naſcitur dubitatio,
an pœna confiſcationis bonorum impoſita N. (de qua
in antecedenti reſpõſo) ob verba contumelioſa in Prin
cipem prolata, pro dimidia pertineat ad dictum Ca-
merlengum.

Cenſeo ego huiuſmodi pœnã totam pertinere ad fi-
ſcum, ſeu Excellentiſſimum Principem. Etenim D. iu-
dex, qui condemnauit d. N. nullam ei impoſuit pœnam
determinatam, ſed eam remiſit arbitrio Princi-
pis, ſicut nec de iure in maledicos determinata eſt pœ-
na, ſed remittitur arbitrio Principis l. 1. C. ſi quis
Imper. maled. Ayno. conſilio 6. numero 71. cum alijs
per me citatis in reſponſo reddito ſuper hac cauſa;
Princeps autem fuit is, qui in caſu iſto illi impoſuit
pœnam confiſcationis. Quarè pœna dicitur à Principe
impoſita. Vndè ſequitur Camerlengum nullam partẽ
dictæ pœnæ petere poſſe. Quia pactum eſt, quòd Ca-
merlengus dimidiam habere debeat condemnationum
faciendarum per Prætorem, vel Auditorem, aut alios
Miniſtros, non autem loquitur de condemnationibus
faciendis per ipſum Principem locantem, & regula eſt,
2 quòd in † ſermone generali non comprehenditur per-
ſona loquentis. l. inquiſitio, C. de ſolut. cap. quiſquis de
preben. cum alijs cumulatis per Surd. in caſu non abſi-
mili deciſ. 13. num. 11. & ſeq.

Additur, nam vt mox dictum eſt, pœna in maledicos
eſt reſeruata Principi, d. l. 1. C. ſi quis imper. maled. At
3 reſeruata Principi non veniunt in generali conceſſio-
ne, c. cum in generali de offic. Vicar. in 6. Lucas de Pen.
in l. contra publicam col. 5. de re milit. lib. 12. Rol. conſ.
1. num. 147. lib. 2. Oſaſch. deciſ. Pedem. 29. nume. 5. Er-
go &c.

Vlteriùs pœna hæc impoſita fuit in vltionem propriæ
4 iniuriæ in Principem illatæ. At quod in vindictam pro
priæ iniuriæ imponitur ſocijs non communicatur. l. 2.
§. emancipatus, ff. de collat. bonorum. Ergo pœna hæc
conductori communicari non debet. Et hæc ſola ra-
tio ſufficeret pro præſentis articuli deciſione, quam in
ſpecie noſtra deducit Oldr. d. conſ. 148. nume. 6. verſic.
Quarta ratio eſt, ſequitur Bald. in c. 1. num. 15. de Ca-
pitan. qui cur. vendid. vbi in terminis ponit talem quæ-
ſtionem, Comes conceſſit militi in feudum Caſtellum
cum quarta omnium obuentionum. Quæritur cùm qui-
dam offenderit Comitem, propter quam offenſam de-
beat amittere bona; An Caſtellanus debeat habere
quartam; Et primò videtur, quòd ſic propter vniuer-
ſalitatem verborum; Et quia etiam idem eſt in ſocio
vniuerſali, qui omnia communicat alteri ſocio; Tamen
concludit, quòd non, propter dictam rationem, quia
quod imponitur in vindictam propriæ iniuriæ non cõ-
municatur; & quòd caſus iſte differt à ſocietate, &
quòd verba vniuerſalia intelligũtur ciuiliter, & de qui-
buſcunque pœnis impoſitis ob delicta in alios, quàm in
ipſum Comitem commiſſa, & Baldum ſequitur Pariſ.
de Put. de ſyndic. in verbo prouentus ſub num. 4. & ſic
caſus noſter in terminis eſt deciſus.

Præterea, cùm hic caſus non ſit comprehenſus ſub
dicto pacto; Idcirco remanet ſub diſpoſitione iuris cõ-
munis vulg. l. commodiſſimè de liber. & poſth. At de
iure communi pœna hæc non debetur conductoribus,
5 quia eo iure illæ † pœnæ tantùm conductoribus deben-
tur, quæ ratione delicti circa res conductas imponun-
tur, vt ſi quis conduxerit pedagium, vel gabellam, &
aliquis fraudauerit pedagium, aut gabellam, condu-
ctori enim debetur pœna impoſita fraudantibus, quia
talis pœna verſatur circa res conductas; At ſecus quan-
do delictum eſſet extra res conductas. Bal. in d. l. credi-
tor. ff. de act. empt. & in d. rub. C. de rer. diuiſ. meliùs
Ang. in d. l. at vbi de petit. hæred. Alex. in d. l. ſi quis id
quod de iuriſd. omn. iud. Aret. in §. pœnales numer. 12.
Inſtit. de act. In caſu autem iſto delictum circa res con-
ductas non verſatur, ſed eſt circa perſonam Principis.
Igitur pœna illius Camerlengo non debetur.

Rurſus probatur, nam iſta condemnatio venit ex
potentia Principis extraordinaria, nam vt aliàs dixi
6 hæc † appellatur confiſcatio extraordinaria, de qua lo-
quitur Oldrad. conſilio 17. numero 19. Cæpol. conſil.
crimin. 17. numero 24. Pereg. de iur. fiſc. lib. 5. titul. 1.
ſub numero 25. Guazzin. de confiſc. bonor. concluſ. 2.
Igitur non comprehendetur ſub communicatione con-
demnationum, quia illa intelligi debet de condem-
nationibus ſolitis, & ordinarijs. Rol. conſ. 1. numer. 145.
& 147. lib. 2. Sicut etiam dicitur, quòd conductor ſuſci-
7 piens † in ſe caſus fortuitos intelligitur ſuſcipere ſoli-
tos tantùm, non inſolitos, & extraordinarios. Corn.
conſ. 23. lib. 2. Alex. conſ. 28. numero 2. lib. 3. Mozz. de
contract. ib. tit. de locato verbo Accidentalia nu. 60. Se-
raph. de iuram. priuil. 106. num. 20. Sic etiam decit Ol-
drad. conſil. 129. de Archidiacono, quòd ſi locet fru-
ctus ſui Archidiaconatus, illud tantùm venit in loca-
tione, quod ratione Archidiaconatus debetur, non id
quod extraordinariè ſolet dari Archidiacono in ſuo
iucundo aduentu.

Et ex his deprehenditur non eſſe opus tractare, an
maledicentia Principis ſit crimen læſæ maieſtatis, quia
etſi non eſſet; Attamen in caſu noſtro non comprehẽ-
deretur ſub communicatione condemnationum, quia
conuentio loquitur de illis condemnationibus, quæ or-

dinariæ sunt, & fiunt per Officiales, habentquè pœnam certam, non de illis, quæ Principi sunt reseruatæ. & habent pœnam arbitrariam ipsi Principi.

Sed pręter hæc dicitur, quòd hæc condemnatio etiã ex eo non comprehenditur sub dicta communicatione; quia venit sub reseruatione confiscationum ex cri-
8 mine læsę maiestatis; Licèt † enim sola, & simplex maledicentia Principis non sit crimen læsæ maiestatis: Attamen ex qualitate personæ, loci, verborum, animi, reiterationibus, alijsquè similibus circumstantijs incidit in crimen lęsæ maiestatis, ita vt tunc hæc sola super sit differentia, quò l alia delicta cõtenta sub specie criminis læsæ maiestatis habeant à iure pœnam certam, & determinatam, maledicentia verò habeat pœnam arbitrariam Principi offenso, qui, si velit, potest ad exemplum magnanimorum Principum condonare iniuriã, si autem nolit cupiens refrenare loquacitatem maledicorum, potest quam pęnam, etiam criminis læsæ maiestatis, imponere. Et hoc est quod in d. responso facto in dicta causa dixi, quod verissimum puto. Et proba-
9 tur † ex aliàs citata l. Vnic. C. si quis Imper. maled. vbi determinatur maledicum ex leuitate contemnendum, ex insania miserendum, ex iniuria verò, ad Principem remittendum esse, vt ex personis dicta pensentur, & vtrum prætermittenda, vel exquirenda sint: hoc est vtrum de crimine læsæ maiestatis agendum, vel non agendum sit.

Idquè colligitur ex l. 1. C. ad l. Iul. maiestat. quę mox subsequitur, vbi dicitur, etiam ex alijs causis maiestatis crimina cessant. Licet enim hęc lex sit Imperatoris Alexandri, & antecedens sit Imper. Theod. Arcad. & Honorij. Attamen Compilatores Cod. eam adaptarunt, quasi dixerint crimen læsę maiestatis non solùm cessare ex causis dictis in antecedend. l. vnic. C. si quis imper. maled. videlicet quando maledicentia processit ex leuitate, vel insania. vel quando non est grauis ex qualitate personę, aut verborum, sed etiam ex alijs causis. Et sic concludit grauem maledicentiam à prauo animo personę sensatæ procedentem esse crimen læsæ maiestatis, etsi pęna illius sit remissa arbitrio Principis offensi.

Hoc idem probatur ex l. famosi, ff. ad l. Iul. maiestat. vbi pariter dicitur spectandã esse personę qualitatem, nec lubricum linguæ ad pœnam facilè trahendum esse, ac si dicat lapsus linguæ non est puniendus, sed maledicentia ex proposito, prauoq; animo personę qualificatę puniri debet.

Nec dubium est illam legem loqui de crimine læsæ maiestatis, sicut ex ea apertissimè dignoscitur, ac etiam colligitur, quia est situata sub titulo ff. ad l. Iul. maiest. ad regulam l. Imperator, ff. de in diem addict.

Confirmatur vlteriùs ex §. fin illius l. famosi, vbi qui
10 † turpat statuam, vel imaginem Principis incidit in crimen lęsę maiestatis. Ergo idem, imò magis esse debet in eo, qui faciem viuam Principis opprobrijs, & grauibus iniurijs ex prauo animo prolatis maculat, & lacessitur.

11 Adstipulatur his, nam falsificans † Regis, vel Principis monetam incidit in crimen læsæ maiestatis, etsi personam Principis re ipsa nõ lędat, l. si quis nummos. C. de falsa monet. Gigas de crimin. lęsæ maiest. q. 62. Farin. q. 115. in sp. 1. Ergo multò magis is, qui improbis verbis dolo offendit maiestatem Principis; debet enim maiestas illa conseruari tanquam Sancta Sanctorum, vt a nemine lædatur, vel offendatur, aliàs totius orbis ordo à Deo constitutus, vt inferiores obediãt superioribus, & subditi seruiant eorum Principibus, eisquè non detrahant, deuastaretur, prorsusquè collaberetur.

12 Additur insuper, nam qui † solo verbo dicit se velle offendere Principem, reus est læsæ maiestatis, si personæ qualitas, locus, & tempus non dissuadeant, nam in crimine læsę maiestatis sola volũtas est punibilis, l. quisquis in princ. ibi *eadem enim seueritate voluntatem sceleris, qua effectum puniri volumus*, C. ad l. Iul. maiest. tradit Gigas de crimin. lęsæ maiest. q. 52. per totam Alciat. consil. 456. & Socin. Iun. consil. 105. lib. 3. Ergo & reus erit is, qui verbis probrosis eũ iniuriat, & offendit.

13 Conferunt, & exempla † eorum, qui huiusmodi scelus impunitum dimittere noluerunt; Nam licèt magnanimi Principes vtplurimùm tale scelus dissimularint, seu irriserint: Ii tamen, qui aliqua ratione, & pręcipuè nè in exemplum aliorum transiret, punire voluerunt, (vt iure eis licebat) crimine lęsę maiestatis illud puniuerunt.

Sic enim Agrippa vti reus maiestatis accusatus, & condemnatus fuit à Tiberio Cæsare, eo quòd dixerat, *Vtinam viderem mortem importuni senis, scilicet dicti Tiberij, & Caium eius nepotem dominum totius orbis*. quasi quòd orasset Deum pro morte Imperatoris; carceratus colm stetit vsque ad mortem dicti Tiberij, post quam à Caio, qui in imperio successit, liberatus fuit, vt etiam refert Afflict. in d. c. 1. verbo. Et bona committentium num. 43. & decis. 265. nume. 62. Gigas d. tract. q. 40. numero 8.

Eundem quoque Tiberium acerbè, & crudeliter in maledicos seuijsse legitur apud Tacitum lib. 1. & 2. & Sueton. cap. 58.

Hoc idem obseruasse Antonium Caracallam Romanorum Imperatorem apud Spartianum legimus: is enim Alexandrinos lingua in eum petulantissimos, & maledicos magna cum strage deleri iussit, vt per Menoch. d. casu 377. nu. 22.

Nero itidem legem tulit, vt maiestatis lęsæ crimine tenerentur omnia dicta, factaquè in Principem. Suet. in Nerone, c. 32. circa medium.

Dionisius pariter Syracusanus maioris Siciliæ Tyrannus nuncupatus cùm intellexisset duos iuuenes inter pocula multa cõuicia, & in eum, & eius tyrannidem dixisse, ad cœnam secũ inuitauit, & animaduertens alterum multùm loquacem, & valdè ebrium, alterum verò valdè sobrium, & raró, cauteque loquentem, hunc interimi iussit, vt qui non per temulentiam, sed hostili animo infensus sobrius in eum maledicta protulisset, illum verò impunitum dimisit, vt qui natura vinolentus per temulentiam facilè malediceret. author est Plutarch. in Apophtegmat. & ex nostris scrib. Decian. tract. crim. lib. 7. cap. 50. num. 13. Menoch. d. casu 377. num. 20. & Gigas d. tract. q. 52. num. 10.

14 Non est quoque silentio prætereundum eodem † crimine læsæ maiestatis teneri eos, qui in Principes scribunt. Decian. d. c. 50. nume. 13. & seq. Quarè Aelius Saturninus, quòd in Tiberium versus composuisset, Iudicio Senatus è Capitolij rupe deiectus est. Dion. lib. 57. Et Sex. Paconianus in carcere strangolatus est, quòd probrosa carmina in Principem diuulgasset, probatq; text. in l. 2. ff. ad l. Iul. maiest. Quarè & idem dicendum est de eo, qui maledictis offendit Principem.

Nec ab hac sẽtẽtia nostra dissentiũt Aymo. Menoch. aut alij. Nam solùm tenent maledicum crimen maiestatis non committere quò ad pœnam certam, & determinatam à iure pro crimine lęsæ maiestatis. Sic enim loquitur Aymo. d. consil. 6. vt colligitur ex eius verbis sub num. 4. ibi *Infertur ex præmissis, quòd non sumus in aliquo capite læsæ maiestatis respectu pœna imposita in tali crimine ob sola verba per reum accusatum prolata, sed in terminis sumus maledictionis, aut iniuria, de cuius pœna inferius dicemus*, & sic non negat maledicentiam esse speciem criminis læsæ maiestatis, sed hoc negat

gat ſolùm quò ad impoſitionem pœnæ à iure determinatæ pro crimine lęſę maieſtatis.

Eodem modo loquitur Menoch. d. caſu 377. num. 14. ibi *grauis ergo pœna plectitur poterit, dico tamen non eſſe eadem pœna afficiendum, qua reus criminis læſæ maieſtatis, id quod in ſpecie affirmarunt Cran. &c.* Et paulò inferius ibi *hos maledicos non pęna criminis læſæ maieſtatis, ſed arbitraria puniendos eſſe*, & ſic ſemper de pœna loquitur, quæ pro crimine læſæ maieſtatis imponitur, nam hæc maledicis nõ infligitur, ſed eſt arbitraria Principi.

Eodem modo intelligendi ſunt Decian. Gigas, & alij, quia omnes innituntur authoritati Aymo. iuxta regulã Bart. in l. non ſolùm §. liberationis verbo de liberat. legat.

Non obſtat, quòd maledicentia habeat diuerſum nomen, & diuerſum titulum. Nam & crimen falſę monetę habet diuerſum titulũ, & nomen, & tñ eſt crimẽ lęſæ maieſtatis. Diuerſitas enim titulorum, & nominũ ad maiorem intelligentiam, & diſtinctionem conſtituitur. Sicut etiam plures ſpecies ſunt inter ſe diſtinctę, & quò ad nomen, ſubſtantiam, & tractatum, quamuis ſub eodem genere contineantur.

Præterquam quod etiam de maledicentia agitur in d. l. famoſi, ff. ad l. Iul. maieſt. & ſic ſuppoſitum argumenti corruit.

Non obſtat quòd plus ſit delinquere factis, quàm verbis. Quia hoc non diuerſificat ſpeciem delicti, iuxta regulã, quòd plus, & minus non differunt ſpecie, l. fin. ff. de fund. inſtr. ſed ſolùm diminuit pęnam, quam reducit ad arbitrariam.

Non obſtat, quòd D. Corrigij non ſit ſupremus Princeps; ſed recognoſcat Imperatorem; Et ob id non poſſit confiſcare bona.

Tùm quia hoc oppugnat inſtrumentum locationis, in quo ſit conuentio, ꝙ ad commodum particulare Principis ſpectent confiſcationes, & ſic ſupponitur potẽtia
15 cõfiſcandi. Tùm quia † omnes Principes Italiæ etiã recognoſcentes ſuperiorem ſaltem de conſuetudine habent ius confiſcandi, & contra ſubditos exercent iuxtã loquentia de crimine lęſę maieſtatis, de qua conſuetudine teſtatur Cæpol. d. conſil. crim. 17. num. 20. & 28. cum alijs multis cumulatis per Farinac. qui ab hac opinione recedendum non eſſe in iudicando dixit q. 112. inſpect. 5. num. 176. cum ſeq. Maximè quando crimen immediatè dirigitur contra perſonam Principis, vt in propoſito, vt ibid. per Farin. num. 204. Et quæ conſuetudo eſt notoria, & paſſim obſeruatur Corrigij. Tùm ẽt quia Dominis de Corrigio conceſſum eſt merũ, & mixtum imperium, ac omnimoda Iuriſdictio, & ampliſsima poteſtas, per quam venit ius confiſcandi, vt per Cæpol. ibid. Alciat. d. conſ. 456. Soc. Iun. d. conſ. 105. lib. 3. Maximè quia ijdem Domini de Corrigio ſemper exercuerunt iura imperij, & ſoliti ſunt vt dixi confiſcare bona, vt ſic ceſſet omnis difficultas circa eorum poteſtatem. Socin. Iun. d. conſil. 105. in pluribus locis.

Quarè concludendum reſtat dictum Camerarium nullam partem dictæ pęnæ petere poſſe, vel quia illa ſit pœna confiſcationis ex crimine læſæ maieſtatis, vel quia ſit pœna non comprehenſa ſub communicatione condemnationum, ſaluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatiſsimæ Virgini.

A R G V M E N T V M.

CLauſula ſine præiudicio venientium ab inteſtato poſita in legitimatione cuius ſit virtutis. Et an operetur ſi in teſtamento inſtituti ſint deſcendentes, vel tranſuerſales intra quartum gradum, qui tamen non ſint proximiores ab inteſtato.

S V M M A R I V M.

1 *Egitimatus cũ clauſula ſine præiudicio venientium ab inteſtato ſuccedere non poteſt ab inteſtato extantibus deſcendentibus, vel tranſuerſalibus uſq; ad quartum gradum.*

Amplia in tranſuerſalibus vſque ad decimum gradum, numero 2.

Amplia etiam condito teſtamento, in quo deſcendentes, vel tranſuerſales ſint inſtituti, illud enim impugnare non poteſt legitimatus cum dicta clauſula, numero 3.

4 *Legitimatus cum dicta clauſula ſolùm ſuccedere poteſt ex teſtamento in eo, quod ſibi eſt relictum.*

Declara ibidem.

5 *Item ab inteſtato ſi deſcendentes, vel tranſuerſales non extent, vel non poſſint, aut nolint ſuccedere.*

6 *Legitimatus cum clauſula ſine præiudicio &c. an poſſit petere legitimam ſi inſtituti ſint aliqui deſcendentes, vel tranſuerſales vſque ad quartum gradum, qui tamen non ſint proximiores, & per totum.*

7 *Legitimatus cum clauſula ſine præiudicio &c. poteſt petere legitimam, ſi inſtituti ſint extranei.*

8 *Extraneus quis dicitur pluribus modis.*

Et dicitur extraneus, quando non eſt in priori gradu ſucceſsionis inteſtatæ ibid.

9 *Clauſula ſine præiudicio &c. preſeruat ius illorum, qui aptitudine, & potentia habent ius ſuccedendi, & numero 16.*

10 *Argumentum valet de ſucceſsione inteſtata ad teſtatã.*

11 *Teſtator poteſt declarare ſe velle decedere inteſtatum.*

12 *Legitima non debetur illi, qui non poteſt ſuccedere ab inteſtato.*

13 *Excluſus habetur ac ſi in rerum natura non extaret.*

R E S P O N S V M XCVI.

Adſit Deus, & Beatiſſima Virgo.

1 ERA, & receptiſsima † eſt concluſio, quicquid varij varia dixerint relati per Corn. conſil. 3. lib. 1. & conſil. 93. lib. 2. Curt. Sen. conſil. 19. nu. 9. latiùs conſil. 73. num. 8. Soc. conſil. 212. lib. 2. conſil. 41. ſub num. 5. lib. 3. Ruin. conſil. 103. lib. 3. Couar. in Epitom. de ſponſ. part. 2. c. 8. §. 10. in princ. Gabr. conſil. 22. lib. 2. quòd legitimatus cum clauſula abſque præiudicio venientium ab inteſtato non poteſt ſuccedere ab inteſtato extantibus deſcendentibus, vel tranſuerſalibus ſaltem vſq; ad quartum gradum, qui poſſint, & velint ſuccedere. Bald. inter conſil. Ang. conſil. 265. Cur. d. conſil. 19. ſub num. 9. & conſil. 73. ſub num. 8. circa med. Corn. d. conſilio 93. nu. 16. Soc. d. conſil. 212. lib. 2. conſil. 95. num. 41. lib. 4. Ruin. conſilio 103. lib. 3. Soc. Iun. de magis communi conſilio 120. num. 21. lib. 2. Couar. d. c. 8. §. 10. in princ. verſ. Verùm video. Decian conſ. 19. lib. 1. repetito cõſ. 40. lib. 3. Gabr. d. conſil. 22. Rota deciſ. 501. par. 1. nouiſſ. Lup. de illegit. comment. 3. §. 1. numero 25. verſic. ideo

ideo alij, Peregrin. de fideicom. articul. 43. numero 85.
2 Quin etiã idem puto † exstantibus transuersalibus vsq; ad decimum gradum, cùm hodie vsq, ad illum gradum ab intestato admittatur successio transuersalium tam agnatorum, quam cognatorum, §. si verò neque fratres vbi glosa auth. de hæred. ab intest. glos. Bart. & alij in auth. in successione, C. de legit. hæred. sublata restrictione, & differentia, quæ de iure antiquo fiebat. l. si. §. si quis verò, C. de codicil. §. eos, & §. fin. Instit. de success. cognat. §. cæterum Instit. de legit. agnat. success. Nec lex petitionem C. de aduoc. diuers. iudiciorum, quæ loquitur de transuersalibus vsq. ad quartum gradum, & in hac quæstione citatur, quicquam facit; cùm de re prorsus diuersa tractet. Quam opinionem, scilicet quòd d. clausula præseruet ius transuersalium vsque ad decimum gradum, & solùm excludat fiscum, & vxorem tenet Io. Petrucius in l. fin. C. de codicil. Socin. d. consil. 95. sub num. 42. & 43. lib. 4. dum sequitur Petr. de Perus. & Io. de monte Sperel. qui dicunt, quod iste legitimatus neminẽ excludit præter fiscum Ruin. cõs. 72. sub numer. 15 lib. 3. & consil. 103. col. 3. eodem. lib. Gabr. d. consil. 22. num. 2. 4. & 10. & consil. 23. num. 18. lib. 2. alios refert Honded. consil 71. sub num. 28. lib. 2. & esse magis communem dicit Lup. d. comment. 3. §. 1. sub d. num. 65. Quam etiam tenere videntur ij. qui vtuntur ijs verbis [saltem vsque ad quartum gradum] inter quos sunt Soc. Iun. d. consl. 120. Honded. cons. 89. num. 23. lib. 1. & d. consil. 71. lib. 2. Sed quicquid sit de hoc, quod nunc non expedit examinare, certum est, quòd saltem descendentibus in infinitum, & transuersalibus vsque ad quartum gradum non obest legitimatio facta cum d. clausula absque præiudicio venientium ab intestato, quando agitur de successione ab intestato, & dd. descendentes, vel transuersales possunt, & volunt succedere.

3 Et idem est condito † testamento, in quo descendẽtes vel transuersales vsque ad d. quartum gradum sint instituti, nam nec tunc legitimatus cum d. clausula potest impugnare testamentum, & petere legitimam, Soc. d. consil. 202. col. pen. Rimin. consl. 41. n. 9. Ruin. consil. 72. sub num. 15. & 17. & latiùs cons. 103. lib. 3. Gabr. d. consil. 22. num. 12. Lup. de illegit. comment. 3. §. 1. nu.
4 60. Solùm enim † virtute dictæ legitimationis redditur capax illius, quod ei ex testamento relinquitur, quia tunc non dicitur agi de præiudicio venientium ab intestato. Paul. consl. 103. col. 2. versf. quarto videndum est lib. 2. Alex. consil. 51. num. 1. lib. 2. Soc. consil. 41. lib. 3. & d. consil. 95. lib. 4. Ruin. d. cons. 72. in princip. lib. 3. & consil. 103. eod. lib. Soc. Iun. d. consil. 120. nu. 22. Gabr. d. consil. 22. Peregr. consil. 17. nu. 8. lib. 4. Lup. de illeg. comment. 3. §. 1. num. 59. Nisi ex relicto ei facto læderetur legitima descendentium. Paul. in l. Gallus §. & quid si tantùm de liber. & posth. Curt. d. consil. 73. numer. 8. circa fin. Soc. d. consil. 212. col. fin. d. consil. 41. sub nu. 3. lib. 3. Ruin. consil. 88. num. 21. lib. 3. Couar. in d. 2. p. cap. 8. §. 10. in princ. & vers. Verùm video. Gabr. cons. 24. num. 31. lib. 2.

5 Et ab intestato † etiam ita demum legitimatus cum dicta clausula succedit, si descendentes vel transuersales saltem vsque ad quartum gradum non extent, qui possint, & velint succedere. Ang. d. cons. 265. in fi. Corn. d. consil. 93. lib. 2. præcipuè sub num. 27. Socin d. consil. 212. in plur. locis, & d. consil. 95. sub nu. 42. lib. 4. Ruin. d. consil. 103. lib. 3. Soc. Iun. d. cons. 120. num. 23. Honded. d. consil. 89. & 71.

Verùm his stantibus pulchrum oritur dubium in vna
6 Romana prætensæ legitimæ coram Sacra Rota † An si instituti sint aliqui ex transuersalibus vsq. ad quartum gradum, qui tamen non sint in priori gradu successionis, & sic ab intestato non successissent, quia alij proximiores eos præcedebant, possit legitimatus cum dicta clausula absque præiudicio venientium ab intestato petere suam legitimam. Et idem est, quando aliqui ex descendentibus, qui tamen non essent in primo gradu successionis intestatæ, sed alij eos præcedebant, essent instituti.

Et proposito solùm casu in transuersalibus remotioribus institutis, omisso nunc casu descendentium remotiorum institutorum ad euitãdam confusionem. & quia etiam id, quod dicetur de transuersalibus, adaptabitur & descendentibus remotioribus institutis.

Videbatur dicendum huic legitimato cõpetere hoc
7 casu ius legitimæ, eò quia certum videtur † legitimato modo quo supra deberi legitimam, quando instituti sũt extranei. quia tunc non agitur de præiudicio venientiũ ab intestato. Paul. in l. Gallus. §. & quid si tantùm num. 21. de liber. & posth. Couar. in d. 2. p. cap. 8. §. 10. sub n. 1. Rota decis. 354. p. 1. nouiss. Lup. d. comm. 3. §. 1. num. 63. At isti, qui sunt instituti, & non sunt in proximiori gradu tanquã extranei habentur, nã licèt sint transuersales, quia tamen non sunt successibiles ob prærogatiuam aliorum, ob id extranei dicuntur, quia extraneus
8 † quis dicitur multis modis, §. cæteri Instit. de hæred. qual. & differ. & ibi Fab. & Aret. l. 1. §. extraneorum, & ibi glos. C. de rei vx. act. Bal. in l. si emancipati, C. de collat. Luc. de Pen. in l. vnic. C. de impon. lucr. descr. lib. 10. Signor. consil. 136. & præcisè quando non est in priori gradu successionis intestatæ. Bal. in l. constat num. 2. C. quorum bon. Et dicit Couar. in d. 2. p. epitom. d. c. 8. §. 10. num. 1 circa fin. quòd extraneus hoc casu dicitur is, qui filium legitimatum non posset iure sanguinis ab hæreditate patris excludere, Ergò videtur, vt legitimato competat ius legitimæ.

Facit etiam, nam verba d. clausulæ absque præiudicio venientium ab intestato verificari non videntur, quia videntur intelligenda de proximioribus, qui legitimatione circumscripta actualiter succederent ab intestato, hoc enim sonare videntur illa verba venientium ab intestato, idest, quòd sint proximiores, qui veniant ab intestato.

Et quamuis sub dicta clausula sint comprehensi omnes descendentes, & omnes transuersales saltem vsque ad dictum quartum gradum, vt dictum est supra: Attamen videntur cõprehensi, quatenus reperiantur in primo gradu successionis, & hæreditas ab intestato ad eos pertineat, nam tunc diceretur agi de præiudicio venientium ab intestato; Sed quando non sunt priores in gradu, quia tunc non venirent ab intestato, nec vllum ius eis competeret; Idcircò nihil extare videtur, quod possit præseruari ex regula l. eius qui in prouincia. ff si cert. pet. Et hanc partem videtur tenere Soc. d. consil. 41. nu. 6. versic. & dicta clausula lib. 3.

Cæterùm his non obstantibus contrarium puto verissimũ. Vt. n. suppositum est, & in dubiũ non reuocatur, certum est, quòd sub d. clausula continentur omnes descendentes, & transuersales saltem vsque ad quartum gradum, siue succedant ex testamento, siue ab intestato. Eo igitur ipso, quòd aliquis est descendẽs, vel transuersalis intra quartum gradum, & casus eueniat, quòd succedat, dicitur comprehensus sub dicta clausula præseruatiua. nec attendi debet, an sit in proximiori, vel remotiori gradu, dummodo sit intra gradus præseruatos, & actualiter succedat.

Idquè demonstratur. Etenim illa præseruatio, quæ fit virtute d. clausulæ, non fit restrictiuè ad fauorem illorum, qui vel tempore legitimationis, vel tempore mortis illius, de cuius successione agitur, sint proximiores, sed præseruatio à principio fit in genere ad fauorem om-

omnium deſcendentium, & tranſuerſalium ſaltem vſq; ad quartum gradum, etiam quòd illi tempore legitimationis nô eſſent nati, nam Princeps voluit per illam clauſulam fauere certo generi perſonarum. Peregrin.
9 d.art.23.num.83. Et in ea præſeruatione † ſolùm conſideratur aptitudo, & poſsibilitas, ſeu potentia ſuccedendi. Petr.de Anch.conſil.241.num.4.verſ. præterea poſito Ruin.d.conſil.72.num.17.lib.3.Gabr.conſil.23. num.10.& conſil.24.num.29.lib.2.Pereg.de fideicom. art.23.num.83.& ſub nu.86 Quę præſeruatio ſic in genere facta ad fauorem omnium deſcendentium, & trãſuerſalium, in quibus conſideratur illa aptitudo ſuccedendi, terminatur deinde, & per euentum verificatur in eo, qui actualiter admittitur ad ſucceſsionem, dummodo ſit de illis, ad quorum fauorem fuit facta præſeruatio in genere. Ergò quicunque ea dd. deſcendentibus, vel tranſuerſalibus vſque ad quartum gradum actualiter ſuccedit, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ſuccedat, dicitur habere ius præſeruatũ aduersùs legitimatum nulla habita ratione an ſit in proximiori gradu, vel non, dummodo ſit intra gradus præſeruatos, & actualiter ſuccedat; & per conſequens excludit legitimatum, nè quicquam petere poſsit, quia dicitur comprehenſus ſub illa præſeruatione generaliter facta ad fauorem deſcendentium, & tranſuerſalium.

Confirmatur, nam ſi multi extent deſcendentes, vel tranſuerſales intra d. quartum gradum, & plures deſcendentes, aut tranſuerſales diuerſorum priorum graduum nolint, aut non poſsint acceptare hæreditatem ab inteſtato, ius defertur ad alios ſubſequentes, qui tãquã priores in gradu conſiderantur ſubductis illis prioribus, ac ſi in rerum natura non extarent iuxta l.1.§.qui ſemel, & §.quibus ex edicto, ff.de ſucceſſ.edict.& l.1.& 2.C.eod. & per iſtos certum eſt, quòd legitimatus ita excluditur, ac ſi illi eſſent in proximiori gradu, In his.n. verificantur verba d.clauſulæ, quia ſuccedunt ab inteſtato, & quamuis non ſint in proximiori gradu, hoc non attenditur, ſed ſatis eſt, quòd ſunt intra gradus præſeruatos, & quòd actualiter ſuccedunt remotis anterioribus, per quam remotionem, ſeu ſubductionem iſti remotiores habentur ac ſi eſſent in proximiori gradu; ergò cõſtat ſub dicta clauſula præſeruatiua comprehenſi omnes actualiter ſuccedentes, quamuis non ſint in proximiori gradu; dummodo actualiter ſuccedant, & ſint intra gradus præſeruatos.

Nec obſtat quòd hoc procedat in ſucceſsione inteſtata, nam & idem aſſerendum eſt in ſucceſsione teſtamentaria, nimirum quòd ſufficiat hæredem inſtitutum eſſe de comprehenſis in præſeruatione, & actualiter ſuccedere quamuis non ſit in proximiori gradu. Tùm
10 quia valet † argumentum de ſucceſsione inteſtata ad teſtatam. Bald.in l.precibus, C.de inoſ. donat. Alex.in l.cauſa cognita num.4.& ibi Aret. ſub numero 2.ff.de vulg.& pupil.Gabr.conſil.140.num.39. lib.2.& cauſa teſtati regulatur in dubio à cauſa inteſtati. Menoch.cõſil.198.nu.14.& lib.4.pręſump.39.nu.22.ac præſump. 94.nu.19: Tùm etiam quia eadem militat ratio, nam ſicut in ſucceſsione inteſtata quando proximiores ex aliqua cauſa non ſuccedunt, ſequentes habentur tanquam priores, quia priores ſubducuntur, & ſupprimuntur, ac ſi non extarent. Ita etiam in ſucceſsione teſtamentaria, quando à teſtatore vocantur aliqui remotiores, iſti ex potentia teſtatoris, qui eſt lex in eius diſpoſitione §. diſponat auth. de nupt. fiunt veti proximiores, & ij qui verè ſunt proximiores, ſubducuntur, ac ſi in rerum natura non extarent; hoc enim operatur ſola vocatio remotiorum facta per teſtatorem; ex ea enim reſultat excluſio, ſeu exhæredatio proximiorum, qui de neceſsitate non erat inſtituendi, vt eſt doctrina Bar. in l.1. §. ſi pater num.2.verſ.Item huic l.opp.& num.3. ff.de coniug.cum emancip liber.eius. Et exhæredatus pro mortuo habetur vt dicitur in d.§.ſi pater. Et ſic eſt ac ſi proximiores non extarẽt, quo caſu non eſſet dubium, quod legitimatus excluderetur per hos remotiores, qui ſubductis illis proximioribus efficerentur proximiores.

Additur pro confirmatione, nã d. clauſula ſine præiudicio venientium ab inteſtato æquè determinat, & qualificat vtramque ſucceſsionem, teſtatam ſcilicet, & inteſtatam. Ruin.d.conſil 72.n.17.lib.3.Gabr.d.conſil. 22.nu.2.& 7. Ergò ſicut in ſucceſsione inteſtata ſufficit pro excluſione legitimati, quòd actualiter ſuccedat aliquis ex deſcendentibus, vel tranſuerſalibus vſque ad quartum gradum, quocunque modo ille ſuccedat. Ita ſufficere debet in teſtamentaria ſucceſsione.

Facit etiam, nam plus tribuere non debemus voluntati proximioris in non acceptanda hæreditate inteſtata ſibi delata; quàm voluntati teſtatoris in illius proximioris excluſione, cùm ipſe ſit dominus ſuorum bonorum, & habeat liberam facultatem de eis diſponendi, l.1.C de ſacroſ.eccl.cum vulg. At quamuis proximior nolit hæreditatem inteſtatam, excluditur tamen legitimatus per alios ſubſequentes, qui ſint intra dictos gradus, licèt non ſint proximiores; Ergò idem dici debet ſi teſtator ad eius ſucceſsionem nolit proximiores in gradu, & vocet ſubſequentes, nam iſti, dummodo ſint intra gradus comprehenſos, excludere debent legitimatum.

Sic etiam plus tribui non debet caſui, quàm deliberatæ voluntati teſtatoris: At ſi caſu proximior non ſuccedat, quia efficiatur impotens, & inhabilis, alij tamen ſubſequentes in gradu excludunt legitimatum. Ergò idem dici debet, ſi proximiores excludantur ex voluntate teſtatoris, qui alios ſubſequentes inſtituat.

Facit prætereà nam vt dictum eſt ſupra, voluntas teſtatoris dicitur lex, §. diſponat auth. de nupt. At ſi ex legis diſpoſitione excluderẽtur proximiores propter aliquam cauſam, & vocarentur ſubſequentes, vtique iſti excluderent legitimatum, ſi eſſent intra gradus comprehenſos per ſupradicta: Ergò idem dicendum eſt quando à teſtatore excluduntur proximiores, & vocantur alij ſubſequentes, dummodo ſint intra gradus comprehenſos.

Vlteriùs quoque probatur, nam ponamus, quòd teſtator expræſsè excludat proximiores, quod facere poteſt, quia proximiores ſuccedunt ex eius tacita voluntate, l.conficiuntur, & l.ſi quis cum nullum ff.de iur. codicil. quæ ceſſat, quoties apparet contraria voluntas expreſſa. Alexan.conſil.51.num.1.lib.2. Ruin.d.conſ. 103.col.3.lib.3.Soc.Iun.d.conſil.120.num.25 Et quòd excluſis proximioribus addat ſe in reliquis velle dece-
11 dere inteſtatum, † quod pariter facere poteſt. Bar.in l.ſi iure de leg.3.Bal.Salic. & Paul.in l.ſancimus, C.de teſtam. Alex.conſ.104.lib.2.Mantic. de coniect.lib.2.tit. 15.num.18.& 19.Gratian.plenè diſcept. 558. Hoc ſanè caſu illi qui ſuccederent, ſi eſſent intra gradus præſeruatos, excluderent legitimatum cum dicta clauſula, nam iſti ſuccederent vti venientes ab inteſtato ex tacita voluntate defuncti; & tamen non eſſent proximiores. Ergò apparet nullatenus requiri, quòd ſuccedentes ſint proximiores, ſed ſatis eſſe quòd actualiter ſuccedant, & ſint intra gradus præſeruatos.

Nec refert quòd in caſu antecedenti illi, qui ſuccederent excluſis dictis proximioribus, ſuccederent ab inteſtato.

Nam omiſſa hac quæſtione, an iſti ſuccederẽt ab inteſtato, vel potiùs vti venientes ab inteſtato, ſed ex vocatione teſtatoris de qua te per dd. Scrib. Dicitur nil referre quò ad præſeruationem virtute d. clauſulæ, an quis

quis succedat ab intestato, an sit vocatus ex testamento quando est ex illis, quibus ab intestato prodest d. clausula, vt supra fuit dictum.

12 Insuper pro hac parte stringit ratio, nam † legitima non debetur ei, qui ab intestato succedere non potest, cum sit portio illius, quod ab intestato debetur, vt in terminis latè probat Gabr. consil. 24. lib. 2. Rota decis. 855. par. 1. nouiss. At si ab intestato daretur concursus istius legitimati cum transuersali existente intra quartum gradum, licèt non in proximiori gradu, forrè quia alij proximiores nollent, vel non possent succedere, vel ex ordinatione testatoris essent exclusi, certè legitimatus nullam legitimam prætendere posset, sed esset totaliter exclusus à transuersali, quamuis in proximiori gradu non existente; Ergò idem dicendum est, quando cum eo concurrit in successione testamentaria.

13 Rursùs facit, nam exclusus † habetur, ac si in rerum natura non extaret, l. 2. §. sed si sint sui, ff ad Tertyl. & ibi Bart. l. si necem, §. si deportatus de bon. liber. l. 2. in princ. de bon. poss. secundum tab. Ruin. cons. 169. lib. 3. Bero. cons. 150. lib. 2. Ceph. consil. 53. sub num. 10. At si alij proximiores non extarent, sanè iste transuersalis excluderet à legitima d. legitimatum cum dicta restrictione, quia esset proximior; Ergò idem dicendum est, quando proximiores ex testatoris dispositione sunt exclusi, quia est ac si illi non extarent.

Pro prædictis etiam facit doctrina Bart. in d. l. 1. §. si pater, nu. 2. & 3. ff de coniung. cum emancip. liber. eius.

14 Vbi quærit stante statuto, † quòd filia, vel mater non succedat patri, vel filio extantibus alijs filijs, vel fratribus, si illi extent, sed iudicio testatoris succedere non possint, quia extranei sint instituti, an mater, & filia excludantur. Et concludit illas excludi, quando per vnũ, & eundem actum institutionis resultat actus priuationis aliorum fratrum, quia tunc per illum actum dicitur facta priuatio, & portio assignata hæredi instituto. & Bar. sequuntur multi quos cumulat Brun. quod stantib. masc. art. 12. q. 6. nu. 103. & 107. At in proposito sumus in casu, in quo ex eodem actu institutionis remotiorum resultat priuatio proximiorum, quia sumus in transuersalibus, vt declarat Bar. ibid. Ergò translatio portionis debitę proximioribus dicitur facta in remotiores, & per consequens legitimatus dicitur exclusus, ac si proximiores essent instituti.

Et doctrina Bar. magis stringit: quia is loquitur quãdo penitus extraneus est institutus, in quibus terminis aliqui contradicunt relati à Brun. d. loco sub num. 108. nos verò quãdo alij transuersales fuerunt instituti, quo casu nulla videtur extare difficultas.

15 Facit & vlteriùs nam dicta clausula † sine præiudicio venientium ab intestato non solùm præseruat ius futurum successionis ab intestato, sed & à fortiori ius competens ex causa de præterito, vt ius fideicommissi, & inuestituræ sicuti tenent omnes supra in principio citati, imò aliqui Scrib. volebant restringere vim huius clausulę ad ius competẽs ex causa de pręterito, & trad. Gabr. d. cons. 22. num. 7. lib. 2. Lup. de illegit. comment. 3. §. 1. nu. 58. Hond. consil. 71. nu. 7. lib. 2. Peregr. de fideicom. artic. 23. nu. 81. At dubium non est, quòd quicunque succedat ex iure de præterito, puta ex causa fideicommissi, legitimatio ei non obest siuè sit in proximiori, siue in remotiori gradu. & ex aliqua causa admittatur ad successionem, verbi gratia per repudiationem, vel incapacitatem aliorum, nam solùm attenditur, quòd is qui succedit, sit de comprehensis sub fideicommisso, & quod actualiter succedat: Ergò idem dici debet in successione ex causa de futuro, & sic quòd solùm sufficiat succedentem esse de comprehensis intra gradus successionis ab intestato præseruatę, & quod is actualiter succedat.

Non omittitur etiam id, quod Scrib. supra in principio citati dicunt, videlicèt quòd per hanc clausulam dicitur præseruatum ius tam descendentium, quã trãsuersalium saltem vsque ad quartum gradum Gabr. d. cons. 22. Rota d. decis. 501. par. 1. nouiss. Ergò apertè constat, quòd reseruatio non restringitur ad proximiores in gradu, sed comprehendit omnes, qui aptitudine possunt succedere ab intestato, nam si restringeretur ad proximiores in gradu, frustra reseruaretur ius transuersalium extantibus descendentibus, quia transuersales admittuntur solùm non extantibus descendentibus, vel adire nolentibus; sed quia aptitudine possunt succedere ab intestato, & etiam possunt honorari in testamento relicta legitima descendentibus; Idcircò eorum ius reseruatur.

Præterea facit, nam vt dictum est supra, dicta clausula absque præiudicio venientium ab intestato præseruat ius venientium ab intestato tam in casu intestati, quàm & testati. At in casu testati non potest dici, quod præseruet ius illorum, qui actualiter succederent ab intestato, nam cum eo casu cesset causa intestati propter causam testati, l. quandiu de acq. hæred. & repugnet succedere ab intestato, & succedere ex testamento, non

16 potest dici, nisi quòd d. clausula † pręseruet ius illorum, qui aptitudine, & potentialiter succedere potuissent ab intestato ita Petr. de Anch. consil. 241. nu. 4. vers. Præterea posito Ruin. d. cons. 72. num. 17. lib. 3. cum alijs supra citatis. At transuersales intra quartum gradum aptitudine, & potentialiter habebant ius successionis ab intestato. Ergò illorum ius sub d. clausula dicitur comprehensum, & sic in eorum præiudicium legitimatus non poterit petere legitimam.

Non obest prædictis, quòd ille, qui non est in proximiori gradu, sit tanquam extraneus.

Etenim cùm hi sint vel descendentes, vel transuersales intra quartum gradum, & à principio habeant potentiam succedendi, illaquè ad actum deuenerit, quia illi actualiter successerint, propterea extranei dici non possunt; extranei autem nuncupari possent, quando alij, qui eos præcederent, actualiter succederent; At quando non succedunt: quia inutilis est illorum prærogatiua, & proximitas, propterea non considerantur, ac si nõ extarent, & isti remotiores pro proximioribus reputantur, vel per subductionem proximiorum, vel per translationem iuris illorum in hos subsequentes.

Postremò non obest, quòd verba d. clausulæ non verificentur in his, qui non sunt gradu proximiores.

Nam respondetur, quòd imò optimè verificantur. Vel quia d. clausula intelligitur de venientibus ab intestato aptitudine, præseruando in genere ius omnibus descendentibus, & transuersalibus: & hi habent aptitudinem succedendi ab intestato, ex quò sunt transuersales. Vel quia isti remotiores, dum sunt instituti præteritis proximioribus, ex potentia testatoris sunt facti proximiores per subductionem, & remotionem proximiorum, & subrogationem istorum in eorum locum. Vel quia omne ius proximiorum translatum est à testatore in hos remotiores, vt supra plenè deductum fuit.

Ex quibus omnibus cõstat verissimã esse hanc opinionẽ supra firmatam, videlicèt legitimato cum dicta clausula non competere ius aliquod, quando aliqui ex descendentibus, vel transuersalibus saltem vsque ad quartum gradum sunt instituti, licèt non sint proximiores.

Quam opinionem tenuisse videtur Corn. licèt non explicitè d. cons. 93. num. 27. dum ait, quòd legitimatus potest succedere, quando sunt instituti extranei, vel venientes ab intestato nolunt, vel non possunt succedere. Ergò secus quando aliqui ex venientibus ab intestato sunt instituti.

Cum.

Curt. d. consil. 73. numer. 8. circa fin. dum ait, quòd isto legitimatus solùm excludit fiscum, & vxorem, ac transuersales vltra quartum gradum, eis autem existentibus succedere non potest.

Soc. d. consil. 2 ra. col. pen. in his verbis. *Ostendo etiã quòd clausula operari poterit, quando exclusis venientibus ab intestato institutus esset hæres extraneus, quo casu admitteretur legitimatus, cùm venientibus ab intestato nullum esset præiudicium per ea, quæ ponunt Angel. & Imol. in d. §. & quid si tantùm quando filia exclusa est statuto à filijs. et præterita instituto hærede extraneo, & filijs exhæredatis.*

Petr. de Anch. consil. 241. numer. 4. versic. Præterea posito, qui loquens de dicta clausula absque præiudicio ait, quòd per hæc verba Papa noluit præiudicare venientibus ab intestato, & q illa referuntur ad aptitudinem, non ad actum, quando pater decedit testatus.

Io. Bapt. Lup. de illegit. comment. 3. §. 1. num. 60. qui ait, *si tamen legitimatus cum tali clausula sit præteritus, aut exhæredatus, nequaquam posset per contra tabulas, aut inofficiosi querelam impugnare patris testamentum, in quo essent scripti hæredes aliqui ex venientibus ab intestato*; Et inferiùs num. 62. *Ratio autem quare legitimatè cum hac clausula nequeat impugnare testamentum patris si sint scripti hæredes aliqui ex venientibus ab intestato dicitur, quia his nõ sit debita legitima, ex quo tali casu ab intestato non sunt successuri*, Et sic considerat illum casum, quando daretur concursus legitimati cum illa persona instituta si veniret ab intestato: Ex quibus &c. saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ semper Virgini.

ARGVMENTVM.

Fideicommissum iniunctum alicui si is decesserit sine filijs, an expiret, si is decedat cum filijs, qui moriantur absque filijs; Item dictio, Ita quòd, an stet ampliatiuè, vel illatiuè, & inducat nouum fideicommissum.

SVMMARIVM.

1 *Conditio si decesserit sine filijs euanescit si grauatus decessit cum filijs, quamuis filij decesserint sine filijs, & numer. 16. 19. 26. 35. 38. & 52.*
Ampliatur etiam si facta essent plures aliæ substitutiones post eam nu. 9. 23. 27. 29. & 53.
Ampliatur etiam si substitutio esset facta casu quo is decederet cum liberis, qui decederent sine filijs, nam venirent solùm liberi filiorum, qui essent tempore mortis eorum num. 53.
Limitatur stantibus coniecturis num. 20.
Quæ autem coniectura sufficiant num. 21.
2 *Dictio ita quòd an stet ampliatiuè, vel restrictiuè, aut declaratiuè, vel illatiuè & nu. 17. 10. 39. 41. & 55.*
Operatur tamen semper retento eodem themate num. 3.
4 *Filiorum appellatione in testamentis veniunt fœminæ.*
5 *Masculi ex fœminis masculi propriè dicuntur.*
6 *Nepos an in fideicommissis veniat appellatione filiorum.*
7 *Interpretatio fieri debet pro non fideicommisso, & num. 46. 47. & 50.*
8 *Clausula non extantibus masculis non intelligitur absolutè, sed refertur ad tempus mortis.*
10 *Differt substituere in casu deficientia filiorum sine filijs; vel deficientibus liberis, aut deficiente linea.*
11 *Fideicommissum non inducitur ex prohibitione alienationis, quæ sequitur post fideicommissum factum sub conditione si sine filijs, & nu. 18. 28. 40. & 56.*
12 *Prohibitio personalis non extenditur de persona ad personam etiam quòd ratio sit generalis.*
13 *Verbum supradicto refertur ad expressè nominatos.*
14 *Prohibitio personalis facta hæredi non extenditur ad hæredem hæredis.*
15 *Curt. Iun. consil. 93. reprobatur.*
22 *Onus celebrandi anniuersarium perpetuum non inducit perpetuum fideicommissum. & nu. 24.*
25 *Ex particulari fideicommisso non infertur ad vniuersale.*
31 *Dictiones in perpetuum, continuè, et de gradu in gradum an inducant perpetuum fideicommissum, & nu. 51.*
32 *Substitutio descendentium an intelligatur per vulgarem, vel per fideicommissariam, & num. 44.*
33 *Pronomen idem est relatiuum, & restrictiuum ad eos, ad quos se refert.*
34 *Fideicommissum factum si quis decesserit sine filijs, & filijs sine filijs dicitur iniunctum primis filijs sub duplici conditione.*
36 *Verbum decedent respicit tempus obitus grauatorum.*
37 *Relatiuum ipse est personale, & num. 54.*
40 *Fideicommissum vt inducatur ex clausula adiecta, oportet, quòd illa sit separata, & non habeat verba dependentia, & num. 50.*
42 *Relatio non fit ad ea, quæ sunt in conditione, sed in dispositione.*
43 *Relatio potiùs fieri debet ad expressè nominatos, quàm ad eos, qui appellatione nominatorum veniunt.*
45 *Agens ex fideicommisso debet ostendere illud esse clarum, & num. 48.*
49 *Substitutio de se non loquitur.*
50 *Fideicommissum de persona ad personam non inducitur ex paritate, vel maioritate rationis.*
53 *Fideicommissum iniunctum alicui si decesserit sine filijs, aut cum filijs, qui decederent sine filijs refertur ad eos filios, cum quibus filij decesserunt, & non egreditur illos, ita vt si filij decedant cum filijs fideicommissum expiret.*
57 *Verba quamuis generalia recipiunt restrictionem secundùm mentem loquentis.*

RESPONSVM XCVII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

MATTHÆVS Lana Bonon. hæredem sibi fecit Augustinum eius filium, & quoscunque alios filios masculos ex se, & quacunque eius legitima vxore nascituros. Et si contingeret dictũ Augustinum, seu alios filios masculos nascituros decedere absque filijs legitimis, & naturalibus; Ita quòd reperiatur finita linea masculorum, & per masculum dicti testatoris, voluit tunc, & eo casu omnia eius bona, & hæreditatem distribui in nubendis pauperibus domicellis.

Prælegauit quoque dictus testator dicto Augustino vnam domum, in qua ipse testator habitabat, quam prohibuit per eius hæredes, seu alios subsequentes vllo vnquam tempore posse aliqua ratione alienari, sed voluit illam de hærede in hæredes masculos legitimos, & naturales peruenire debere. Et si contingeret lineam masculinam, & per masculos legitimos, & naturales ex dicto testatore, seu eius hæredibus finire, tunc, & eo casu vo-

fu voluit illam peruenire, & diuidi per capita inter eius
filias fœminas tàm natas, quàm nascituras.

Augustinus hæres, & prælegatarius mortuus est reli-
ctis filijs, qui tandem sine filijs mortui sunt. Quarè
fabrica S. Petri Romæ, ad quam legata personis incer-
tis facta ex priuilegio deuoluuntur, insurgit prætendēs
locum esse dicto fideicommisso ad sui fauorem.

Censeo ego illi nullum ius competere. Cum. n. fidei-
commissum iniunctum fuerit Augustino, & alijs filijs
nasciturís decedentibus absque filijs, & Augustinus,
(qui solus in rerum natura extitit) obierit cum filijs;
1 Idcirco † euanuit fideicommissum, licèt filij deinde
obierint sine filijs, iuxta vulg. consil. Oldr. 21. à Rota
Romana sæpissimè canonizatum, vt in decis. 148. p. 1.
& 250. par. 2. nouis. & in vna Bonon. de Pepulis apud
Caputaq. decis. 122. lib. 2. in manuscriptis, & coram
Oradino 24. Ianuarij 1564. vbi formaliter deciditur
casus noster, & coram Seraphino decis. 482. & in vna
Tudertina fideicommissi coram Gyphio, quæ est inter
priores collectas à Farin. 491. vbi tolluntur omnes con-
[illegible], quæ in contrarium solent adduci, & coram eo-
dem Gyphio in vna Romana de Fossanis 12. Februarij
1588. & in eadem coram eodem 16. Martij 1588. & in
vna Romana fideicommissi de Gallis coram Illustrissi-
mo Pamphilio inter priores collectas à Farinac. decis.
490. vbi pariter deciditur in terminis etiam fortiori-
bus casus noster pro non fideicommisso aduersus ca-
pellam, quæ ob defectum lineæ testatoris illud præten-
debat, quamuis verba in eo casu essent vrgentiora quā
in casu nostro, & in vna Bonon. fideicommissi de Ve-
tia 31. Maij 1606. coram R. P. D. Coccino (quæ est im-
pressa supra post responsū 39) Et in alijs multis causis.

Non obstat illa clausula sequens: *Ita quòd reperia-
tur finita linea masculorum, & per masculum*; ad quam
reducitur tota difficultas, quæ videtur stare ampliati-
uè, & importare, quòd in quocunque casu finis lineæ
masculinæ bona distribuantur inter puellas, etiam si fi-
lij à principio obijssent cum filijs.

Nam omissa longa disputatione, quæ est inter Scrib.
2 An hæc clausula † stet ampliatiuè iuxta consil. Paris.
90. & 92. lib. 2. An declaratiuè iuxta decis. Rotæ 243.
p. 2. nouiss. An restrictiuè, & limitatiuè iuxta decis. Ro-
tæ 37. num. 3. p. 2. & consil. Surd. 315. & 554. Vtcunq;
res se habeat, de qua re nūc agēdū nō est, sed me remit
ad ea, quæ in causa Paltrona scripserunt Excellentissi-
mi Aduocati Pompeius Arrigonus postea sacræ Rotæ
Auditor, & deinde S. R. E. Cardinalis nuperrimè de-
functus, Tiberius Cerasius, & Bernardinus Biscia, quo-
rum responsa impressa transmittuntur, & in eadem
causa Ioannes Petrus Surd. d. consil. 315. & consil. 554.
3 Dicitur quod etiam si hæc † clausula ampliaret, ampliaret tñ
retento semper eodem themate decedentiæ sine filijs,
vt per Rotam in terminis nostris in dicta decis. coram
Oradino 1564. & in vna theatina bonorum coram Il-
lustrissimo Blanchetto, & scribunt Aduocati in dicta
causa Paltrona. Et in casu nostro d. clausula primò ope
ratur ampliando fideicommissum sub eodem thema-
te, nam si illa adiecta non fuisset, & Augustinus, alijq;
filij testatoris obijssent sine filijs masculis, sed cum fæ-
minis, bona non peruenissent ad pauperes domicellas;
quia substitutio de eis erat facta in casu decedentiæ fi-
liorum testatoris absque filijs legitimis simpliciter,
4 quorum appellatione † in testamentis veniunt etiam
fœminæ l. si quis ita de testa. tut. l. si ita scriptum de leg.
2. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 14. Pere-
grin. de fideicom. articul. 25. & resoluit Rota in vna
[illegible] fideicom. 27. Maij 1591. coram Orano, quæ
est inter priores collectas à Farin. 132. Per adiectionē
autē huius clausulæ fideicomm. ampliatur ad fauorem
domicellarum, nam illæ solùm excludebantur, quando fi-
lij testatoris decederent cum filijs masculis, & non cum
solis fœminis. Et sic idem thema substitutionis factæ de
puellis in casu obitus filiorum sine filijs retinetur, sed
declaratur ampliando, vt etiam illæ succedant, quan-
uis extarent fœminæ, dummodo non extarent masculi.

Vlteriùs si apposita non fuisset dicta clausula, *Ita
quòd reperiatur finita linea masculorum, & per masculū*,
& euenisset casus, quòd filij testatoris obijssent cum ma-
sculis descendentibus ex fœminis, dubitari potuisset,
an puellæ ab illis remanerent exclusæ quamuis etiam
in antecedenti substitutione dictum esset de masculis;
5 quis non minùs, † masculi ex fœminis secundùm pro-
prietatem verbi dicuntur masculi, quàm masculi ex
masculis. Castr. & Corn. in l. 1. C. de cond. insert. late
Rota decis. 6. p. 1. nouiss. & decis. 13. p. 2. Vt ergo tolla-
tur hoc dubium, & amplietur idem thema ad fauorem
puellarum, adiecta est dicta clausula, per quam decla-
ratur substitutio facta de puellis in casu decedentiæ fi-
liorū sine filijs, vt intelligatur de masculis ex masculis.

Præterea si dicti filij testatoris obijssent sine filijs
masculis, sed cum nepotibus, alijsuè descendentibus
masculis ex masculis, dubitari itidem potuisset, an puel-
læ essent exclusæ, quia maxima est quæstio; Verum ap-
6 pellatione filiorum † in fideicommissis veniunt nepo-
tes, & alij descendentes præcipuè ad exclusionem pij
loci substituti. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8.
tit. 8. Seraph. amplissima decis. 1486. Quę difficultas
succiditur per dictam clausulam, Ita quòd, &c. per quā
ampliatur antecedens clausula si sine filijs ad nepotes,
& omnes alios descendentes, & declaratur omnes de-
scendentes masculos admitti ad exclusionem dictarū
puellarum. Notandaque est & phrasis, & conceptio
verborum. Nam statim, & incontinenti post illa ver-
ba: *Et si contingeret dictum Augustinum decedere absq;
filijs*, subiunguntur illa verba: *Ita quòd reperiatur finita
linea masculina*, quę propterea veniunt ad declaratio-
nem præcedentium, & referuntur ad idē tempus mor-
tis Augustini sine filijs, vt sit sensus, & si contingeret
Augustinum decedere sine filijs, ita quòd eo tempore
reperiatur finita linea: quia isto tempore non esset fi-
nita; quamuis Augustinus sine filijs decederet; substitu-
tio non sit facta.

Insuper si testator obijsset cum pluribus filijs mascu-
lis, quorum alij obijssent cum filijs masculis, alij sine fi-
lijs, dubitari pariter potuisset, an dictę puellę admitten-
dę fuissent ad portionem eorum, qui sine filijs obijssent,
iuxta l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebel. cum ibi gl.
trad. per Doct. Tanto magis quia substitutio est facta
cum alternatiua, seu, ex quo dictum est: *Et si continge-
ret dictum Augustinum, seu alios filios masculos decede-
re absque filijs*; quo casu sufficit vnam partem verifica-
ri ad trad. à Peregrin. de fideicom. art. 12. & 13. post
Bart. Rip. & vtrumque Socin. d. §. cum ita. Et hęc diffi-
cultas pariter remouetur per dictam clausulam, quæ
vult totaliter lineam esse finitam.

Quamobrem cùm prædicta clausula tot effectus ope-
retur retento eodem themate, dici non debet per eam
induci absolutum fideicommissum à quocunque casu
extinctionis lineę, cùm satis sit, quòd alios effectus ope-
7 retur, & † omnis sumenda sit interpretatio ad exclusio-
nem noui fideicommissi, & ita in punctualibus termi-
nis respondet Rota in dicta Romana fideicommissi de
Gallis coram Pamphilio, quæ est decisio 490. Farinac.
num. 2. & sub num. 7. vers. Nec etiam obstat.

Summopereque confert proposito nostro casus eius-
dem decisionis, imo in fortioribus terminis. Nam te-
stator ibi instituerat eius filios, & ordinauerat, quòd vl-
timus descēdens eius filiorum non existentibus filijs ip-
sorum

ſorum filiorum poſſet de eius bonis teſtari; deinde in codicillis deleuit hanc partem, & noluit, quòd poſſet teſtari, ſed quòd tunc ſuccederet capella Conceptionis Beatæ Virginis ſubſtituendo per hæc verba: *Et hoc in perpetuum non exiſtentibus maſculis de domo Gallorum per lineam directam maſculinam, & vbi non eſſet cippus de domo Gallorum in prædictis ſuis bonis ſuccedat capella.* Mortui ſunt filij, & vltimus reliquit duos filios, qui obierunt ſine filijs, Capella propterea prætendebat factum fuiſſe locum fideicommiſſo, eò quia cippus non extabat ſtantibus præcipuè illis verbis: *Et hoc in perpetuum nō exiſtentibus maſculis cùm alijs ſequentibus;*

8 Rota reſoluit contrarium, quia quamuis illa † verba *non exiſtentibus maſculis* poſſent abſolutè intelligi, quandocunquè maſculi non extarent, reſtringi tamen debent ad tempus mortis filiorum: Et illa verba ſequētia; *Vbi non eſſet cippus de domo Gallorum;* intelliguntur retento eodem tempore mortis filiorum non obſtante illa dictione in perpetuum, conſiderando, quòd & in eo caſu (ſicut & in noſtro) appoſita erant illa verba, eo caſu, quæ ſunt limitatiua, & reſtrictiua ad tempus expreſſum mortis filiorum.

Confirmantur hæc alio ſimili. Nam ſi teſtator inſtituat eius filium, & ſi is decedat ſine filijs ſubſtituat alios in perpetuum, addendo & prægnantia verba, puta rationem, quia vult bona conſeruari in eius familia, & domo, aut cippo in perpetuum. Attamen † hæ

9 omnes ſubſtitutiones, & hæc omnia verba intelliguntur retento ſemper eodem themate, & euentu, ſcilicet caſu, quo filius decedat ſine filijs; eo autem cum filijs decedente omnes aliæ ſubſtitutiones corruūt, & hic eſt caſus formalis conſ. Oldr. 21. & Alex. conſilio 139. lib. 6. & ita ſæpiſſimè reſoluit Rota, vt in cauſa Albanens. fideicommiſſi deciſ. 49. p. 1. nouiſſ. in d. Bonon. de Pepulis deciſ. 122. Caputaq. in manuſcriptis, in d. alia Bonon. de Vetia corā Coccino, in alia Bonon. fidei commiſſi de Elephantutijs 21. Maij coram Bubalo (impræſſa ſupra poſt reſp. 39.) & in alia Bonon. de Lambertinis 11. Martij 1611. coram Manzanedo, in Fauentina fideicōmiſsi de Paſijs 20. Maij 1588. corā Pāphilio, quę eſt inter priores collectas à Farin. deciſ. 473. in alia Peruſina fideicommiſsi de fiumagiolis 27. Aprilis 1598. coram R. P. D. litta (ſupra impræſſa d. reſponſ. 39.) & coram Seraph. deciſ. 883. & in alijs multis cauſis; præcipuè verò in vna Romana de Maximis vt deciſ. 230. p. 2. nouiſſ. cuius caſum eſſe in fortioribus terminis, quàm ſit caſus noſter, apertè conſpicitur ex copia teſtamenti, quæ tranſmittitur. Quarè idem, & fortiùs dicendum eſt in caſu iſto.

Facit quoque ad horum confirmationem text. in l. pater filium §. fundum titianū ff. de leg. 3. Vbi teſtator vetuit filio fundū vendi quòad vixerit, & in caſu cōtrafientionis ſubſtituit fiſcum, adiectis his verbis, *ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine veſtro nunquā exeat.* Dubitatur an per illa verba: *Ita enim fiet &c.* ſit inductum abſolutum fideicommiſſum ad fauorem familiæ, & reſpondetur quòd non. Sic ergo & in propoſito.

Facit etiam vlteriùs, nam quando teſtator voluit inducere abſolutum fideicommiſſum ad fauorem aliquorum, hoc expræſsit, vt fecit in legato domus. Sic ergo idem feciſſet & in hoc caſu. Rota deciſ. 568. p. 1. nouiſs. Hond. conſil. 57. lib. 1.

Non obſtat allegatus tex. in l. hæredibus ff. ad Treb. quia nil ad propoſitum. Nam illa verba, *Voſquè liberi chariſsimi hoc fideicommiſſo teneri volo, &c.* ſunt diſpoſitiua principaliter, & reſtringunt antecedens fideicommiſſum. In caſu autem noſtro verba *Ita quòd &c.* ſtant acceſſoriè, & intelliguntur retēto antecedēti themate.

10 Non obſtat, quòd ſit differētia, quòd † ſubſtitutio fiat in caſu deficientiæ filiorum ſine filijs, vel deficientibus liberis, aut deficiente linea. Soc. in l. ſolemus ff. de cond. & demonſt. Pereg. de fideicomm. artic. 29. num. 9.

Nam hoc eſt verum, ſed procedit, quādo ſubſtitutio eſt facta ſimpliciter deficientibus liberis, vel linea; ſecus ſi ſit facta in caſu deficientiæ filiorū ſine filijs adiectis illis verbis, *Ita quòd ſit finita linea*; nam tunc hæc ſequentia verba, quę ſunt acceſſoria, ſtant pro declaratione antecedentium per ſupra dicta.

Non obſtat, quòd à conſil. Oldr. 21. recedatur ex coniecturis. Nam hoc eſt verum, ſed oportet, quòd coniecturæ ſint vrgentes vt per Rotam in deciſionibus ſupra allegatis, præſertim Tudertina fideicommiſsi. Et in caſu noſtro non concurrunt aliquæ coniecturæ vrgentes; cùm ſubſtituto ſit facta ſimpliciter in caſu decedentiæ filiorum ſine filijs cum adiectione dictæ clauſulæ. *Ita quòd &c.*

Non obſtat allegata deciſio Seraph. 1373. Nam ibi multæ concurrebant coniecturę. Et vlterius illa verba, *Ita quòd &c.* erant clara; nam dictum fuerat, *Ita quòd vna ſtirps ſemper cenſeatur ſubſtituta alteri*, per quæ declarantur verba antecedentia. *Quia voluit dicta bona perpetuò conſeruari dictis liberis, & ſubſtitutis, & ſic in familia, & agnatione vt ſupra*; ſicut pariter dicimus in caſu noſtro clauſulam *Ita quòd ſit finita linea &c.* declarare antecedētem ſubſtitutionem factam in caſu deficientiæ filiorum ſine filijs. Et ex his omnia, quæ in contrarium deducta fuerunt, ſunt ſublata.

Quare &c. ſaluo &c.

Horatius Gionagnonius.

Ita in Vrbe vbi cauſa, cùm eſſet fabricæ S. Petri, fuit commiſſa, iudicatum fuit.

Sequuntur Deciſiones Rotæ, quæ non ſunt impræſſæ, quarum mentio ſupra habetur.

BONON. DE PEPVLIS 1562.

Quæ eſt deciſio 122. lib. 2. Caputaq. in manuſcript.

OMES Guido filius quondam Romei Bononienſis de Pepulis condiderat teſtamentum, & in eo inſtituerat hæredes vniuerſales omnes ipſius teſtatoris filios, & eos inuicem, ſi ſine filijs decederent, vulgariter, & pupillariter, & per fideicōmiſſum ſubſtituerat, poſtmodum prohibuit omnibus prædictis filijs hæredibus maſculis omnem venditionem, & qualemcumque alienationem fieri quoquo modo de omnibus, ſeu ſingulis, vel aliquibus mobilibus eiuſdem teſtatoris, quòd ſi ſecus &c. irritum, & inane declarauit, & ita voluit, & mādauit quòd ipſo iure, & recta via bona huiuſmodi venirent ad alios ſuos hæredes. Verū quia ſub die octaua pręſentis menſis fuerat concluſum, quòd Comes Camillus vnus ex dictis filijs inſtitutis, ex quò ipſe filiū ſuſceperat, poterat donare omnia eius bona Iſabellæ, attento, quòd deceſſerat relicto filio, quo caſu fideicommiſſum defecerat quò ad ipſum, ſecundùm Oldr. conſil. 21. & per alia allegata 27. Iunij coram Domino

11 Oradino Dubitatum fuit, an ex huiuſmodi † prohibitione eſſet inductum fideicommiſſum, & quò ad deſcēdētes filiorum Guidonis teſtatoris. Et Domini pro maiori parte renuerūt pro negatiua ſequuti mētem Decij in proprijs terminis in conſ. 636. & Ioan. Hier. Alban. conſil. 1. num. 8. qui allegat concludentes rationes. Cùm

etenim primo loco præcedat fideicommissum sub illa
conditione, si filij sine filijs decederent, prohibitio alie-
nationis, quæ subsequitur, debet regulari secundùm
præcedentem dispositionem, prout latè dicti Doctor.
& videtur & sentire Couar. variar. resol. lib. 3. c. 5. nu. 4.
Corroboratur hæc cõclusio, quia prohibitio est per-
22 sonalis. & non realis, quo casu † etiam quòd ratio pro-
hibitionis sit generalis, non fit extensio de vna perso-
na ad aliam, vt per Rip. in l. filiusfam. in §. diui nu. 3. &
ibi Ruin. numer. 180. vers. ista communis conclusio, &
Crot. num. 178. ff. de leg. primo. Quòd autem ista pro-
hibitio sit talis, demonstratur ex eo, quia testator vsus
fuit his verbis videlicet, *prohibens supradictis filijs*
23 *& hæredibus masculis &c.* illud enim † verbum *supra-
dictis* non potest referri nisi ad filios expræsè nomi-
natos, vt per allegatos Doctores, & per Ruin. cõs. 127.
num. 10. vol. 2. & Dec. latissimè consil. 191. nu. 6. vers.
his præmissis Aymo. consil. 96. num. 8. & seq. Fuerunt &
considerata illa verba testatoris, quando procedit ad
fideicommissum: quia dicit *præfati filij, & hæredes, seu
aliquis ipsorum, & hæredum &c.* Ex quibus verbis cùm
nõ fuerit inductum fideicommissum nisi respectu ipso-
rum filiorum, vt non possit intelligi nisi de ipsis filijs,
vt in alia proxima positione conclusum fuit, sequitur,
quòd pari modo dicendum sit in casu prohibitionis
præfatæ, quæ immediatè subsequitur, videlicet vt non
egrediantur personas filiorum, & hæredum nominato-
rum, & nuncupatorum vulg. l. si seruus plurium §. fin. ff.
leg. primo. Et eo maximè cũ in alia parte testamẽti, que
loquitur de diuisione eorundem testator eisdem ver-
bis vtatur; Vlteriùs testator apposuit poenam priuatio-
24 nis hæreditatis in euentum alienationis, quo casu † pro-
hibitio facta in personam hæredis non extenditur ad
hæredem hæredis. Ita Crot. in d. §. Diui numer. 173. &
Ferdin. num. 190. & probatur per text. in Auth. de re-
stit. fideicomm. Facit etiam illa conclusio, quòd filij po-
siti in conditione non censeantur vocati, & non est præ-
sumendum, quòd testator voluerit eos grauare fi-
deicommisso l. ab eo C. de fideicom. Nam si fideicom-
missum est onus, & sui natura odiosum, ideo de eo est
facienda stricta interpretatio. Dec. d. consil. 191. num.
8. Gozad. consil. vlt. num. 29. & ex his tollitur respon-
sio ad contraria; Et primò dum dicebatur. quòd in fi-
deicommissis primum locum obtinet voluntas testato-
ris, quoniam illud verum est, & procedit quando de vo
luntate constat dispositiua. nam testator non præsumi-
tur velle id, quod non loquitur. vt per Curt. Sen. 45. nu.
20. & in casu nostro voluntas testatoris fuit limitata, &
restricta ad personam filiorum, vt dictum est. Ergo.
Non obstant quæ dicit Curt. iun. consi. 43. nu. 11. post
Rom. consil. 457. & alios quos allegat, Nam eorum
dictis multifariam responderi potest, & primò, quòd
eius dictum nõ procedit vbi præcedit fideicommissum
limitatum sub conditione per rationes supradictas, &
Ita respondet Alex. cons. 59. ad fin. vol. 3. Dec. d. cons.
291. col. penult. versic. non obstat. Item eorum opi-
nio videtur contra tex in d. Auth. de restitut. fideicom.
vbi prohibitio fit ad hoc, vt bona remaneant in fami-
lia, & tamen prohibitio non egreditur filios secundùm
Glos. ibi & cõmuniter Doctor. Et contra opinionẽ Cur
tij habemus auctoritates in terminis supradictis, à qui-
bus non est recedendum; Et Opinio Curtij posset pro-
cedere quando prohibitio esset facta respectu hæredis
vt per Modern. in d. §. diui; Fuit etiam consi-
deratum, quòd testator in casu non superexistentiæ
filiorum masculorum ideo voluit prohibere cum poe-
na, quia faciliùs poterant filij testatoris induci ad alie-
nandum extra familiã, cũ filios nõ haberent, quã in ca-
su superexistentiæ filiorum masculorum, nam quãdo
filios habẽt, magis potest præsumi filios esse instituen-
dos, quàm quòd bona in extraneos alienẽtur, & propte
reà testator constituit prohibitionem alienationis in
casu fideicommissi expræsè facti in prima parte testa-
mẽti, non autem simpliciter fideicommissum ex prohi-
bitione inducere voluit.

Veneris 24. Ianuarij 1564.

R. P. D. O R A D I N O.

ONCLVSVM pro non fideicommis-
16 so cùm substitutio † sit facta si sine
filijs masculis decesserit, & Antonel-
lus decesserit cum filijs masculis l. ex
facto §. si quis ita ad Trebell. l. prima
C. de condit. inser. Oldrad. consil. 21.
& positi in conditione non censentur vocati. gloss. in l.
Lucius de hæred. instit. Doct. in l. 1. C. de pact. & in fidei
commissis non fit extensio de vna persona ad aliam.
Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum num. 18. de liber.
& posth. & hinc tollitur ratio agnationis. & quòd maior
ratio militet in nepotibus, quàm in filiabus, cùm testa-
tor non vocauerit l. ab eo C. de fideicommissis: Nec ob-
27 stant verba, † *ita quòd semper dicta hæreditas*, quia
reguntur à verbis præcedentibus *eo casu volens*, vt ex
lectura testamenti, ex quò intelligitur quò ad eos, qui
sine filijs masculis decederent, prout in verbis præce-
dentibus ad notat. per Alex. cons. 139. vol. 6. & in cons.
153. vol. 2. Ias. consil. 228. in 2. faciunt notata per Bart.
in l in repetẽdis col. prima in fin. de leg. 3. ponendo di
ctionem, &, vt per Ias. in d. consil. 228. num. 2. per Soc.
consil. 57. numer. 13. vol. 4. & licèt exponatur quando-
que, &, idest vt per Ruin. consil. 176. sub num. 1. vol.
2. Soc. Iun. cons. 145. numer. 2. & 4. vol. 3. id est propter
diuersas personas, aut propter diuersas res, vel quia
sumus in diuersa materia, nec negatur hanc dictionem
augere, non per hoc tamen inducitur superfluitas, quia
id est ad tollendam dubitationem, quæ poterat esse, an
appellatione filiorum venirent nepotes quando agitur
de inducendo fideicõmissũ iux. cons. Dec. 95. & Alciat.
consil. 35. nu. 2. 3. tom. lib. 9. vel saltẽ, vt id quod implicitè
dixerat testator, explicitè declaret, & hæc intelligẽtia
ad hunc versiculum suadetur ex clausulis sequentibus
testamenti maximè ibi *videlicet volens*, vbi substitutio
nõ est facta nisi in euentũ, quòd omnes sui filij hæredes
instituti decedant sine filijs masculis ibi *quos omnes su-
pradictos in euẽtibus supradictis in d. hæreditate dd. suis
hæredibus vniuersalibus institutis substituit &c.* ex quò
substitutio non est facta vltimo morienti, & ad verba in
stirpes, & nõ in capita, dicitur quòd verba illa denotãt
substitutionem actiuam, & non passiuam. Soc. in cons.
104. nu. 4. vol. 3. Paris. cons. 97. num. 25. vol. 2.

*Dub. An illa verba indistinctè, & præcisè vsque ad ver-
sic. eò quia, retineant conditiones præcedentis
fideicommissi. 2. Iunij 1574.*

ICET Agentes pro D. Cæsare ver-
bo, & in scriptis non informent, tamẽ
fuerunt datæ informationes de man-
dato Rotæ, quas aliàs in hac faculta-
te dederant, ex quò sunt hodie plures
Domini, qui tunc non fuerunt in Ro-
18 ta, & pluribus placebat opinio affirmatiua, quòd † sit
locus repetitioni, quia prohibitio est consecutiua iuxt.
Cor-

corticem verborum, ideo est intelligenda iuxta qualitates præcedentis fideicommissi, vt per Dec. consil. 636. cum alijs allegatis. Considerabant etiam, quòd ista sunt sub eodem verbo substituit, & participium prohibens resoluitur, hoc est testator, qui substituit, prohibet alienare, & verbû suprascriptis suis hæredibus refert omnes præcedentes qualitates, & conditiones, & tantò magis cùm relatio debeat fieri ad proxima, vt latè hic per informantes. Et quando testator voluit facere separatam substitutionem, fecit expræssè, & clarè. Et illa verba prægnantia indistinctè, & præcisè sunt intelligenda sub eadem qualitate si sine liberis. Et denique placebant Dominis illæ rationes, quas adducunt informãtes pro D. Cæsare. Aliqui verò tenebant conditionẽ si sine liberis non censeri repetitam, & esse inductum fideicommissum absolutum à sola prohibitione alienationis. sed fuit minor pars.

Romana hæreditatis de Fossanis.

Veneris 12. Februarij 1588.

R.P.D. GYPSIO.

IN supposita facti specie resoluerunt Domini nullum fuisse inductum fideicommissum in fauorem filiorum Domini Eugenij de Fossanis, moti fuerunt quia testator Ioanni Iacobo eius filio, & hæredi substituit, si absq;
19 filijs masculis decesserit, quapropter cum † relicto Ioanne Iacobo iuniore postea ipse obierit, non euenisse casum fideicommissi hęsitari non debet. ad l. ex facto. §. si quis autem vbi Castr. ad Trebel. l. cum vxore C. quand. dies leg. ced. Oldrad. consil. 21. Alex. cons. 139. lib. 6. Dec. 218. n. 6. & seq. de communi Paris. consil. 31. num. 2. circa med. lib. 2. Aymo. 67. nu. 8. cum concord.
20 Nec ad rem pertinet quòd † huiusmodi communis opinio locum non habeat quando pro fideicommisso adsunt coniecturæ. Dec. consil. 480. num. 5. Crau. 326. nu. 8. Gabr. de fideicommiss. concl. 7. num. 4. Siquidem ad inducendum fideicommissum, quod est onus, non om-
21 nes † coniecturæ sufficiunt, sed eæ duntaxat, quæ illud necessariò concludunt, & ex verbis à testatore prolatis colliguntur. l. lucius, §. tres hæredes ad Trebel. Paris. consil. 14. num. 12. lib. 3. & R.P.D. Mantica de coniect. lib. 8. tit. 1. num. 23. sed eas, quæ in medium afferebantur, non esse tales ex infra dicendis dignosci posse dicebatur. Nam ad primam ex eo desumptam, quòd
22 testator † suos hæredes, & pro tempore successores sub poena caducitatis grauauerit ad faciendum celebrare vnum anniuersarium in perpetuum, ac certam panis quantitatem quolibet anno pauperibus perpetuò distribuendum, quasi quòd hæredes substituti, & successores in infinitum grauati per fideicommissum censeantur. per regul. l. ab eo C. de fideicomm. maximè quia testator bis vsus fuerit verbo in perpetuum, quod habet tractum successiuum, & omne tempus, et omnem casum amplectitur: Bart. in l. annua §. attia de ann. legat. Paris. consil. 30. num. 24. lib. 2. et consil. 1. nu. 3. in 3. Quoniam pro responsione considerabant Domini non esse incõueniens, quòd legatum ab hæredibus, et successoribus etiam extraneis perpetuò debeatur, et ipsi onere fideicommissi grauati non existant, ad §. disponat in auth. de nupt. et facere videntur tex. in l. annuam pecuniam, et in d. l. annua §. attia de ann. legat. vbi Doct.

Non obstat d. cons. Paris. primum nu. 30. vol. 3. cum alijs in contrarium adductis. Siquidem procedere possunt vbi fideicommissi onus ea bona respicit, quæ ex testatoris expressa dispositione in eius familia conseruari deberent, quod nisi mediante fideicommisso euenire non posset, vt ex lectura eorundem Doctorum ex aduersò citatorum apparet.

Corroboratur prædicta, quia bonorum alienatio explicitè prohibita non fuit, minusquè illa ratio in testamento legitur, quam vt plurimùm testatores in fideicommisso apponere solent hoc pacto fideicommittentes, Quia volunt eorum bona in perpetuum in agnatione conseruari.

His accedat, quòd verbum, perpetuò, non in substitutionibus, sed solùm in ipso legato particulari scriptũ reperitur: Quò fit vt ex eo ad fideicommissum vniuersale nequaquam inferendum sit, iux. notata in l. prima de leg. primo.

Non obstat quòd ex statutis Vrbis lib. 5. cap. 25. filij positi in conditione censeantur tacitè vocati, et sic in eis repetita videatur fideicommissi conditio. Guid. Pap. decis. 531. Dec. consil. 270. Quoniam prædicta locum sibi non vendicant ad hoc vt grauati etiam dici possint. Marzar. consil. 6. et 7. nec de actiua ad passiuam substitutionem benè infertur. Paris. cons. 31. num. 28. lib. 2. cum alijs adductis per Modern. consil. 25. numero 45. lib. 2.

Eoquè magis istud suaderi potest, quia testator substitutionem vt dixi ad illum casũ restrinxit si filius absq; filijs decederet, vt demonstrant illa verba, *& voglio che morendo lui senza figliuoli maschi, &c.* nam pronomen ipse demonstratiuum ad oculum est. Bald. consil. 304. lib. 3. Rip. in l. filiusfam. §. diui num. 3. de leg. 1.

Quod attinet ad alias coniecturas pro DD. de Fossa-
23 nis adductas nempè, quòd † testator exclusit foeminas & cippum domus vocauit, ad plures quoque gradus substitutionum deuenerit, & in defectum proximiorum Hospitale succedere statuerit insistendum non videtur, tùm quia sublatæ fuerunt in illa Tudertina coram me de anno præterito, & postremò in alia Romana fideicommissi de Gallis coram R.P.D. Pamphilio. Tũ etiam, quia vltra deducta per Marzar. d. cons. 6. & 7. satis tolluntur ab informantibus pro D. Lucretia Gloriera, & vnico verbo responderi potest, quòd fideicommissum fuisset inductum, & perpetuò duraret, si locus semel factus fuisset vt per Oldr. & alios supra citatos.

Romana hæreditatis de Fossanis.

Lunæ 16. Martij 1588.

R.P.D. GYPSIO.

FVit rursùs per Dominos conclusum non euenisse casum fideicommissi ex rationibus in alia decisione adductis.

Non obstant coniecturæ, quę nouissimè pro fideicommisso afferebãtur,
24 & præsertim † illa desumpta ex illis verbis testatoris, *lascio, & respettiuamente commando, che li miei heredi, & per il tempo successori nelli miei beni siano obligati sotto pena di caducità di mia heredità far celebrare ogn'anno in perpetuo nella Chiesa di S. Frãcesco vn'officio de morti, &c. & in oltre di questo siano obligati detti miei heredi in tal dì, che si farà detto officio dar per amor di Dio tanto pane, &c. & questo perpetuamente ogn'anno, &c.* Quoniam de legato † particu-
25 lari minimè ad fideicommissum vniuersale inferendum non est, cùm sint diuersa, & separata, vt benè ostendit Paris. cons. 87. num. 39. lib. 2. Modern. inter

consil. Po rt. Imolen. consil. 43. num. 20. vers. minùs est habenda: Quod eo maximè in hac specie sic videtur dicendum, cùm ad huiusmodi legatum teneri voluit successores, & sic non se restrinxit, sed generaliter: quia hoc verbum, successores, omnes hæredes comprehendit. l. quędam §. is autem de eden. Soc. consil. 250. n. 1. lib. 2. & testator dicendo hæredes, & pro tempore successores, censetur ampliasse dispositionem, ita vt non solùm hęredes sanguinis, sed etiam extranei sub illa dictione successores comprehendat. argum. l. ea tamen adiectio de leg. 3. & c. ex parte de rescriptis Bero. consil. 150. num. 7. lib. 2. præsertim ad exclusionem fideicommissi, quod est onus, vt aliàs demonstratum fuit.

Eoque minùs huiusmodi relictum fideicommissum inducere potest, cùm sit factum in parte testamenti separata vt considerant Paris. & alij supra citati.

Nec refragatur, quòd in euentum contrauentionis pœna caducitaria adiecta fuerit, sed cui veniat applicanda, expressum non sit, quasi quòd hoc casu videatur testator de substitutis cogitasse, & consequenter fideicommissum induxisse. Quia ex hoc ad fideicommissum arguendum non est, sed casus tanquam omissus remanebit in iuris communis dispositione ad l. commodissimè de liber. & posthum. Quamobrem secundùm iuris dispositionem applicanda erit animæ testatoris, cuius fauore pęna dicta censetur, & sic Ecclesię, & pauperibus, & vltimo loco fisco, iuxta tradita in l. prima num. 3. C. de his, quę poenę nom. Castr. 215. antequam veniam num. 3. lib. 2.

Non obstat consil. Bart. 7. & Curt. Iun. 285. num. 12. lib. 3. quia ibi certis personis iniunctum fuerat onus sub poena.

R E S P O N S A

In causa Paltrona.

VOD Iulius potuerit condere testamentum, & ad sui libitum disponere de illis bonis relictis per Antonium seniorem tanquã de bonis proprijs, & non amplius subiectis alicui fideicommisso; totum fundamentum potest fieri super illis verbis, de quibus in testamento D.
Antonij ibi, *cuicunque verò ex eis decedenti sine liberis,*
& descendentibus masculis, & per masculum legitimis,
& naturalibus natis, & descendentibus ex eorum legitimo matrimonio, & eorum corporibus, aut etiam cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & de-
26 *scendentibus masculis, &c.* Vndè † cùm Antonius filius
Antonij testatoris decesserit cum liberis, & descendentibus, quibus liberis licèt ipsis quoq; fuerit facta substitutio; nihilominus cùm fuerit facta sub conditione expressa, si decederent sine liberis, & descendentibus masculis; & ipsi etiam decesserint cum liberis, dicendũ est fideicommissum expirasse. l. ex facto § si quia autem. l. 1. C. de condit. insert. Oldrad. in cons. 21. Dec. in consil. 287. sub num. 7. vers. secundo propius, & in consilio 291. num. 5. Paris. in consil. 90. num. 3. & nu. 9. vol. 2. & in consil. c. nu. 13. & 14. vol. 3.

Nec potest dici, quòd duret fideicommissum in perpetuum inter ipsos descendentes ipsius testatoris per illa verba ibi, *ita quòd omni modo descendentes ipsius testatoris, & dictorum eius filiorum masculi antedicti in quemcunque gradum, & posteritatem venerint continuè, & perpetuò ac gradu in gradum seruata continua prærogatiua proximitatis inter eos vocentur, & veniant, & vocati, & venire intelligantur ad hæreditatem, & bona ipsius testatoris, &c.* Quæ verba videntur importare fideicommissum perpetuum, & nõ restrictum ad aliquod tempus; Quia hoc habuisset locum, si illi liberi, seu filij filiorum testatoris decessissent sine liberis, seu descendentibus, & sic purificata esset conditio, de qua in dict.
versic. & ipsi liberi decedent sine liberis, & descendentibus masculis. &c. Sed cũ ista conditio defecerit, prout
27 suprà dixi, debent quoque deficere cæteræ † substitutiones subsequentes, & importantes fideicommissum perpetuum, quia intelligebantur factæ retento eodem themate, & eadem conditione, de qua in præcedenti substitutione. Alex. in cons. 139. circa princ. iunctis ijs, quæ dicit col. 1. in fin. vers. sed præmissis non obstantibus, cuius dictum pro singulari refertur, & sequuntur Rub. Alex. in l. Gallus §. quidam rectè sub num. 68. circa medium vers. & ideo dicit singulariter, ff. de liber. & posthum. Zuchard. in l. 1. num. 90. vers. & quia videtur testator, C. de pact. Ruin. in consil. 153. sub num. 5. vers. & substitutio sequens num. 8. vol. 2. Alciat. in respons. 21. num. 10. vers. & etiam casu lib. 9. tom. 3. Dec. in cõs. 287. col. 3. in fin. vers. & sæpius testator iunctis ijs, quæ dicit col. 4. in fin. vers. non obstat, quòd vocauit omnes de domo Ias. in consil. 228. col. 3. in fin. vers. quinto, & vltimo, vol. 2. Riminald. Sen. in consil. 224. sub numero 57. vers. & prædicta quæ dixi vol. 2. Cæphal. in consilio 17. sub num. 9. vers. tertiò igitur volum. 1. Alban. in consilio 1. numer. 8. vers. rursus dico cum seq. Sicut in simili
28 videmus in prohibitione † alienationis, quæ venit continuatiuè ad substitutionem, & fideicommissum præcedens, nã intelligitur facta retento cod. themate, & conditione, non obstãte, quòd sit apta importare fideicommissum perpetuum, & absolutum, & tunc intrat fideicõmissum illud perpetuum, quando conditio, de qua in præcedenti substitutione purificatur, aliàs non, vt per Dec. in consil. 636. per totum Alex. in consil. 59. col. 4. in fin. vers. & pro confirmatione lib. 3. Ruin. in consilio 29. sub num. 22. vers. & istud etiam cum vers. sequent. vol. 2. & in consil. 134. sub num. 6. vers. nec obstat quòd concurrente, & sub num. 15. ad fin. cum sequen. volum. 3. Riminald. in dicto consil. 224. num. 60. volum. 2. & in consil. 521. num. 25. cum seq. vol. 3. Gozad. in consil. 3. sub num. 16.

Quarè cùm defecerit conditio quò ad illos primos substitutos filijs, seu liberis filiorum testatoris, ex quò decesserunt cum filijs, neque eis fuerit aperta via, sequẽ-
29 ti † substitutioni locus non est. l. si mater §. primo ff.
de vulg. & pupil. Paris. in consil. 87. num. 37. lib. 2. & ita quoque trad. Alexand. & alij supra allegati. Et ita in similibus terminis in substitutione subsequenti facta cum verbis prægnantissimis denotantibus fideicommissum perpetuum inter omnes descendentes, quòd expirauerit, & euanuerit, ex quò defecerit similis conditio, si sine liberis, apposita in præcedenti substitutione, fuit aliàs resolutum in Rota in vna causa Albanen. de Sabellis die 24. Ianuarij 1567. vbi Rota sequuta fuit cons. Alex. & aliorum suprà allegatorum.

30 Nec obstat, quòd illa † dictio, ita quòd, veniat declaratiuè ad præcedentia, & illa ampliet, & meritò inducere debeat nouum fideicommissum, vt post alios tradit Paris. in consil. 90. num. 27. & in consil. 92. num.
31 33. volum. 2 & quòd illa etiam alia verba † continuè, &
perpetuò de grado in gradum, &c. videantur inducere onus perpetuum ipsi hæreditati, & importent perseuerantiam sine præfinitione temporis, ita quòd onus non censetur personale, & temporale, vt per eumdem Paris. in d. consil. 90. num. 28. cum seq. & in d. cons. 92. num. 39. & 40. & 43. vol. 2. & maximè quia fit mentio de descendentibus, vt per Ruin. in consil. 43. sub num. 8. vers. & vltra prædicta quòd intentio testatoris vol. 3.

Quia

Quia verum est, quòd praedicta verba ita quòd dicto veniente ampliatiuè, & augmentatiuè, debeat is ampliatio, & augmentum fideicommissi intelligitur sub illa praecedenti conditione, si sine liberis, qua deficiente, prout supra dixi, deficit etiam substitutio subsequens importans fideicommissum perpetuum, ita in huiusmodi dictione, ita quòd, tradit Ruin. in d. consil. 155. num. 8. vol. 2. & in dictione, sic, iuncta cum alijs verbis nempè de liberis in liberos masculos vsque in infinitum trad. Ias. in d. consil. 28. col. [illegible] vers. quinto [illegible] vol. 2. Ruin. in consil. [illegible] num. [illegible] & sub num. [illegible] vers. superest ad alleg. in contrarium [illegible] Rimin. Sen. in d. consil. [illegible] num. [illegible] vers. & sic de liberis in liberos vol. [illegible] & eadem ratione [illegible] ad illa verba de gradu in gradum, & ad alias dictiones denotantes perpetuitatem post Alexand. in d. consil. [illegible] Alciat. consil. [illegible] sub num. 20. lib. 5. [illegible]

Prout neque obstare videretur, quòd etiam in praecedenti substitutione [illegible] verba, *[illegible] in eo quem filij testatoris decederent sine liberis, & descendentibus masculis, [illegible] quod liberi etiam ipsi decederent sine liberis, & descendentibus masculis*, quòd fuerint substituti liberi, & descendentes masculi, prout apparet in illis verbis *[illegible] supra nominatis eius filijs, & heredibus, & praemortuorum eius liberos, & descendentes masculos &c.* & quòd sic videtur descendentes contineri indu[illegible] perpetuum fideicommissum [illegible] in hac praecedenti substitutione inter omnes descendentes in infinitum, cum appellatione descendentium veniant omnes in infinitum, vt post alios Paris. in consilio 88. num. 12. vol. 2. Quia respondetur quòd hoc intelligitur, videlicet quòd si tempore euenientis illius condi-

32 tionis illi liberi decessissent sine filijs & nō potuissent, vel noluissent succedere alij filij, vel non existentes, succedant nepotes, & quòd si nec isti existerent, vel si existerent, nollent, vel non possent succedere, quòd succedant pronepotes, & sic in infinitum mediante substitutione vulgari tantùm, sed postquam aliquis fuerit admissus, quòd reliqui remaneant exclusi. Ruin. in d. consil. 102. num. 12. vol. 2. & ante eum tradit Socin. in consil. 204. sub numer. 2. vers. capio nunc vsque ad num. 4. vol. 2. Paris. in consil. 87. num. 23. vers. tertia coniectura vsque ad num. 26. vol. 2. Cephal. consil. 169. num. 25. cum seq. vol. 2.

Neque supradictis obstat decisio alias facta in causa Bonon. de Elephantucijs coram Vicecomite, quòd propter illud verbum descendentes, quod erat nomen collectiuum, esset inductum fideicommissum inter omnes descendentes in infinitum, quia si benè sum memor, in illo casu descendentes omnes erant grauati, & vocati expressè, nec erant restricti eiusmodi tertiae substitutionis facta sub tali conditione, si sine liberis, vel alio modo, prout in casu de quo agitur.

Pompeius Arigonius Aduocatus.

V [illegible], de consideratis verbis testamenti quon. Antonij existimo neque Iulium, neque eius heredes grauatos esse restituere fideicommissum Alex. sed quòd per mortem Iacobi relictū Antonio filio illud expirauerit.

Nam testator duobus tantùm gradibus fecit substitutionem, primo nanque gradu filiorum suorum per alia verba, *cuicumque verò ex eis decedenti sine liberis,*

33 *vel descendentibus masculis*, nam illa relatiua † ex eis designat, & restringit ad illos filios in primo gradu institutos, ad quos se refert. Paris. consil. 103. numer. 14. vol. 1. Corn. consil. 9. col. pen. in fin. lib. 1. Natt. consilio 19 [illegible] lib. 1. Cephal. consil. 607. num. 6. volum. 4.

Secundus gradus substitutionis designatur per verba, *aut etiam cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis*, qui est secundus gradus nepotum testatoris, quibus etiam est facta substitutio, & primi

34 filij grauati sub duplici conditione, † si ipsi decederent sine filijs, & si filij ipsi etiam decederent sine filijs inst. doct. Bart. in l. sed & si sic de leg. 3. & in l. Centurio num. [illegible] de vulg. & pupil. & ibi etiam Rip. num. 67. Cuman. consil. [illegible] num. [illegible] Alex. consil. 13. num. [illegible] lib. 4. Dec. consilio [illegible] num. 9. Socin. consil. 1[illegible]4. num. 8. vol. 3. Paris. consil. 7. num. 34. lib. [illegible]

Cum igitur [illegible] testatoris, videlicet Iacobus

35 decesserit cum Antonio filio, † expirauit omnis substitutio, & bona remanserunt liberis [illegible] C. de cond. insert. glos. in l. ex facto §. si quis autem [illegible] Paul. num. 5. Rip. [illegible] ad Trebell. Oldrad. consil. 80. numero 2. idem Paul. consil. 97. sub num. 3. vers. sed in casu nostro lib. [illegible] Alex. consil. [illegible] sub num. 2. versic. & quatenus lib. [illegible] [illegible] quis num. 3. C. de instit. & substit. Dec. consil. [illegible] num. 5. Tiraq. in l. si vnquam in verb. [illegible] num. [illegible] & seq. C. de reuocand. donat. [illegible] fideicommissi conclus. [illegible]

Non obstat, quòd testator vsus fuit verbo liberis, quod est aptum importare omnes descendentes in infinitum [illegible] verbi significatio. Quia respondetur quòd quando dixit, aut etiam cum liberis antedictis restrinxit se ad liberos, de quibus priùs dixerat ad l. fin. & ibid. Doct. C. de hered. instit. Aym. consilio [illegible] nu. & dicitur autem de illis liberis, qui reperti fuissent extare de tempore mortis filiorum institutorum in primo gradu, vt patet ex illis verbis, *cuicumque verò decedenti sine liberis*, nam illud † verbum, *decedenti*, respi-

36 cit illud tempus obitus filiorum institutorum l. ex facto §. peni. ad Trebel. vbi Alex. in 1. not. Ruin. consil. [illegible] num. 12. lib. 2. Tiraq. de iur. primog. q. 80. num. 2. Cephal. consil. 25. num. [illegible] Vnde cùm de eo tempore obitus filiorum non extarent nisi filij secundi gradus, videlicet Iacobus, illi solùm est facta substitutio, non alijs.

Et idem dico quò ad alia verba sequentia, *& ipsi li-*

37 *beri decederent sine liberis*, nam † illud relatiuum, ipsi, designat eosdem, qui extabant tempore mortis filiorum institutorum Ias. in l. filiusfamil. §. diui in 2. lect. col. pen. de legat. 1. Paris. consil. 60. numer. 55. vol. 3. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glos. 6. num. 25.

Non obstant illa verba, *& sine liberis, & descendentibus masculis*, quia & illa sunt in casu d. consil. Oldrad. 21. & nihilominus ibi concluditur expiratum esse fideicomm. & illud consil. saepius fuit canonizatum per

38 Rotam, † quia est communiter receptum. Tiraquel. qui alios citat in l. si vnquam in verb. susceperit num. 188. & seq. C. de reuoc. donat.

39 Vlterius non obstat alia clausula † *ita quòd omnimodo descendentes &c.* Quia dico, quòd ad hoc, vt sequens

40 clausula † adiecta post fideicommissum importet nouum, & separatum fideicommissum, debet etiam ipsa stare separatim de per se, non autem per verba dependentia, vel illatiua, quia aliàs semper restringitur ad limites fideicōmissi praecedentis, adeo quòd illo expirato semper & sequens fideicommissum expiratum censetur. Alex. consil. 139. col. 1. & 2. lib. 6. Ias. consilio 228. vol. 2. Dec. consil. 636 num. 7. vsque ad fin. Rub. Alex. in l. Gallus §. quidam rectè num. 68. post med. de lib. & posthum. Rimin. Sen. consil. 224 sub num. 57. & seq. vol. 2. Rosel. inter consil. Alex. de Neuo. 39. sub numero 5. Card. Albān. consil. [illegible] num. 8. Cephal. consil. 17. sub numer. 9. & consil. 620. per tot. lib. 5. Menoch. con-

consilio 85. num. 46. ad fin. lib. 1. Decian. consilio 4.
num. 33. vol. 2.
41 Sunt autem illatiua, & restrictiua illa verba † ita quòd;
Ruin. consil. 18. sub num. 11. vol. 2. vbi dicit, quòd intel
liguntur modo quo supra dictum fuit. & Paris. cons. 90.
n. 47. vol. 2. dicit, quòd intelligitur semper retentis eis-
dem terminis, & ita in proprijs terminis iudicauit almũ
sacrum Rotæ Auditorium in vna Theatina bonorum
coram R.P.D. Blanchetto, vt in copia, quæ datur.
Quæ faciliùs procedere debent isto casu, ponderan-
do illa verba, quæ sunt in d. clausula, ibi *masculis antedi-*
ctis; nam illa referri non possunt, ad hæredes institutos
in primo, & secundo gradu, propter illa verba de gra-
du in gradum, & in perpetuum, quæ ad duos gradus
tantùm adaptari non possunt; nimis adaptari possunt
ad liberos, & descendentes positos sub conditione,
42 quia relatio numquam fit ad personas positas in condi-
tione, sed solùm ad positas in dispositione. Olde. cons.
21. sub num. 1. vers. & cùm hæc substitutio Ruin. consil.
181. sub num. 3. vers. nec obstat lib. 2. & consil. 136. nu.
9. vol. 3. Paris. consil. 86. num. 39. & 49. vol. 2. Hieroni.
43 Gabr. consil. 121. numer. 28. & potiùs † referre debent
eos, qui expressè sunt nominati, quàm qui veniunt ap-
pellatione nominatorum. Bald. consil. 304. num. 1. vol.
5. quem pro singulari refert Ias. in l. 5. dum num. 150.
Rip. num. 31. ff. ad l. Corn. num. 498. Tiraq. de retract. con
uen. § 1. glos. 6. num. 25. Paris. consilio 20. numero 96.
volum. 4.
Vnde necessariò referri debent ad masculos substitu
tos, & vocatos filiorũ primi, & secundi gradus, vt intent
ionis voluntas per dd. verba facere perpetuum fideicom-
missum, postquam ipsi admissi fuerunt, & in qua eadem
substitutione facta dd. filijs primi, & secundi gradus
fuerunt vocati alij descendentes ex altero filio superi-
44 stites per verbum collectiuum descendentes, † quod
inter ipsos descendentes non inducebat fideicommis-
sariam substitutionem, sed tantùm vulgarem iux. doct.
Corn. in l. Gallus § quidam rectè num. 7. in fin. de liber.
& posthum. quæ est communiter recepta. Ideo ne-
cesse fuit per dictam clausulam, ita quòd, facere inter
ipsos descendentes ex altero filio substituto fideicom-
missum perpetuum, vt vnus alteri grauatus restituere
teneatur per illa verba perpetuò, & in perpetuũ Ruin.
& alij per Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 4.
vltim. num. 70.
Sufficit ergo, quòd verba huiusmodi possint capere
hunc sensum absque eo, quòd fideicommissum neces-
sariò importent, quia qui agit ex fideicommisso, debet
45 ostendere † illud clarum, & apertum. Dec. consil. 514.
num. 10. Imò clarissimum. Alba consil. 19. num. 7. & per
verba clara, & expressa. Dec. consil. 63. col. fin. & quæ
necessariò illud inferant. Dec. d. consil. 377. num. 20. 78
adeò quòd si dispositio potest aliud importare, quàm
46 fideicõmissum, semper capitur illa interpretatio, † quæ
illud excludit. l. pater filium de leg. 3. Paris. consil. 41.
num. 31. vol. 1. Aymo. consil. 180. num. 1.

Vt supra respondi Ego Tiberius Cerasius. Sacræ Aulæ
Consistorialis, nec non Cameræ Apostolicæ, & fisci
Aduocatus.

VISO testamento quon. Antonij de Paltro-
nibus, & requisitus, vt dicam quid de iure
sentiam, an illius abnepos dicatur gra-
uatus per fideicommissum ad fauorem A-
lexandri, vel potiùs fideicommissum di-
catur expirasse, existimo quòd fideicommissum expi-
rauerit, ita quòd Iulius potuerit de omnibus suis bonis
testari

47 Non enim sumus in fideicommisso, [illegible] pro
[illegible] cohæredi § [illegible] de
vulg. & pupil. l. si arrogator de adopt. nunquam [illegible]
48 inducitur fideicommissum, nisi † verba id exprimant, &
49 sufficit dicere, in isto casu non loquitur [illegible], nec
verba eum comprehendunt, ergo [illegible] censetur.
Io. And. ad Specul. tit. de testa. § 1. vers. occurrit cum
alijs, de quibus per Socin. consil. 62. numer. 4. vers. & in
primis lib. 1. Socin. Iun. consil. 185. numer. 3. lib. 2. quia
velle non præsumitur, quod quis non loquitur, nec pa-
50 titur, † vel maioritas rationis sufficit ad inducendum fi-
deicommissum de persona ad personam, vt ibi num. 8.
51 & ideo in dubio pro [illegible] † fideicommisso iudicandum
est. Crauet. cons. 180. in fin. Alb. cons. 90. num. 9.
Discurrendo igitur verba substitutionis ibi, *& vni-*
cuiq. eorum descendentium liberis, seu descendentibus ma-
sculis, & per masculinum legitimis, & naturalibus natis
ex legitimo matrimonio [illegible] descen
dentes masculos per fideicommissum, in hoc non potest
[illegible] quia ista verba vnicuique ex
[illegible] filios Antonij testatoris, adeò quòd
cùm Antonius filius testatoris decesserit relicto Iaco-
bo, ipse Iacobus dicitur suo patri substitutus, & sic est
adimpleta voluntas testatoris, quicquid postea de ipso
Iacobo euenerit, nam reperitur ipse Iacobus vlteriùs
grauatus.
Nec potest fieri fundamentum in illis verbis, *vni-*
cuique verò ex eis decedentes sine liberis descendentibus
masculis substituit superuiuentes, &c. quia ex quo Ant-
52 onius decessit relicto Iacobo, expirauit ista substitu-
tio, quicquid postea de Iacobo euenerit [illegible]
quis autem, vbi Paul. de Cast. col. fin. Rip. col. [illegible]
bell. idem Ripa in l. Centurio num. 168. de vulg. & pu-
pil. Oldrad. consil. 21. Alexand. consil. 57. num. 11. lib.
6. Paris. consil. 18. lib. 2. & consil. 14. num. 20. lib. 3. Soc.
Iun. consil. 111. num. 20. lib. 1.
53 Et licèt subdat *aut etiam cum liberis antedictis, &*
ipsi liberi decederent sine liberis descendentibus; quia
testator habet respectum ad tempus mortis ipsorum,
ibi *decedentes sine liberis, aut etiam cum liberis, & ip-*
si liberi decederent sine liberis, veniunt igitur solùm
liberi, qui erant tempore mortis, cùm ad tempus mor-
tis vt dixi, se restrinxerit. Alexand. consil. 53. numero
11. lib. 6. Dec. consil. 480. nu. 8. & postea illi liberi, cum
quibus decessit filius, sunt grauati, vt patet ibi, *& ipsi li-*
54 *beri*, quæ dictio, ipsi, est personalissima, & demonstra-
tiua ad oculum. Bald. consil. 304. lib. 5. Ripa in l. filius
familias § diui nu. 111. de legat. 1. & facit relationem
cum qualitatibus præcedentibus l. à filio § testator de
alimen. & cibar. legat. Paris. consil. 50. numer. 31. lib. 4.
Ruin. consil. 110. num. 9. lib. 1. Illis igitur filijs, & descen-
dentibus dicitur facta substitutio, cum quibus decessit
filius testatoris, quia illi solùm erant substituti filio te-
statoris. Ancharan. consil. 137. colum. 1. versic. sed sub-
tilius Alex. cons. 24. num. 6. lib. 3. Paris. consil. 44. num.
9. lib. 1.
55 Et licèt subdat, † *ita quòd omnimodo descendentes ip-*
sius testatoris, & dictorum eius filiorum masculi antedi-
cti in quemcumque gradum, & posteritatem veniant
continuè, perpetuò de gradu in gradum seruata conti-
nuè prærogatiua proximitatis inter eos vocantur, ve-
niant, & vocati intelligantur ad hæreditatem, & bona
56 *testatoris*, quia cùm ista clausula † fiet accessoriè, & cõ-
tinuatiuè non inducit nouam substitutionem de per se,
sed solùm retentis eisdem terminis, videlicet si filius
testatoris decederet sine descendentibus, vel cum de-
scendentibus, adeò quòd cùm defecerit postquam fi-
lius testatoris reliquit descendentes, qui reliquerunt
etiam descendentes, ista clausula nihil vlteriùs opera-
tur

[illegible] consil. [illegible] lib. 6. Iaf. consilio 128. nu. 4. lib. 1. Socin. consil. [illegible] num. 6. versic. [illegible] lib. 3. Rumin. consil. 219. num. 57. lib. 2. vbi refert ita consuluisse Pet. de Canonicis, & Iacob. de Put. Socin. Iun. consil. 39. n. 19. lib. 4. Alban. consil. [illegible] Decian. consil. [illegible] & consil. 4. num. 33. lib. 2. & consil. 10. numer. 74. lib. 3. Menoch. consil. 85. num. 46. & 68. lib. 1. Ruin. consil. 102. nu. 14. lib. 2. Cephal. consil. [illegible] numero 9. & 31. & consil. 268. numero [illegible]

Nec obstat decis. facta in illa Bononien. de Fantu- tijs [illegible] qua ego tunc scripsi, & quæ habetur 2. par. decis. diuers. decis. 213. nam ibi verba non erant restricta prout sunt in casu nostro, vbi testator filiu decedenti cum descendentibus substituit illos descendentes, ergo est impossibile, quòd possit substituere nisi illos, qui tempore mortis erant, ergo quando postea dicit, *& ipsis decedentibus substituimus &c.* est necesse quòd intelligatur de illis, qui erant nati tempore mortis. Et hoc de [illegible] & licet verbum descendentes capiat omnes in infinitum tamen non possit capere nisi descendentes, cum quibus decedit, & sic filios, nepotes, vel alios vlteriores, cum quibus decesserit, quia non potest negari, quòd testator se restrinxit ad descendentes, qui erant tem-
57 pore mortis, & verba quantumuis generalia † recipiunt restrictionem, quam dat ipse loquens Bart. in l. generali § [illegible] de legat. 3. Ruin. consil. 78. num. 4. vers. præterea lib. 1. procederet igitur contrarium, si testator substituisset descendentibus absolutè, & nõ in casu isto, vbi testator substituit descendentibus, cum quibus mortuus fuerit filius, si tales descendentes postea morerentur sine filijs, & descendentibus, qui casus cùm nõ euenerit, postquam ipsi descendentes decesserunt cum filijs, cessauit substitutio vt per Oldrad. consil. 21. cum alijs supra allegatis.

Bernardinus Bistia Aduocatus.

ARGVMENTVM.

Adem quæstio examinatur, quæ supra respons. 35. discussa fuit nimirum. Quatenus bona sub hypotheca vniuersali veniant, Et præcipuè an veniant bona post obligationem quæsita, & deinde in alium alienata ante purificatam conditionem.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca vniuersalis si sit conditionalis ob comprehendit bona post contractum quæsita, & ante purificatam conditionem alienata, & per totum.*
2 *Res aliqua specialiter hypothecari non potest sed generaliter.*
3 *Retrotranslatio requirit duo extrema habilia, scilicet [illegible] & ad quod, & num. [illegible]*
4 *Habilitas, vel inhabilitas [illegible] quando consideratur, & num. [illegible] & 34.*
5 *Retrotranslatio pluribus respectibus fit.*
6 *Reuersus ab hostibus non recuperat possessionem [illegible] post liminij, nec eius vsucapio restauratur.*
7 *Fictio retrotranslatiua fundatur in æquitate naturali.*
8 *Bona futura statim quòd acquiruntur cadunt sub generali hypotheca.*
Sed an hoc solùm procedat in hypotheca [illegible] & in [illegible]
[illegible], vide ibidem, & per totum.
9 *Conditio nil ponit in esse; Et natura conditionis est, vt prius impleatur, quàm effectum habeat contractus.*
10 *Bona per debitorem tempore contractus possessa licèt postea alienata veniunt sub hypotheca quamuis conditionali.*
[illegible]
12 *Conditionis [illegible] effectum, [illegible] promissionis [illegible] conditionalis, & sub [illegible]*
14 *Promissio de euictione an sit conditionalis, [illegible]*
15 *[illegible]*
16 *Item si [illegible]*
17 *Hypotheca bonorum [illegible] euictionis [illegible] post euictionem quæsitæ [illegible]*
19 *Venditor non tenetur nisi de ea euictione, quæ habet causam antecedens contractum.*
20 *[illegible] quem [illegible] alios [illegible]*
21 *Qui dicit aliquem esse [illegible]*
22 *[illegible] specialis [illegible] integrum.*
24 *Hypotheca [illegible] non habet locum nisi [illegible] conuenerunt [illegible] & num. [illegible] & 47.*
Et ob id non habet locum, si post obligationem bona acquirantur, & ante purificationem conditionis alienentur de [illegible] 47. & 48.
25 *Bona hypothecata si alienentur transeunt in emptorem cum sua hypotheca.*
27 *Terminus, seu extremum à quo [illegible] requiritur, vt sit habile in effectu.*
28 *Extremum à quo [illegible] habile, si res [illegible] debitorem, quia facto suo fuerit alienata.*
29 *Bona futura [illegible] obliganti sub conditione si [illegible] debitoris, & num. [illegible]*
30 *Extremum à quo an solùm dicatur destrui, quando res est perempta.*
31 *Conditio casualis, vel mixta retrotrahitur secus conditio potestatiua, & num. 48.*
Et idem de hypotheca.
32 *In conditione casuali spectatur initium, non tempus quo conditio extitit.*
35 *Conditio si mea erunt est mixta, & num. 36.*
36 *Conditio retrotrahitur quò ad hypothecam, non quò ad dominium.*
39 *In generali hypotheca, & obligatione veniunt bona tam præsentia, quàm futura.*
40 *Constitutum super bonis futuris apponi potest.*
41 *Bona hypothecata ad quemcunque transeant, cum onere suo transeunt.*
43 *Pati, & purificari idem est iudicium.*
44 *Contractus conditionalis conditione purificata habetur, ac si ab initio purus fuisset.*
47 *Tempus contractus inspicitur in his, quæ retrotrahuntur.*
48 *Conditio potestatiua non retrotrahitur, & numero 31. & 44.*

RE-

RESPONSVM XCVIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

IN causa Martignana aliàs respondi, (& est resp 35. supra impressum) sub hypotheca conditionali omnium bonorum præsentium, & futurorum nō venire bona per debitorem post obligationem quæsita, & ante purificationem conditionis alienata.

Aduersus quam conclusionem nunc obijciuntur duæ decisiones Rotæ nostræ Bononiensis in causa Collegij Violæ cum Dominis Peregrinis. Quibus etsi responsio colligatur ex tunc deductis, præcipuè ex illa distinctione diuersorum casuum, in quibus omnia, quæ in dictis decisionibus deducuntur, fuerunt considerata, & declarata quomodo procedant. Attamen vt magis clara appareat veritas conclusionis tunc firmatæ, placet hæc addere.

1 Dico itaquè conclusionem, tunc firmatam veram esse, & probatur expresso tex. in aliàs citata l. qui balneū §. titia ff. qui potior. in pign. hab. vbi titia prædium alienum (& sic bona futura) pignori dedit priùs titio, deinde Mæuio sub conditione cùm desierit esse obligatū titio vt ibi glos. & Bart. declarant, postea titia prædiū illud acquisiuit, & deinde alienauit dando illud æstimatum in dotem, quæ æstimatio loco venditionis est, vt in eo tex. dicitur; postea satisfecit primo creditori, & sic fuit purificata conditio secundi creditoris. Dubitatur an ille secundus creditor purificata eius cōditione possit agere contra maritum vel possessorem prædij, qui maritus loco emptoris est, & dicitur quod non, quia tempore quo fuit confirmatū pignus secundi creditoris, prædium illud ampliùs non erat in bonis titiæ. Quem tex. etiam procedere in hypotheca dicit ibi Bal. Ergo constat opus esse, quòd bona hypothecata reperiātur penes debitorem tempore purificatæ conditionis hypothecæ, aliàs si eo tempore sint alienata, hypothecarius conditionalis ad ea agere non potest.

2 Nec obest, quòd ille tex. loquatur in pignore, seu hypotheca rei particularis alienæ, quæ † de rigore iuris non valet. l. cum res C. si alien. res pignor. data sit; nos autem agamus de hypotheca vniuersali bonorum futurorum, quę subsistit, l. fi. C. quę res pignor. oblig. poss. Negus. de pignor. 2. memb. 3. p. in princ. Hoc enim nihil est; Licèt enim res aliena pignorari nequeat, si tamē sit pignorata, & in bonis debitoris postea esse cœperit, pignus conualescit, vt habetur in d. l. cum res; propterea q; etiam in d. §. titia, pignus in fauorem secundi creditoris confirmari deberet satisfacto primo creditore; non confirmatur autem, non quia fuerit de re aliena à principio, quia hoc impedimentum per acquisitionem rei iam sublatum fuisset, sed ideo nō confirmatur, quia illa res aliena pignoratā quamuis postea quæsita per debitorem, alienata fuit per eundem debitorem prius, quam purificata esset conditio illius secundi creditoris; Et in hoc fundat se ille tex. in illis verbis, *atq; ideo, quia neq; tunc, cum Mæuio obligaretur, neq; cùm Titio solueretur, in bonis mulieris fuerit; nullum tempus inueniri, quo pignus Mæuij conualescere possit*. Et sic est punctualis casus noster decisus.

Confirmatur, nam quando res vni priùs hypothecata fuit conditionaliter deinde in alium alienata, & postea purificatur conditio primi; si ille primus vellet agere contra secundum, in quem res fuit alienata, aliter agere non posset, nisi ea ratione, quia conditio suæ hypothecæ purificata post alienationem traheretur retrò ad diem contractus, iuxta l. potior ff. qui potior. in pign. notab. in fin. nam alioquin si dies purificationis conditionis attenderetur, iste esset posterior. At hæc retrotranslatio fieri non potest quò ad hypothecam, quando res hypothecata ampliùs non est in bonis debitoris
3 tempore purificatæ conditionis, quia † ad retrotractionem requiruntur duo extrema habilia, scilicet ad quem, & à quo, primum potentialiter, secundum essentialiter. Bart. & alij in l. si is qui pro emptore ff. de vsucap. & dixi in alio responso. Hoc autem casu deficit extremum à quo essentialiter, dum debitor non possidet rem tempore purificatæ conditionis. Dec. consil. 348. alias 447. cum alijs aliàs citatis. Igitur retrotractio fieri nequit, & consequenter prior creditor conditionalis agere non potest contra possessorem, in quem ante purificatam conditionem res fuit alienata.

4 Nec obest, quòd inhabilitas † extremi à quo non consideretur modo quo suprà, sed solùm quò ad existentiā rei, vel personæ, an scilicet res sit in rerum natura, vel sit perempta, & an persona sit mortua verè, vel fictè. Bar. in l. quoties ff. de nouat. Paul. consil. 11. lib. 1. Menochi. consil. 99. Gomez. var. resol. tom. 2. cap. 11. numer. 30. versicul. Tertiò & principaliter limita. Rota decis. 728. num. 2. p. 2. nouiss.

Etenim hæc responsio non accommodatur casui nostro, solùm enim procedit, quando agitur de retrotranslatione iuris ad aliquem finem, & effectum, quàm ad retrotractionem possessionis, quæ ad hypothecam constituendam requiritur, puta si agatur de stipulatione interposita supra re; oportet enim, vt tempore euenientis conditionis res extet, & persona, quæ promisit, possit obligari vt in ea l. quoties; Sed quando agitur de retrotractione possessionis, super qua fundatur hypotheca, de qua nos loquimur, tunc vt extremum à quo dicatur habile, non sufficit rei existentia, sed requiritur, vt concurrat vera existentia possessionis rei. Bar. Paul. & alij
5 in d. l. si is qui pro emptore. Retrotractio † enim pluribus respectibus fit, vt de tempore ad tempus, de loco ad locum, de persona ad personam, & de re ad rem. Bart. in d. l. si is qui pro emptore num 43. in fin. Et illa, quæ fit de tempore ad tempus, de qua nos loquimur, quādoq; fit super his, quæ sunt meri facti, quādoq; super his, quæ sunt iuris. Bart. d. loco num. 44. Et quando fit super facto, oportet, vt illud factum, quod per fictionem retrotrahitur, verè, & essentialiter existat de tempore à quo, quia aliàs non daretur fictio translatiua, Bat. ibid. num. 4. in fin. & nom. 5. vt si quis fingatur retrò mortuus, retrò fuisse in ciuitate, retrò fuisse solutam pecuniam, retro fuisse damnum datū, & id genus, oportet vt hæc verè extent, & dum verè existunt, tunc trahuntur fictè ad aliud tempus. vt omnes declarant in d. l. si is qui pro emptore. Quarè quando agitur de retrotrahenda hypotheca, quia illa fundatur super possessione, quæ est facti; ea propter non sufficit, quòd de tēpore à quo res extet, & non sit perempta, sed requiritur vt eo tempore verè existat possessio rei penes debitorem, quia tunc non agitur de sola obligatione, vel stipulatione rei vt in d. l. quoties; sed de translatione possessionis rei, quo casu requiritur actualis possessio de tempore à quo, vt illa possit trahi ad tempus ad quod: Sicut hæc apertè probantur in l. cum hæredes §. 1. de acquir. possess. in l. denique ff. ex quibus caus. maior. & in d. l. si is qui pro emptore. Dicitur enim ibi,
6 quòd captus reuersus † ab hostibus iure postliminij nō recuperat possessionem, nec fingitur medio tempore possedisse, & ob id non restauratur vsucapio cœpta ante captiuitatem. Quæ notant Scrib. in d. l. si is qui pro emptore

re cur iſte cùm recuperet ſuum ſtatum, & ſuam libertatem, ac omnia iura, dominiumq; bonorum, non recuperet ſolam poſſeſſionem, & non reintegretur vſucapio ſictione poſtliminij. Et reſpõdent vt per Bart. ibid. num. 3. cum ſequentibus, & optimè Paul. num. 4. id eſſe, quia deficit extremum à quo, nam iſte dum reuertitur, ideo nõ recuperat poſſeſſionẽ, quia requiritur noua illius appræhenſio, nã poſſeſſio babet plurimũ facti, & requirit animum, & actum corporalẽ, & ideo cùm bodie verè non poſsideat, procedere non poteſt fictio trãslatiua poſſeſsionis, non ſic eſt in libertate, & dominio, & id genus, nam ſtatim quòd quis reuertitur, eſt liber, & recuperat dominium; & ideo fingitur retrò dominus, & liber. Et ſic apertè liquet, quòd ad hoc vt locus ſit retrotractioni poſſeſſionis, non ſufficit ſola exiſtentia rei, vel habilitas perſonæ, quia de ſola rei exiſtẽtia, vel habilitate perſonæ non agitur. ſed requiritur actualis illius poſſeſsio de tempore à quo, vt hæc poſſeſſio actualis trahi poſsit ad tempus, vel extremum ad quod. Quamobrem quando tempore purificatæ cõditionis caſualis debitor, qui rem conditionaliter hypothecauit, non reperitur eam poſsidere, non poteſt fieri retrotractio poſſeſsionis ad extremum ad qđ, quia etſi res naturaliter extet, illius tamen poſſeſsio, de cuius translatione agitur, non extat penes debitorem, & ſic deficit extremum à quo eſſentialiter conſideratum reſpectu poſſeſsionis, ſicut benè conſiderant Dec. & alij aliàs allegati.

Nec obeſt quòd hoc extremum à quo deficiat facto illius, qui rem acquiſitam alienauit, & ob id pro poſſeſſore habeatur, nè ſit in eius poteſtate deteriorem reddere conditionem creditoris, vt deducit Rota in dictis deciſionibus.

Hoc enim procederet quando factum debitoris ad hoc eſſet ordinatum, quia ſcilicet alienatio fraudulenter facta fuiſſet. nam tunc nè ſit in poteſtate debitoris eludere habilitatem extremi à quo, & ſe eximere ab obligatione, ille haberi debet pro poſſeſſore. At quando alienatio bona fide facta fuit emptore ignorante priorem hypothecam, et ſic factum non fuit ad hoc ordinatum, tunc non debet attendi l. non omne de ſtatulib. l. ſi is qui de act. et oblig. ſed intrat æquitas ad fauorem illius, qui medio tempore bona fide acquiſiuit, quòd ille debeat præferri, cùm acquiſierit eo tempore, quo res alteri nondum effectualiter erat obligata vt probat tex. in d. §. Tiria in fin. vbi cõſiderat an alienatio bona fide fuerit facta, & dixi ĩ alia reſp. nu. 34. Et confirmatur, nam quando alienatio eſt facta bona fide, poſſeſſio quæ fingeretur penes debitorem, qui alienauit, eſſet ſolùm per fictionem, nam hic verè nõ poſſidet. At fictio poſſeſsionis non ſufficit pro habilitate extremi à quo, cùm illud debeat concurrere verè, et realiter, vt poſsit trahi ad extremum ad quod, et cum eo coniungi, nam et reuerſus ab hoſtibus fingitur poſsidere, et tamen ficta illius poſſeſsio ei non prodeſt pro fictione retrotranslatiua, quia aliàs duæ fictiones ſimul concurrerent circa idem, fingeretur enim poſſeſsio de tempore à quo, et hæc ficta poſſeſsio fingeretur incẽpiſſe de tempore ad quod, quod nullatenus fieri poteſt, vt per Bart. et alios in d. l. ſi is qui pro emptore. Igitur talis ficta poſſeſſio prodeſſe nõ poteſt pro retrotranslatione. Prodeſſe itaq; poteſt hæc ficta poſſeſſio quò ad alios effectus, ſed non quò ad effectum, vt poſſit retrotrahi, quia ſola retrotractio ſit de re, vel actu, vel poſſeſſione verè, & realiter exiſtente, cùm extremum à quo requirat, vt dictum eſt, habilitatem eſſentialem.

Quamobrem ex his conſtat quàm grauiter errauerint ij patres, qui de retrotranslatione hypothecæ agẽtes conſiderarunt pro habilitate extremi à quo ſolam exiſtentiam rei, & habilitatem perſonæ; Quid enim cõmune habet ſola exiſtentia rei, & habilitas perſonæ cũ translatione poſſeſſionis, ſuper qua fundatur hypotheca? Oportet igitur vt eſſentialiter, & non fictè concurrat poſſeſſio rei de tempore purificatæ conditionis, vt illa poſsit trahi ad tempus celebrati contractus, cùm de retrotractione poſſeſſionis agatur, & non de ſola exiſtentia rei.

7 Eò magis quia † fictio translatiua fundatur in æquitate naturali, qua ceſſante ceſſat fictio l. poſtliminium circa princip. ff. de captiu. Bar. in d. l. ſi is qui pro emptore num. 2. At æquitati naturali repugnat, vt is, qui medio tempore bona fide acquiſiuit rem non poſſeſſam per debitorem tẽpore cõtractus, ſed deinde quæſitam, ſubiaceat hypothecæ conditionali nondum purificatæ tempore ſuæ acquiſitionis, nè aliàs retrotractio fiat in præiudicium iuris per eum quæſiti contra regulas ordinarias vt per Dec. Tiraq. & alios ſupra citatos. Igitur dici debet illam non fieri.

Non obſtat quòd etſi bona, quæ fuerunt alienata, nõ eſſent in bonis debitoris tempore purificatę conditionis, nec tempore contractus; Attamen ſtatim quòd ac-
8 quiſita † fuere, ſubiecta quoq; fuerit hypothecæ Pariſ. conſil. 11. lib. 1. Bero. conſ. 46. lib. 1. Maluaſ. conſil. 99.

Quia hoc procedit in hypotheca pura, vt aliàs dixi, nam tunc, quia illa eſt formata, & perfecta, propterea ſtatim ſub ſe, & in eius hoſpitio, & gremio recipit bona, quæ debitor poſſidet, & quæ ſucceſſiuè de tẽpore in tẽpus acquirit l. titius ff. qui pot. in pign. hab. cum alijs ſim. ſecus eſt in hypotheca conditionali, nam quoniam
9 illa ante † purificatam conditionem non habet aliquod eſſe eſſentiale l. cedere diem ff. de verb. ſign. §. ſub conditione, & §. ex conditionali inſtit. de verb. oblig. quia natura conditionis eſt, vt prius impleatur, quã contractus effectum producat l. thais ancilla § ſtichus ff. de fideicomm. libert. Bal. in l. Arethuſa in primo notab. ſecundùm primam lect. & in ſecundo in ſecunda ff. de ſtat. hom. propterea ante impletam conditionem ſub hypotheca non veniunt, quia virtus huius hypothecæ conditionalis ſolùm incipit à die purificatæ conditionis, vt probat tex. in l. res hypothecariæ ff. de pign. qui loquens de hypotheca ait; *Sed & in conditionali obligatione non aliàs obligamur*, (& ſic nõ aliàs competit hypotheca) *niſi conditio extiterit*. & tex. in l. qui abſenti §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. qui ait poſſeſſionem ſub conditione tradi poſſe, & non aliter accipientis fieri, quàm ſi conditio extiterit.

10 Non obſtat, quòd imò hypotheca † conditionalis afficit bona præſentia cõditionaliter, ita vt ſi illa interim alienentur, trãſeant cum ſuo onere, & purificata conditione ad ea agi poſſit hypothecaria. Dyn. conſ. 4. Ioan. Andr. ad Spec. tit. de teſte §. nunc tractemus littera M. in additione magna. Gab. conſil. 141. lib. 1. Maluaſ. d. cõſilio 99. Et propterea idem dicendum ſit de bonis futuris, quòd ſint affecta dicta conditionali hypotheca ſtatim quòd fuerunt acquiſita.

11 Etenim negatur, quòd quando hypotheca eſt conditionalis, bona quamuis præſentia, ideſt tempore contractus poſſeſſa, affecta ſint illa hypotheca conditionali ante purificatam conditionem, nullus enim eſt tex. qui hoc dicat, & nulla extat ratio, quæ hoc ſuadeat, quinobſtant ſuperiùs dicta videlicet d. l. res hypothecariæ ff. de pignor. & dicta ratio, quòd conditio nil ponit ineſſe. Vt igitur bona dicantur affecta quando hypotheca eſt cõditionalis, oportet, quòd illa ſint in bonis debitoris tempore purificatæ conditionis, nec attendi debet, an eſſent prius per debitorem poſſeſſa, vel non, ſi interim ante purificatam conditionem fuerint alienata; Quando autem tempore purificatæ conditionis sũt

in

in bonis debitoris, tunc attēditur cui priùs illa fuerint
hypothecata, & ille cui priùs fuerunt hypothecata quis
conditionaliter, præfertur in hypotheca alteri, etiamsi
huic fuissent hypothecata purè, quia ex quò tunc con-
currunt extrema habilia, propterea retrotractio fit. Et
hic est casus l. potior ff. qui potior. in pignor. hab. qui lo
quitur, quando res duobus fuit hypothecata, vni priùs
conditionaliter, alteri postea purè, & deinde purifica-
tur conditio, & inquit quòd ille, cui bona priùs fuerunt
hypothecata conditionaliter, præfertur. Supponit autē
ille tex. quòd bona essent in dominio creditoris quan-
do conditio fuit purificata, quia bona fuerant solùm
hypothecata duobus, vni priùs conditionaliter, alteri
purè, non autem quòd fuerint alienata in secundum;
quia dum supponit, quòd solùm fuerunt purè hypothe
cata secundo, sequitur quòd remanserunt in bonis de-
bitoris. Secus autem est quando in bonis debitoris non
remansissent, nam eo casu quia purificatio conditionis
non reperiret bona apud debitorem, ex quò interim
fuissent alienata, propterea illa afficere non posset. Et
eodem modo procedit tex. in l. 1. & in l. qui balneum
§. ampliù. ff. eod. Et hanc opinionem quòd etiam bona
possessa per debitorem tempore contractus non sint af
fecta hypotheca conditionali, si illa bona ante purifi-
catam conditionem fuerint alienata, tenent Signor. de
Homod. Dec. Rip. Neguſ. Gozad. Grat. & alij citati in
alio responso. verſic. Et hanc opinionem num. 29.

Et pro hac opinione etiam facit tex. in c. si pro te de
rescr. in 6. & in clem. 1. de concess. præben. quos citaui
in alio responso num. 30.

Nec obest tex. in d. l. qui balneum §. titia. dum con-
siderat, quòd prædium non fuit in bonis debitoris nec
tempore contractus, nec tempore purificatæ conditio-
nis, quia non indè sequitur, quòd etiamsi tempore cō-
tractus fuisset in bonis, id fuisset obligatum, cùm sem-
per requiratur, quòd in bonis debitoris reperiatur tem
pore purificatæ conditionis, sed ideo dicit de vtroque
tempore ibi, quia eo casu nullo tempore fuit in bonis
debitoris.

Et ex his constat quomodo procedat æquiparatio, quæ
fit inter hypothecam bonorum præsentium, & futuro-
rum; æquiparatio enim hoc modo intrat, quòd sicut bo
na præsentia veniunt sub hypotheca conditionali dum
modo sint in bonis debitoris tempore purificatæ con-
ditionis, ita & futura, si sint possessa à debitore tempo-
re purificatæ conditionis sub hypotheca conditionali
veniunt.

Opinio autem contraria, quòd sub hypotheca con-
ditionali veniant bona præsentia, & futura, solùm ad-
mittenda est quando hypotheca est conditionalis quò
ad executionem, non quò ad substantiam promissionis,
& obligationis: vt quia verè constet, quòd ille, qui pro
misit, voluit se & bona sua præsentia, & futura obliga-
re tempore contractus, sed executionem solùm distu-
12 lit in aliquam conditionem, nam quia hæc † executio
quamuis pendens à conditione non reddit promissionē
conditionalem, idcirco bona dicuntur hypothecata ex
tempore cōtractus, & eo ipso, quod alia bona successiuè de
tempore in tempus acquiruntur, pariter sub hypothe-
ca cadunt, quia illa est pura, quāuis dilata sit illius exe-
cutio in conditionem. Oldr. consil. 114. Guid. Pap. conſ.
60. num. 9. Gabr. consil. 141. nu. 4. lib. 1. Maluaſ. d. conſ.
99. Decian. resp. 5. num 4. lib. 3. Surd. de alim. tit. 5. q. 4.
num. 6. & 7. Rota decis. 472. num. 12. p. 1. nouiss.

Et ex prædictis quoque constat non esse opus intra-
re aliā difficultatem. Verum conditio casualis, vel mixta
purificata retrotrahatur ad diem cōtractus. Esto enim
quòd retrotrahatur, retrò tamen trahitur respectu illo-
rum bonorum, quæ tempore purificatæ conditionis de-
bitor possidere reperitur, nam hæc habentur tanquam
acquisita, & possessa de tempore contractus, secus verò
respectu illorum bonorum, quę medio tempore alie-
nata fuere ante conditionem purificatam; hæc enim
habentur tanquam non acquisita per debitorem ad cō-
modum illius, qui ea emit, proptereaquè illius respectu
nulla retrotractio fit.

13 Præterea cùm hæc † opinio, quam nos defendimus,
videlicet, quòd sub hypotheca verè conditionali quò
ad substantiam non veniant bona per debitorem absq;
dolo, & fraude alienata ante purificatam conditionem,
præcipuè quando nec tempore cōtractus per eum erāt
possessa, sit receptissima, quam tenuerunt Bald. Ang.
Fulgoſ. Rip. Ann. & alij alias citati; Et sit etiam de mēte
Signor. Dec Rip. Neguſ. Grat. Gozad. Tiraq. Mandel.
Marcabr. & Hond. qui considerant inhabilitatem ex-
tremi à quo respectu possessionis, quando res sine frau
de non est possessa per debitorem tempore purificatæ
conditionis: Eapropter in iudicando tenenda est, quic-
quid Rota nostra in dictis decisionibus factis in dicta
causa Collegij Violæ sentiat.

Prætetquam quòd casus decisus per Rotam sum-
moperè differt à præsenti casu, & in eo casu Rota be-
nè decidit, licèt non per bonas rationes: Ibi enim ven-
ditum fuerat prædium, promissumquè fuerat ad illius
legitimam & generalem defensionem, & de euictione
cum obligatione bonorum præsentium, & futurorum,
posteaquè venditor aliud prædium emerat, quod pa-
riter alienauerat per subrogationem illius loco cuius-
dam possessionis alienatæ fideicommisso subiectæ, de-
inde secuta fuerat euictio primi prædij alienati; Quæ-
situm fuit, an emptores agere possint pro eorum indē-
nitate ad prædium post venditionem emptum, & de-
inde per subrogationē alienatum; Et dicitur quòd sic,
14 & benè in eo casu, quia licèt † promissio de euictione
posset dici conditionalis l. si seruum ff. de act. empt. l. si
seruus, & l. habere licere ff. de euict. Et hoc etiam respe-
ctu hypotheca pro euictione videatur conditionalis;
Quia tamen in contractu venditionis venditor promit-
tit rem liberam, vacuam, & expeditam esse, & eam de-
fendere à quacunque lite, causa, molestia, & persona,
quę promissiones sunt puræ, seu saltem promissio, quòd
15 res sit libera, ea cuius vi potest emptor † statim nulla
ēt sequuta euictione, imò nec lite vel cōtrouersia age-
re aduersùs venditorem, vt rem liberam tradat, & si nō
sit libera, vt eam liberet l. creditor §. prædium ff. de act.
empt. l. 3. & l. ex ijs prædijs vbi Accurſ. Bal. Salyc. Fab.
& alij C. de euict. Alex. consil. 67 lib. 3. Surd. consil. 13.
16 num. 15. & 16 & consil 36. n. 23. Et ex vi † promissionis
de re deffendenda similiter statim agere potest, quòd
lis, vel cōtrouersia sibi esset mota l. si plus §. mora ff. de
euict. l. qui rem C. eodem Paul. in l. si seruum ff. de act.
17 empt. Ofasch. decis. 181. numer. 5. Eapropter † cùm his
respectibus hypotheca bonorum, quæ in contractu vē-
ditionis apponitur, sit pura, sequitur quòd comprehē-
dat, & statim afficiat quæcunq; bona etiam post vendi-
tionem acquisita, & ante euictionem alienata: Nos au-
tem loquimur quando contractus, & illius hypotheca
omni respectu est conditionalis; propterea de casu de-
ciso per Rotam ad casum nostrum non est inferendū.

Additur nam quando venditur res, contractus ven-
ditionis rei est purus, similiter & promissio quòd res
sit libera, & a nemine auocatoria, est pura; Quarè licèt
18 promissio † euictionis simpliciter considerata videa-
tur conditionalis, quatenus tamen adhæret contractui
venditionis puro, & promissioni, quòd res sit libera,
quæ est pura; dicitur assumere naturam principalis cō-
tractus, & principalis promissionis, sicq; & ipsa promis
sio euictionis dici debet pura quò ad substantiam obli-
gationis

gationis; & conditionalis ſolùm quo ad executionem.
Maluaſ.conſ.99.nu o. 6. verſ. Et in primis dico, & ad
hoc confert conſ.Soc.41.num.15.16.& 19.lib.4.Maxi
mè quia promiſsio euictionis habet dependentiam à
cauſa, quæ antecedit contractum venditionis, nam ven
19 ditor † non tenetur niſi de ea euictione, quæ oritur ex
cauſa antecedente venditionem l. 3. & l. Lucius ff. de
euict.l.1.C.de pericul.& commod.rei vend. Et ideo ta-
lis promiſsio non videtur reddere obligationem condi
tionalem, ſed ſolùm eius effectum, ad ea, quæ habentur
in l.cum ad præſens cum ll.ſeq.ff.ſi cert.pet.trad. Aret.
& alij in §.ſub conditione inſt. de verb. oblig. Quando
autem conditio non reſpicit ſubſtantiam obligationis,
ſed illius effectum, ſeu executionem, tunc licèt ante euẽ
tum conditionis agi nequeat, contractus tamen in ſe, &
promiſsio non dicitur conditionalis, ſed pura vt ſupra
fuit dictum. Et ideo ſub hypotheca poſita in contra-
ctu venditionis veniunt etiam futura bona poſt cõtra-
ctum quæſita, & ante euictionem alienata, vt in caſu Ro
tæ; quia hypotheca in contractu venditionis poſita di-
citur pura in ſubſtantia, nam ſequitur naturam princi-
palis obligationis l. 1.C.com.de leg. quæ eſt pura. Nos
autem, vt dictum eſt, loquimur de hypotheca, & obliga
tione, quæ omni reſpectu eſt conditionalis, nam promiſ
ſio facta per Scipionem de dandis ſcutis mille fuit ſub
extrinſeca conditione, ſi & quatenus Alexandro naſcẽ-
tur filij, & non aliter nec alio modo. Et ideo de caſu Ro
tæ ad caſum hunc argui nequit; Sed omnino concludẽ-
dum eſt ſub promiſsione, & obligatione conditionali,
& conſequenter ſub hypotheca omnino conditionali
non venire bona futura ante euentum conditionis
alienata.

Et ita puto reſoluendum ſaluo &c.

Laus Deo, & Beatiſſimæ Virgini.

Horatius Giouagnonius.

Sequuntur Deciſiones Rotæ Bonon. in cauſa Collegij Violæ, de quibus ſupra.

IN cauſa Collegij Violæ cum Domi-
nis Hercule, & fratrib. de Peregrinis.
Litem motam pro parte DD. Her
culis & fratrum de Peregrinis Admi
niſtratores Collegij intimarunt eiſdẽ
fratribus prætendentes illos teneri
ad poſſesſionis de S. Georgio per D. Octauianum. &
Federicum alienatæ dicto Collegio defenſionem, & di
ctæ litis ſuſceptionem iuxta formam inſtrumenti ven-
ditionis dictæ poſſesſionis & hoc duplici ex capite.

Primo actione perſonali tanquam hæredes dictorũ
patris, & patrui reſpectiuè, quia in hæredes omnia iura
defunctorum actiuè, & paſsiuè tranſire non eſt dubitan
dum tot. tit. C. vt action. ab hæred. & contra hæred.
20 Ita q † ſi dicti vti hæredes ab alijs tenerentur defende-
re, multò magis à ſe ipſis obligari dicerentur. Caſtr.
conſ. 461. lib. 1. conſ. 125.lib.2.Rom.conſ.251.Crau.
conſ.628.num.5.Rim.Iun.conſ.759.nu.35.Io. de Mon
teſperel.conſ. 144.num.5.Soc.in l.Frater à fratre num.
17.ff.de condit.indeb.

Secundò quatenus non tenerentur vti hæredes, non
videbatur dubitandum ipſos teneri actione hypothe-
caria tanquam poſſeſſores bonorum de quarto, quæ li
berè fuerũt Federici ex ſucceſsione vxoris ſibi obuẽta,
& cũ Octauiano ad defenſam prædij de S.Georgio inſo
lidum obligata virtute pacti conſtituti, & præcarij, de
quo in dicto venditionis inſtrumento, cuius vigore re-
ctè dicebatur actum contra dictos fratres etiam vti ter
tios poſſeſſores bonorum ita obligatorum. Bart. in l.
rem alienam ff. de pignor. act. Ang. in l. 1. ff. de public.
Neguſ. de pign. memb. 3. par. 8. princip. num. 8. & ſeq.
De dominio autem, & poſſeſſ. Federici in d. prædio de
quarto non dubitabatur, ſed per partes admittebatur.

Quò ad primum non fuit facta vis; Quia verè dd. fra
tres non erant patris aut patrui hæredes, quod ipſi vn-
21 diquè in proceſſu profitebantur, nec contrarium † pro
parte Collegij probabatur, vt opus fuiſſet. ad gloſ. in l.
ſi cum dotem §. tranſgrediamur in verbo hæres ex-
titerit ff.ſol.matrim.tex.eſt in l.1.C. de iur. deliber. &
ita tenent omnes vt teſtatur ibidem Caſtr. nu. 3. Doct.
in l.neceſſarijs ff.de acquir.hæred.Menoch.lib. 4. præ-
ſump.76.num.17.Maſcar.concl.804.Mantic. de Con-
iectur. lib.11.tit. 9. num. 3.ad finem, quo loci multos
adducit de communi, & magis communi teſtantes.

Et quoniam Cap. Hippolytus minor annorum 25.
de quo clarè conſtabat in actis, D. Octauiani ſui patris
hæreditatem adiuerat cum beneficio legis, & inuenta-
rij, quod etiam cõfecerat videns hæreditatem damno-
ſam, & multis litibus, & debitis inuolutam, reſtitutionẽ
aduersùs aditam hæred. petierat, & obtinuerat. Domi-
nis viſum fuit dictam reſtitutionem ſibi ſuffragari, non
obſtante quòd in iudicio reſtitutionis agitato cũ olim
D.Federico, qui d. Capitaneum conueniebat vti pa-
tris hæredem, non fuerint citati alij intereſſe habentes,
quibus propterea ſententia ſequuta nocere non habe-
bat. Old. de reſtitur. q. 36. art. 6. num. 54. quoniam in iu
dicijs reſolutiuis pro vt eſt iudiciũ reſtitutionis videba
tur, quòd ſententia lata cum vno faceret ius etiã quò
ad alios. Bald. in l. ingenuum num. 6. verſ. idem in reſolu
tiuis ff. de ſtat. homin. Et in propoſito ſi non fuiſ-
ſet conceſſa, veniret concedenda, cùm ſatis appa-
reat de hæreditate damnoſa per inſpectionem inuen-
tarij, bonorum in eo deſcriptorum æſtimationem,
æris alieni ſolutionem, & multarum litium inuolutio-
nem, ad Bero. conſ. 68. num. 8. cum ſeq. lib. 1. Old. q.
63. art. 1.

Non obſtante quòd Excellentiſſ. D. Hercules eius
22 frater † non haberet ad id petendum mandatum ſpe-
ciale iuxta l. illud §. ſi talis de minor. l. Vnic. C. etiam
per procur. cauſ. in integ. reſtit. Quia hæc procedere
dicebant Domini quando agitur principaliter, ſecus
quando reſtitutio petitur incidenter, pro vt fiebat in
hoc caſu. Bart. in d. §. ſi talis DD. in dicta l. vnica. Emil.
conſ. 56. ſub num. 10. verſ. nec habet obſtare.

Quò ad ſecundum in facto repetendum eſt prædium
de quarto tempore alienationis poſſeſsionis de S Geor
gio non fuiſſe in dominio, & poſſeſsione d. D. Federici
quia tunc erat D. N. Papazonæ eius vxoris, nec minùs
tempore euenientis caſus fideicommiſsi, & quo agi cœ
pit pro reuocatione alienationis dictæ poſſeſsionis de
S. Georgio contra Collegium, quia cùm medio tempo
re D. Federicus vti hæres d. ſuæ vxoris factus fuiſſet do
minus & poſſeſſor dd. bonorum de quarto, illa etiã me-
dio tempore ſubrogauerat in loco bonorum de mara-
no alienatorum de licentia Pontificis domino Sebaſtia
no de Peregrinis, adeo quòd nec tempore contractæ
obligationis ad fauorem Collegij, nec tempore eueniẽ
tis caſus fideicõmiſſi, & motæ litis reperiebatur penes
D. Federicum, ex quo facto dicebatur per dictos
fratres de Peregrinis dicta bona de quarto nullatenus
eſſe obligata ad defenſam poſſeſsionis de S. Georgio.
23 quia obligatio, † & promiſsio de euictione propter in-
certitudinem diei, quo caſus euincendi venire poſſet,
ſunt conditionales l. 1. & l. hæres meus ff. de cond. &
demonſtr. l. ſi cum hæres ff. quand. dies leg. Bart. Alex.
& omnes in l. ſi conſtante §. 1. ff. ſolut. matr. & ideo effe-
24 ctum habere non poſſunt, niſi duo extrema † concur-
rant, terminus ſcilicet à quo, & terminus ad quem. hoc

eſt

est quādo Federicus in istis duobus terminis, primo. s. cō
tractæ obligationis. secundo motæ litis repeciretur ha-
bere tale ius de & super dictis bonis de quarto, quòd il-
la obligare potuisset ad defensam, & pro euictione pos
sessionis de S. Georgio. ad Bart. in l. si is, qui pro empto
re num. 5. 8. 18. & 52. ff. de vsucap. idem in l. quoties. ff.
de nouat. Dec. in l. contractus in 6. limit. ff. de reg. iur.
Gozād. cons. 26. Curt. Iun. cons. 76. num. 5. Faciunt tra-
dita per Gab. cons. 186. num. 16. lib. 1. Ceph. cons. 617.
& 618. lib. 5. Rimin. Iun. cons. 98. nu. 10. cum seq. Corn.
cons. 173. num. 27. lib. 2. & in puncto Bald. in l. qui bal-
neum §. Titia prędium in princ. ff. qui pot. in pign. hab.
Rip. in l. priuilegia num. 42. ff. de priuileg. cred. Grat.
cons. 69. nu. 11. lib. 1. Afin: tract. de execut. cap. 35. fol.
174. plures alios allegat Maluas. cons. 99. num. 5.

Nec obstare dicebatur quòd obligatio, & promissio
fuerant nedū de bonis præsentibus, verùm etiam de fu
25 turis & cum constituto &c. quæ † si in alium translata
fuerint, cum suo onere transierint hypotecæ quidem af
fecta l. si debitor. C. de distract. pign. c. ex litteris de pi-
gnor. Negus. de pignor. membr. 3. par. 5. num. 2.

Quoniam quicquid sit de bonis præsentibus, in qui-
bus verificatur terminus ad quem, cùm ea isterent in bo
nis hypothecantis tempore suæ obligationis, non po-
26 test † id dici in bonis futuris, quæ nec obligationis, nec
euentus conditionis tempore, sed duntaxat fuerūt obli
gātis medio tempore, quia quilibet terminus ad fictio-
nem retrotranslatiuam necessarius desit, & præsertim
27 terminus à quo, † qui secundùm Bart. in d. l. si is qui pro
emptore num. 52. debet esse habilis in essentia, & idem
tradit in dicta l. quoties ff. de nouat. Negus. de pignor.
memb. 2. part. 5. num. 41. Gomez. var. resol. tom. 2. cap.
11. sub num. 30. versic. tertio principaliter limita Rot.
decis. 728. num. 13. part. 1. nouis. & quòd non retrotra-
hatur in constituto voluit Dec. cons. 247. quem refert,
& sequitur Grat. d. cons. 69. sub num. 11.

28 Non obstare videtur, † quòd si non adest habilitas
termini à quo, id venerit culpa, & facto debitoris se o-
bligātis, in cuius potestate non videtur esse, vt deficere
faciat dictum terminum à quo secūdum Paris. cons. 11.
num. 72. cum seq. lib. 1. Gabr. cons. 141. num. 8. lib. 1.
Maluas. cons. 99. num. 21. & 27. Nam Paris. & Gabr. lo-
qui dicebantur in bonis, quæ quis habebat tēpore obli-
gationis, quæ debitor impedire non potest, quin tran-
seant hypotheca affecta, & in eis verificatur terminus
ad quem, qui satis esse videtur, vt quādo res extat tem-
pore venientis cōditionis, licèt transierit ad alias manus.
d. l. si debitor cum alijs vt supra; Id quod in bonis futu-
29 ris † penitus cessat, cùm illa ita demum censeantur obli
gata per debitorem ex subintellecta conditione, si sua
erunt, sub qua conditione, & non aliter dicta obligatio
valet, cùm sit de re aliena arg. l. stichū ff. de legat. 1. l. cū
res C. si res alieni pign. data sit cum alijs per Bart. cons.
46. num. 12. lib. 1. Vndè si daremus in proposito hanc
retrotranslationem operari ad fauorem illius, cui bona
futura fuerunt generaliter obligata, necesse esset, quòd
eodem tempore, & in eodem subiecto cōcurrerent duæ
fictiones, nempè quòd res aliena fingeretur mea à prin
cipio, & quòd tunc censeretur obligata esse, cū & ipsa
obligatio conditionalis sit, & plures fictiones circa idē
concurrere iura prohibent l. 1. & ibi Doct. C. de dot.
promiss. Soc. cōs. 41. sub nu. 52. vers. confirmatur lib. 4.
& ita cessare dicitur ratio, & æquitas considerata per
Paris. quæ circa bona futura non potest considerari, si-
cut circa bona præsentia obligata, quæ ęquitas videtur
repugnare, quòd sit in potestate debitoris post obliga-
tionem factam vni conditionaliter, alteri purè conce-
dere, ex quibus sequitur, quòd si post contractam obli-
gationem futurorum ego acquiro, & deinde antequā
purificetur mea conditionalis obligatio, illud per me
acquisitum alteri vendo, videor in emptorem dominiū
transferre nulla penitus obligatione affectum, maximè
cùm potuissem non acquirere, & ideo perinde censen-
dum sit, ac si non acquisiuissem iux. l. non fraudatur ff.
quæ in fraud. credit.

Sicut nec dicebatur obstare, quòd Bart. in d. l. quo-
30 ties ff. de nouat. dicere videatur, quòd vt hæc † retro-
translatio impediatur, necesse sit rem esse peremptam,
ita quòd non sit ampliùs in rerum natura, quia imò suf-
ficere videtur, quòd res non sit in eo statu, in quo circa
eam per debitorem possit fieri obligatio, vt exemplifi-
cat Negus. loco præcitato sub num. 41. & tradunt Rip.
& alij supra citati.

Ad hoc facit quod dicit Specul. in tit. de oblig. §. 1.
num. 31. & 36. quòd si Titius obligauit rem meam, quā
ego alteri postea obligaui, & deinde obligationē, quā
fecit Titius, ratam habui, non is, cui fuit primo loco fa-
cta obligatio à Titio, sed is cui secūdo loco obligaui, po
tior erit, quia rathihabitio mea non potest retrotrahi in
præiudicium mei creditoris, cùm tempore rathihabi-
tionis res illa non esset in eodem statu.

Confirmabantur prædicta ex l. qui Balneum §. Ti-
tia ff. qui pot. in pignor. vbi Ang. cui non videtur ob-
stare, quòd tex. ille videatur loqui, quādo fuit facta obli
gatio rei alienæ specialiter. Quoniam Bald. ibi idem
intelligit in obligatione generali, & ideo hæc pars te-
nenda dicebatur tanquam iuribus, rationibus, & aucto-
ritatibus in terminis fulcita.

Sed Domini iuerunt in contrariam sententiam, nem
pè quod subrogatio possessionis de quarto post aliena-
tionem factam de possessione S. Georgij per Federicū
acquisitæ, & ante euentum casus fideicommissi per eū
dem Federicum alienatæ illam subrogando loco bo-
norum de Marano fideicommisso subiectorum, & alie-
natorum nullum præiudicium attulerit Collegio, cui
pro defensione, & euictione fuerant per Federicum in
solidum obligata omnia eius bona præsētia, & futura.

Dicebant enim esto nos esse in obligatione cōditio-
nali, videndum est, quòd aut versamur in conditione ca
suali, vel mixta, aut verò in cōditione potestatiua. Si lo
31 quimur de potestatiua, † & in hac possunt habere locū
ea, quæ in contrarium considerantur, si verò loquimur
de conditione casuali, & res cōditionaliter obligata nō
perierit, nec esse desierit, item nec conditio contrahen-
tium fuerit mutata, item & cōditio fuerit impleta; hoc
casu constituenda sit conclusio, vt fictione retrotransla-
tiua dicatur quòd dominium rei conditionaliter obli-
gatę translatum in alium sit dicta obligatione, & hypo-
theca affectum, vt purificata conditione rectè is, cui ta-
lis obligatio facta fuit, prior sit altero, in quem post di
ctam obligationem res translata fuerat, hanc distin-
ctionem tradit Papien. in l. 1. C. qui pot. in pign. hab.
vbi summarium Bar. idem Affrican. in l. qui Balneum
vbi Bal. ff. eod. Caius in l. potior, & ibi summat Bart. ff.
eod. & hic tex. loquitur quando interim fuerat tertio
ius quęsitum, similis est textus in l. titius vbi Bart. ff quę
res pig. oblig. poss. l. seruus pignori ff. de leg. 1. Bart. &
cęteri scribentes vbi etiam Ias. nu. 2. vers. secundo limi-
ta. in l. si filiusfam. ff. de verb. oblig. eandem distinctio-
nem facit glos. in c. si pro te in verbo si ad id de rescri-
pt. lib. 6. & in Clem. 1. in verbo executionem de cōcess.
præbend. Castr. in l. quidam cum filiū ff. de verb. oblig.
Bero. in d. cons. 46. num. 15. & seq. vbi de communi, &
cons. 54. lib. 1. & cons. 45. nu. 4. lib. 2. Iacis. Paris. d. cōs.
11. lib. 1. vbi etiam sępè testatur de communi Maluas. d.
consil. 99. Cùm igitur in casu, de quo agimus, versemur
in conditione casuali dicebant DD. non esse dubitan-
dum, quin retrotractio fieri possit, & debeat ad diem
con-

contractæ obligationis, ita quòd bona de quarto licèt
medio tempore acquisita, & alienata hoc onere
32 hypothecæ affecta fuerint. In hac † enim conditione ca-
suali spectamus initium, & non tempus quo cõditio ex-
titit est tex. vbi Doct. in d. l. potior §. videamus, & I d. l.
qui Balneum ff. qui pot. in pig. hab. & id communiter
tenetur, vt per Paris. d. cons. 11. nu. 163. ita quòd adim-
pleta conditione idem est ac si purè, & sine conditione
actus fuisset ab initio celebratus, vt ibi per Paris.

33 Non obstat quòd terminus † à quo tempore venien-
tis conditionis dicebatur inhabilis eo respectu, quia tũc
bona de quarto non reperiebantur in dominio Federi-
ci, & mutauerant statum, cùm fuissent subrogata in locũ
bonorum de Marano, quo casu nec constitutum aliquid
operari posse dicebatur, quia obligatio bonorum futu-
rorum est incerta. & ideo in ea nihil suffragatur consti-
tutum, quod præsupponit possessionem stare penes cõ
stituentem, ita vt qui se fundat in constituto, debeat ꝓ-
bare constituentem tempore constituti possedisse, vt
per Dec. in materia d. cõs. 147. col. fin.

Primò quia iura per Dec. allegata loquuntur in con
ditione potestatiua, & ideo in casuali non suffragantur.
Paris. d. consil. 11. num. 93.

Secundò quia in casu Decij tractabatur de retrotra-
ctione ad acquirendũ dominiũ, secus autem est quo ad
hypothecam, & obligationẽ. Doctores in d. l. filiusfam.
vbi Ias. num. 2. vers. 4. limit. Gabr. cons. 141. sub num.
8. lib. 1.

Tertiò quò ad constitutum non videntur subsistere
dicta per Dec. vt est videre apud Neguſ. qui illum re-
probat in tract. de pignor. memb. 2. part. 2. num. 4. ac
seqq. & sequitur Maluas. d. cons. 99 sub num. 32.

Quartò dicebant Domini inhabilitatem extremi à
quo non esse cõsiderandam eo respectu, quia bona ob-
ligata creditori conditionali non sint in dominio debi
toris tempore euenientis conditionis, nam considera-
34 tur † hæc inhabilitas, vel quia res perierit, & esse desie-
rit, vt in l. quoties, & l. necessariò §. quod si pendente ff.
de peric. & commod. rei vendit: vel quia conditio con-
trahentium mutata fuerit, puta deportatione, vel aliter
mutato statu, quia fortè ex libero fiat seruus, vt ꝑ Bart.
in d. l. quoties in fin. & habetur in d. l. qui Balneum §. ti-
tia ff. qui potior. vel denique ob non impletam condi-
tionem, vt per Castr. in d. l. quoties. Vndè cũ habilitas
d. extremi à quo prouenerit ex facto ipsius debitoris,
certè non videtur consideranda, vt propterea retrotra
ctio & extremorum coniunctio impediri possit. est tex.
in l. si quis offerenti §. fin. ff. de sol. & ibi Castr. & in l. bo-
norum in secundo responso ff. rem rat. hab. vbi Bart. &
Castr. qui distinguendo notabiliter affirmant retrotra-
ctionem impediri ex inhabilitate extremi à quo, quãdo
inhabilitas causatur ex facto se obligãtis, aliàs foret in
potestate debitoris creditorem eludere, quod valdè
iniquum esset, & id propriè cõsiderauit d. l. qui Balneũ,
quæ noluit esse in potestate debitoris ab obligatione pi
gnoris resilire. Ias. in d. l. filiusfam. sub num. 4. sic per
hæc etiam tolluntur adducta per Dec. præall. cons. vt
per Paris. d. cons. 11. num. 102. Et secundum prędictam
inhabilitatem extremi à quo requirentis essentiã cõsi-
derauit, & latè declarauit ex Bart. Castr. Corn. Crot. &
alijs quos allegat Paris. in sæpius allegato cons. 11. nu.
83. vsq; ad num. 103. & ibidem alias affert responsio-
nes ad d. cons. Dec. & ideo in casu præsenti possu-
mus dicere nos versari in habilitate vtriusque termini,
Nam quò ad terminum ad quem satis est, vt sit habilis
in potentia. Rim. Sen. d. cons. 464. nu. 20. vol. 3. quæ hic
non desideratur, Terminus vero à quo in essentia, qui
similiter concurrit, cùm res non sit perempta, sed extet,
& ita Maluas. d. cons. 99. num. 23.

Nec refragatur quòd Paris. & alij supra allegati lo-
qui dicantur in bonis præsentibus, & existentibus tem-
pore contractę obligationis, dato enim hoc esse verũ,
idem tamen dicẽdum est in bonis futuris expressè obli-
gatis; licèt enim hæc obligatio tanquam respiciens bo-
na aliena, vt valida sit, eam recipiat conditionem si effi
ciantur debitoris se obligantis, adimpleta conditione,
quando illa debitoris effecta fuerint, obligatio suũ sor-
titur effectum, & statim atq; illa bona futura cum dicta
conditione obligata veniunt in dominio illis obligãtis,
33 purificatur † conditio, si mea erunt, quæ est mixta, quia
pendet à facto meo, & tertij. Bero. d. cons. 46. nu. 13. lib.
1. ideo ea adimpleta ad initium contractæ obligationis
retrotrahitur d. l. filiusfam. & ibi Doct. vbi Ias. num. 2.
vers. secundo limita. Paris. & alij in locis supra allega-
tis: Quarè si res hæc, quæ aliena fuerat, & in dominio
debitoris peruenta, statim virtute præcedentis obliga-
tionis hypothecata dicitur creditori, qui ampliùs non
dicitur conditionalis, cùm conditio adimpleta sit, alie-
naretur per dictum debitorem, certè non extinguere-
tur obligatio iam contracta per implementum dictæ
conditionis, sed tanquam à principio obligata transiret
dicta obligatione affecta in quemcunq;. Dyn. pulchrè
cons. 4. num. 15. & 16. sicut dicimus de bonis existenti-
bus tempore contractæ obligationis cùm hæc sit natu-
ra hypothecæ d. l. si debitor, & l. pignoris ff. de pignor.
Dec. cõs. 247. col. prima, & Neguſ. d. 3. memb. part. 5.
num. 2. Et ea hoc fundamento cessat quod supra dice-
batur de creditore puro, & conditionali, qui si concur-
rant, præferatur creditor secundus purus creditori con
ditionali primo, nam in proposito respectu conditio-
nis, de qua loquimur, illa est adimpleta q. a bona aliena
obligata peruenerunt in dominio obligantis, & non po
test ampliùs tractari de creditore conditionali, quia
conditio cessauit; Si ergo postea res illa obligatur, licèt
purè, hic secundus creditor purus non potest dici con-
currere cum primo, quasi sit etiam conditionalis, repe-
rit enim hic secundus creditor conditionem illam,
sub qua erat facta obligatio primo creditori, purifica-
tam, & ideo dicetur hic secũdus creditor purus concur
rere cum primo etiam puro, habito respectu ad dictã
conditionem, quæ adimpleta est, & per consequens pri
mi potiora iura dicentur in hypotheca d. l. qui balneũ,
& d. l. potior, c. q. prior. de reg. iur. in 6. l. quoties vtrius-
que ff. eod. Neguſ. de pignor. memb. 2. part. 5. num. 1.
Donell. similiter tract. de pignor. In tit. qui pot. in pign.
hab. fol. 340. sub num 4.

Et licèt adhuc remaneat conditio si euictio sequa-
tur, & ideo respectu euictionis dici debeat ille primus
cõditionalis creditor, nõ est propterea quòd nõ sit pre-
ferendus ratione suæ hypothecæ, quia stante purifica-
tione supradictæ conditionis in euentũ alterius condi-
tionis reperiuntur illa bona futura non ampliùs futu-
ra, sed parificata bonis præsentibus obligatis pro eui-
ctione, ita quòd sicut illa bona præsentia si alienarẽtur,
transirent cum hac causa, ita etiam hæc futura puri-
ficata conditione, quia valuit à principio obligatio bo-
norum futurorum sub conditione si mea erunt, licèt de
re aliena hypotheca fieri nequeat, vt per Bero. d. cons.
46. num. 11. & conditionis euentus retrotrahitur ad ini
tium obligationis, quæ propterea pura remanet. Bero.
ibi num. 15. Et Speculator, qui pro contraria opinione
allegabatur, nõ loquitur in terminis nostris, cùm ibi res
aliena per debitorem obligata mutauerit statum non
facto ipsius debitoris obligantis, sed facto domini, qui
illius obligationis ignarus erat, & poterat de re sua ad
libitum disponere, qui si postea ratam habeat illã obli-
gationem ab illo debitore factam, non potest præiudi-
care tertio, cui ipse rem suam primo loco obligauit, &

ideo ratihabitio non retrotrahitur in præiudicium tertij, hic autem sumus in eodem debitore, qui bona aliena obligauerat, & ad eum peruenta facto suo statum mutauerat, cuius obligatio, si per hanc mutationem facto suo extincta esset, fuisset in potestate sua à sua obligatione resilire, & ita suum creditorem deludere contra iura aperta, vt supra diximus, quæ ratio cessat in casu Speculat.

Et quicquid sit, si D. Federicus noluisset acquirere iux. d. l. non fraudatur ff. de his, quæ in fraud. cred. nos non versamur in hoc casu, quia D. Federicus voluit acquirere, & acquisiuit, & consequenter bona per eum acquisita supposuit suæ obligationi, & ideo non fuit amplius in sui potestate ius creditori propterea quæsitum auferre per supra dicta. Et faciūt tradita per Felin. in c. quæ in Ecclesiarum num. 50. de constit. nec ex his dicerentur concurrere plures fictiones in eodem subiecto
36 eodem tempore, quia conditio † retrotrahitur quò ad hypothecam tantū, non autem quò ad translationem dominij, vt per Dec. in d. l. filiusfamil. vbi Iaf. num. 2. vers. 4. limita Gabr. d. cons. 141. sub num. 8.

Et prędicta maximè vigere dicebāt Domini in casu nostro in quo fuit facta obligatio ad defensam, & pro euictione cum pactis præcarij. & constituti, quæ vt notū est, & apparet in eorum formulis amplissima sunt, cùm in puncto pro ista parte latissimè faciunt cōsiderata per Maluas. d. cons. 99. per totum vbi respondit ad consil. Dec. Grat. Gozad. & aliorum, & satis est mihi, vt ad ipsum me simpliciter remittam.

Et respōdēdo authoritatibus ex aduersò allegatis dicebāt Domini illas non obstare, quia Bart. in d. l. si is qui pro emptore seipsū declarat in d. l. quoties de nouat. iux. superius dicta.

Dec. in l. contractus limit. 6. ff. de reg. iur. loquitur de conditione retrotrahenda ad acquirendum dominium, quæ non permittitur, vt dictum est, & quòd sit differentia inter retrotractionem ad acquirendum dominiū ab ea, quæ fit ad acquirendā obligationē. Bero. cons. 54. nu. 23. & seqq. vol. 1. Gabr. cons. 141. vol. 1.

Gozad. d. cons. 28. num. 37. recipit omnes responsiones supra datas ad cons. Dec. 247. in quo & ipse se fundat.

Gabr. d. cons. 186. num. 16. loquitur de inhabilitate personæ tā tēpore actus, quā tpe venientis conditionis.

Ceph. d. cons. 617. num. 168. loquitur similiter respectu inhabilitatis personæ suæ, quæ actum gessit dum dixit alienationem feudi non valere nisi in vitā alienantis cōsēsus principis accesserit, qui si post mortē inteuenerit, nō suffragatur ex defectu extremi ad quod respectu personæ alienantis, q̄ esse desierat ob mortem.

Rim. iun. cons. 98. loquitur de donatione nulla à principio ratione incertitudinis loci, & quotæ, & ideo constitutū in ea appositū nullius est operationis, sicut nullū est principale c. accessorium de reg. iur. in 6. cū simil.

Corn. cons. 171. num. 27. refert simpliciter fictionis naturam esse, vt extremum ad quod sit habile in potentia, extremum verò à quo in essentia iux. dicta per Bart. in d. l. si is qui pro tempore quod quidem verum est vt supra diximus ex Bart. in d. l. quoties.

Paris. d. cons. 11. Maluas. d. cons. 99. & alij non repugnant casui nostro.

Cur. Iun. cons. 76. num. 5. expressè loquitur, quando extremum à quo est inhabile, quia res perempta est, & ab hoc argumentatur in casu suo, in quo D. Matheus eius frater non teneretur stare promissioni de emendo, quia declaratio requisita à statuto loci non interuenerat intra annum, pro vt necesse erat, vndè elapso anno, & non facta declaratione obligatio emendi erat sine effectu, & ideo si postea fiat declaratio, licèt statutū subiūgat, quod facta declaratione ex nunc pro vt ex tunc cōditio habeatur pro facta, hæc declaratio postea facta nullum operatur effectum tanquam incōgruo tempore facta, & eo tunc quando promissio emendi ob lapsū temporis non vigebat, amplius non poterant ergo habere effectum illa verba ex nūc pro vt ex tunc, vt fieret retrotractio æquè ac si declaratio fuisset congruo tempore facta, quia obligatio, & promissio illa non erat amplius efficax, sed sine effectu ob declarationem non factam in tempore à statuto præfixo, & secundū praticam in loco obseruatam, vt clarè ex lectura d. cons. apparet.

Bald. in d. §. titia prædium ex illo tex. non facit cōtra hanc Dominorum resolutionē, quia ille textus expressè loquitur, quando quis hypothecat rem alienam particularem, vt ibi titia prædium alienum titio pignori dedit, quo casu si dictum prędium perueniat ad titiam, quæ illud distrahat, si conditio postea existat, non retrotrahitur, quia non habet vndè possit figere pedes, nempè extremum ad quod, actus enim ille pignorationis nullus fuit tanquam de re particulari aliena factus, quæ nulliter pignori datur etiāsi superueniat dominiū, l. cum res C. si alien. res. pig. dat. sit, ad hoc ergo vt conualescat pignus ab initio nullum, opus est inquit tex. in d. § titia, quod res pignorata sit in dominio illam obligantis tempore euentus cōditionis, & tunc pignus confirmabitur, & ita Ang. in d. §. titia sub num. 1. vers. 1. nota. Et quoniā Bald. dicit idem esse in hypotheca generali, quæ à principio valida est etiam respectu bonorum futurorum, vt latè per Neguf. de pignor. memb. secundo par. 2. per tex. in l. fin. C. quæ res pignor. obligar. poss. Esto pro nunc verā esse hāc Baldi assertionē, quæ nec ex illo tex. deducitur, nec ipse illam aliqua lege comprobat, dici potest Bald. loqui in conditione potestatiua & innuere tex. ibi *si titio soluta sit pecunia non ideo magis pignus Meuij conualescere placebat, tunc enim priore dimisso sequentis pignus confirmatur, cùm res in bonis debitoris inuenitur* cū enim post obligationem factam titio, deinde Meuio per titiam de re aliena ipsa titia eam illam obligatam acquisiuisset in dominio suo, & eam in dotem viro dedisset, deinde soluisset pecuniam titio primo creditori, dicit imperator ob hanc solutionem non conualescit pignus Meuij à principio nullū, quia res obligata, & peruenta ad titiā debitricem tunc in eius dominio nō reperiebatur amplius, quasi Mæuio fuerit dicta res hypothecata cum conditione, si titio primo creditori pecunia soluta fuerit, quæ conditio est merè potestatiua, cū esset in potestate soluere primo creditori, antequam res illa fuisset data in dotem, certè pignus sequētis creditoris in re aliena ad debitorem peruenta conualuisset si non de rigore iuris, saltem de æquitate scripta d. l. cum res, & ibi sumat Bald. C. si aliena res pign. dat. sit.

Nec Grat. d. cōs. 69. nu. 11. & Rip. in d. l. priuilegia nu. 42. qui videbantur magis ad terminos pro contraria, videntur obesse: Grat. enim fundatur præcipuè respectu constitui in cons. Dec. 247. quod quidem stantibus maximè clausulis, & verbis amplissimis, de quibus in formula constituti, & præcarij non procedere dictum fuit supra ex Maluas. d. cons. 99. Neguf. d. 2. memb. 2. part. num. 4. Alex. Bald. Ias. & alijs per eum allegatis, plures alios refert Tiraq. de constit. limit. 2. num. 15.

Rip. verò vel loquitur contra tex. apertos, de quibus supra, vel debet intelligi, quando tēpore venientis cōditionis res erat perempta, & esse desierat, cùm alleget Bart. in d. l. quoties, qui vt dictum est, loquitur in his terminis.

Et hanc partem amplexi fuerunt tres ex quatuor Dominis tāquam iuribus communibus, & authoritatibus melius fundatā; Et licèt alius ex DD. anceps esset,

&

& magis incalescere videretur in contrariam partem,
tamẽ & in hanc ipse quoq; venio signanter ex sequenti
fundamento.

Nam dato de euictione agi non posse nisi re euicta,
37 quia promissio de euictione † dicatur conditionalis, ita
quòd actio non nascatur ante rem euictam. l. qui rẽ C.
de euict. l. habere licere ff. eodẽ Negus. de pignor. par.
8. memb. 3. num. 12. & seq.

38 Agi tamen posse dicebat † ipse, vt res libera tradatur,
quod potest fieri etiam quandocunq; ante litẽ motam.
glos. d. l. qui rem, Surd. cons. 13. num. 16. est tex. in
l. ex prædijs C. de euiction. & cùm in protestationibus
pro parte Collegij factis eius auctoribus id etiam intẽtatum
videretur, quia se refert ad prouisiones Bonon.
in quibus hæc actio ad liberam rem tradendam continetur,
dicebat nos non versari in aliqua obligatione cõditionali,
sed in ea, quæ poterat intẽtari ante litem motã,
ita quòd sub obligatione bonorũ futurorum satis cõ
prehẽdere videretur bona de quarto medio tempore
acquisita. Negus. d. memb. 3. nu. 6. vers. prima cõclusio,
& ideo constitutum etiam in dictis bonis effectum suũ
validè, & sine controuersia operabitur. Afflict. decis.
333. Negus. 2. memb. 2. part. num. 3. cum seq. vbi de magis
communi.

Et ex his ego pronunciaui ad fauorem Collegij contra
DD. Fratres de Peregrinis tanquam tertios possessores
bonorum de quarto illos condemnando ad dimittendum
dicto Collegio eadem bona de quarto tenenda
iure pignoris, & hypothecę, donec dictum Collegiũ
fuerit satisfactum de bonis, expensis; & interesse iuxta
formam instrumenti, & pro vt latiùs in sententia per
me lata die 26. Iunij 1592. ex actis D. Ioãnis Glauarini.
Fabius Thimeus Auditor Rotæ.

Auxilium meum à Domino.

IN causa vertente inter administratores
Collegij Violæ agentes ex vna,
& Magn. DD. Herculem, & fratres
de Peregrinis reos conuentos partibus
ex altera dubitabatur principaliter.
An prædium quarti hodie
possessum per dictos Dominos reos conuentos, et olim
tentum, & possessum per Dominum Federicum de Peregrinis,
& per eum liberè acquisitũ, esset comprehensum
sub generali hypotheca omnium bonorum præsentium,
& futurorum constituta per ipsum D. Federicum
ad fauorem Collegij in casu euictionis, & molestationis
possessionis de S. Georgio aliàs venditæ per
d. Dominum Federicum, & Octauianum de Peregrinis
Collegio prædicto. Atq; ità an prædium pdictũ Quarti
esset subiectum pactis præcarij, & constituti ad fauorem
eiusdem Collegij in instrumento dictæ venditionis
appositis. Adeo quod cùm hodie per dd. DD. reos conuentos
lis mota fuerit super possessione de S. Georgio, &
per dictum Collegium huiusmodi lis, & molestia eisdẽ
reis vti possessoribus dicti pdij Quarti fuerit intimata,
& per eos nõ suscepta, nec defensa; possint Collegium,
& eius administratores pro damnis, expensis & interesse
occasione dictę litis per eos passis ad d. prędiũ quarti
regressum habere, & super eo se reuulere. In qua difficultate
partem affirmatiuam vti iuridicam amplectendam
existimauimus sententiam Rotalem ad fauorem
Collegij in omnibus eius partibus confirmantes.
Moti autem fuimus ex copiosè plenèque deductis
per Excellentiss. Dominum Thimeum in eius non minùs
docta, quàm elaboratissima decisione præcipuè verò,
quia cùm D. Federicus omnia sua bona pręsentia, &
futura Collegio obligasset, & hypothecasset ad defensam
d. possessionis de S. Georgio, & post factam dictam
obligationem prædium de quarto acquisiuisset, dubitari
non poterat, quin dictum prædium veniret sub prædicta
39 dicta hypotheca, quia in † generali obligatione, & hypotheca
bonorum veniunt nedum bona præsentia, sed
etiã futura l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss. & l. prima
in princ. vbi Bart. communiter receptus ff. de pign. &
hoc pro regula ponit Negus. de pignor. 2. memb. 2. par.
nu. 1. Quod procedit etiãsi (vt in proposito) appositum
sit constitutum à debitore ad fauorem creditoris, quia
etiam eo casu in generali obligatione omnium bono-
40 rum veniũt futura, & super eis constitutum † validè apponi
potest secundùm magis communem opinionẽ, de
qua testantur Soc. & Ias. in l. 3. §. etenim ff. de acquir.
poss. Negus. dicto memb. 2. num. 2. Afflict. decis. 335.
Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta num. 17. ff. de
verb. oblig. & cons. 85. nu. 8. lib. 6. Ias. cons. 147. vol. 2.
Paris. cons. 50. num. 22. vol. 1. Rol. cons. 29. in fin. vol. 1.
Menoch. cons. 77. num. 9. vol. 1. & ante eos idem tenuerunt
Iacob. Butrig. & Salyc. in d. l. fin. C. quæ res pign. &
Bart. in cons. 76. incip. punctus talis est pater, & quocũ-
41 que † res hypothecata vadat, etiamsi per mille manus
ambularet, transit cũ suo onere. l. distractis, & l. pignoris
C. de pign. Alex. cons. 4. nu. 8. lib. 1. & cons. 2. nu. 12.
42 lib. 5. cũ similibus. Non obstat quòd in huiusmodi † obligatione
omnium bonorum subintelligatur conditio
respectu futurorum, scilicet si mea erunt arg. l. stichũ
ff. de leg. 1. l. cum res C. si res alien. pign. dat. & l. rem
alienam ff. de pign. act. Salyc. in l. idemq; §. si tibi in fine
ff. qui pot. in pign. hab. & in l. licet C. eod. sequitur Bero.
cons. 46. num. 8. & num. 12. vol. 1. & cùm talis conditio
sit potestatiua, videtur inspiciendum tempus purificatæ
conditionis, & sic tempus, quo prædium quarti factum
fuit D. Federici, non autem tempus obligationis,
& celebrati contractus. l. qui Balneum in princ. & l. potior
§. si colonus ff. qui pot. in pign. hab.
43 Nam fuit responsum, quòd imò † hæc tacita conditio,
quæ subintelligitur in obligatione bonorum futurorum,
idest si fiant obligantis, non est potestatiua, sed
mixta; quia pendet à facto obligantis, & tertij, hoc est
domini rei arg. l. id quod nostrum ff. de reg. iur. quo
44 casu † retrotrahitur ad tempus obligationis, perinde ac
si esset casualis, vt declarat Castr. in d. l. rem alienã col.
2. vers. idem si non habeo ius in re, nec ad rem, sequitur
Negus. de pign. 3. memb. 8. par. num. 16. & ante eos docuit
Bart. in d. l. idemq; §. si tibi, & latiùs in l. is qui ff.
de iur. fisc. & pleniùs in dicta l. licet num. 2. C. qui pot.
in pign. & in puncto ita respondit Bero. in cons. 46. nũ
14. 15. & seq. vbi dicit opinionem Bart. in locis præcitatis
esse communiter receptam.
Secũdò fuit responsum, quòd in proposito frustratoria
erat disputatio ista, quodnam tempus attendendũ
esset, an tempus cõtractæ obligationis ad fauorem Collegij,
an verò tempus purificatæ conditionis, quo prædium
quarti factum fuit D. Federici obligantis; quia
cùm nulli esset ius quæsitum in dicto prædio pendente
dicta conditione; satis erat Collegio inspicere etiam tẽpus
purificatæ conditionis, disputatio verò cadit quando
pendente conditione res est obligata pluribus, &
agitur inter eos de anterioritate, pro vt in his terminis
Bero. & cæteri quæstionem hanc proponunt.
Nõ obstat, q̃ huiusmodi obligationi & hypothecę ad
fauorẽ Collegij constitutæ apposita esset alia conditio
expressa, quatenus. s. lis moueretur super dicta possessione
de S. Georgio, & nõ susciperetur, aut nõ defẽderetur

tur

tur arg. l. sub cõditione ff. si quis omiss. caus. test. l. cũ ad
præsens & l. non oĩs vbi Doct. si cert. pet. l. cedere diẽ ff.
de verb. oblig. & ideo cùm pendente adhuc conditione
prædium quarti fuerit per D. Federicum acquisitum
& similiter etiam alienatum mediante subrogatione de
eo facta loco bonorum Marani fideicõmisso subiecto-
rum, non videtur Collegium exercere potuisse suam hy
pothecam super dicto prædio quarti tanquam super bo
nis D. Federici obligantis, quamuis postea fuerit puri-
ficata dicta cõditio mediãte lite mota, & molestia illatã
per DD. Fratres reos conuentos super possessione de S.
Georgio, & per eosdem minimè suscepta neq; defensa;
Siquidem tempore obligationis, & hypothecæ contra-
ctæ ad fauorem Collegij prædium quarti nõ erat in bo
nis D. Federici obligantis, nec minùs etiam tempore
motæ litis, & illatæ molestiæ super possessione de S.
Georgio, & sic tempore purificatæ dictæ conditionis.

Quoniã fuit responsum, quòd licèt ab initio obliga-
tio, & hypotheca ad commodum Collegij per D. Fede
ricum facta, esset conditionalis, conditione tamen puri-
ficata postea, censetur perinde ac si ab initio fuisset pu-
45 ra, quia † puri, & purificati idem est iudicium l. sed & si
de sua propè fin. ff. de acquir. hæred. Castrens. cons. 247.
col. 5. vers. non debeat 1. part. Ias. in l. fin. §. titius ff. de
vulg. & in l. si tibi §. cum seruus num. 11. ff. de leg. 1. & in
l. quoties in diem col. 3. ff. de verb. oblig. & conditione
46 purificata † contractus habetur, ac si ab initio fuisset pu
rus. l. fin. §. 1. vbi Alex. ff. de vulg. & pupil. Tiraq. de re-
tract. conſang. §. 1. glos. 2. num. 26. & glos. 10. num. 49.
Ruin. cons. 224. num. 12. vol. 1. Paris. cons. 48. num.
12. vol. 1. cum alijs per Surd. cons. 179. num. 10. & 11. &
quantùm ad acquisitionem in his, quæ retrotrahun-
47 tur, † inspicimus tempus contractus l. si filius ff de verb.
oblig. vbi Bart. num. 1. & notat idem Bart. in l. si spon-
sus §. si maritus num. 1. ff. de donat. int. uir. & vx. Bal. in
l. si eum §. inter vers. nota ex hoc textu ff. eod. tit. & in
proposito versabamur in cõditione casuali depẽdente à
mero facto dominorum reorum, erat enim in eorum
voluntate litem mouere super dicta possessione de S.
Georgio, & illam postea suscipere in se, & deffendere,
vel non, meritò purificata dicta cõditione retrotractio
erat facienda l. necessariò §. quòd si pendẽte ff. de peric.
& comod. rei vend. l. potior. & l. qui Balneum, & vbique
Bart. qui pot. in pign. hab. Quamuis secus esset si condi-
48 tio fuisset † potestatiua dependens à mera potestate de
bitoris l. quidam cum filium in fin. ff. de verb. oblig. de-
clarat Bart. in dicta l. si filius, & in d. l. qui Balneum num.
2. & plenè in repetitione l. si is, qui pro emptore nu. 46.
47. & seq. de vsucap. vbi dicit quòd quando sumus in
conditione potestatiua, deficit æquitas, propter quam
fit retrotractio, quam opinionem sequitur Negus. 1.
memb. 5. part. nu. 19. & latius 2. memb. eiusdem 5. part.
prin num. 17. quæ tamen conclusio circa retrotractio-
nem conditionis potestatiuæ intelligenda est iuxta di-
stinctionem traditam per Rot. decis. 728. nu. 1. cum plu
rib. seq. part. 1. in nouiss. diuers.

49 Non obstat, quòd ad hoc vt fiat † retrotractio condi
tionis casualis ad tempus contractus, requiritur quòd
duo extrema sint habilia, hoc est extremum à quo essen
tialiter, & extremum ad quod potentialiter, & si quid
deficit, retrotractio non fit, & fictio nõ procedit, vt per
Bart. in repet. d. l. si is qui pro emptore num. 52. ff. de
vsucap. & in l. quoties ff. de nouat. Negus. 2. memb. 3.
part. princ. num. 41. Gomez. var. resolut. tom. 2. cap. 11.
sub num. 20. vers. 2. principaliter limita Rot. d. decis.
728. num. 13. Dec. cons. 247. nu. 3. vers. nec obstat & nu.
4. & seq. vbi quòd retrotractio non fit in conditione, se-
quitur Grat. cons. 69. sub num. 1.

Ad hanc enim obiectionem, in qua tota ferè difficultas
causæ residebat, fuit iuribus, rationibus, & auctoritati-
bus præcipuè ex traditis per Paris. cons. 11. num. 94. &
seq. num. 98. & seq. vol. 1. Bero. d. cons. 46. num. 15. &
seq. Maluas. cons. 99. num. 10. & seq. per Excellentiss. D.
Thimeum in dicta eius decisione adeo plenè, & copio-
sè satisfactum. vt nihil superaddi posse fuerit visum, &
propterea ad deducta in d. decis. iuremeritò relationẽ
habere sufficiat.

Sequuntur alia ad articulum non facientia, ideò omit tuntur &c.

Dominicus Gualandus
R. A. & Com.

ARGVMENTVM.

STatutum Bonon. tit. de success. lib. patr. vel matr. morient. cond. test. §. fin. declaratur. Et tractatur si statuto permittatur patribus substituere filijs etiam in legitima: Quando patres dicantur voluisse vti hac licentia. Et per quæ verba dicatur prohibita detractio legitimæ, & trebellianicæ, & alia multa explicantur.

SVMMARIVM.

1 STatutum in loco statuti est ius commune, seu ciuile.
2 Statutum potest auferre legitimam si dotem concedat, & num. 29.
3 Legitima sub dispositione generali hominis non comprahenditur, secus legis.
4 Renunciatio generalis comprahendit legitimam quando ius nondum est quæsitum.
5 Prohibitum ad tempus post tempus censetur permissum. Ampliaetiam in statuto, & ad correctionem iuris ibid.
6 Statutum correctorium strictè est intelligendum, & ad limites verborum.
7 Statutum Bononiæ de dotibus vestit. §. fin. declaratur, & per totum.
8 Tempus præteriti plusquam perfecti designat actum consummatum.
9 Dos dicitur post matrimonium.
10 Dictio autem est aduersatiua.
11 Aduersatiua aduersatur retento eodem themate, & eisdem qualitatibus præcedentibus.
12 Statutum excludens dotatam excludit & eam cui dos fuit legata.
13 Ratione scripta in statuto, vel quãdo vnica redditur ratio, arguitur etiam in statuto correctorio.
14 Statutum excludens fœminas fundatur super conseruatione agnationis.
15 Statutum loquens de dote data non habet locum in dote promissa.
16 Trebellianica detrahitur contra voluntatem testatoris & num. 21.
17 Trebellianica dicitur prohibita quando bona integraliter sunt restituenda.
Item si sit prohibita alienatio bonorum ibid.
Vel bona apud agnatos debeant conseruari.
18 Legitima detractio quando dicatur prohibita.
19 Supplementum legitimæ petitur contra voluntatem patris.

20 Miles

20 Miles ſubſtituendo præſumitur vel iure communi, vel iure militari ſi hoc non exprimat & num. 56. & 57. Limita eod. num. 20.

21 Subſtitutio directa facta cũ clauſula omni meliori modo trahitur ad fideicommiſſariam.

22 Miles an in legitima ſubſtituere poſſit per directam, an & per fideicommiſſariã, ſi de eius voluntate conſtet.

23 Trebellianica filijs primigradus prohiberi poteſt ſecundum opinionem Rotæ Romanæ.

24 Relicto fideicommiſſo iura hæreditaria ipſo iure tranſeũt in locum pium abſq; alia reſtitutione.

25 Fideicommiſſarijs vniuerſalibus competit remedium l. fin. C. de edict. diu. Adrian. quando in eos tranſlata ſunt iura.

26 Contradictor legitimus ad impediendam immiſſionem non eſt ille, qui habet titulum ab hærede poſt mortem teſtatoris.

27 An verò ſit ille qui prætendit ius detractionum.

28 Falcidia vel trebellianica non deducitur ex relictis ad pias cauſas.

29 Legitima poteſt minui in quantitate, & tempore, & nu. 2. & 38.

30 Supplementum congrua dotis peti poteſt, quando dos euidenter incongrua fuit data.

31 Dos, quę non aſcendit ad legitimam, an dicatur incongrua.

32 Dos quingentorum non dicitur incongrua quamuis bona aſcendant ad decem mille & num. 44.

33 Incongrua non dicitur illa dos, quam pater iudicauit congruam.

34 Dos poteſt conſtitui in vſufructu & num. 45.

35 Mulier cui relicta ſit dos, non poteſt ad libitum ſuum augere ſibi dotem ex bonis fideicommiſſo ſubiectis, vt viro digniori ſe nubat.

36 Lucrum dotis an debeatur marito ex bonis fideicommiſſo ſubiectis, & nu. 37.

39 A cauſa intellect ad cauſam teſtati non arguitur.

40 Præſuppoſito deficiente deficit diſpoſitum.

41 Onus à legitima reijcitur quando filius ſolùm in legitima eſt inſtitutus, non quãdo eſt hæres vniuerſalis.

42 Teſtator intelligitur ſe conformare ſtatutis potiùs quàm iuri communi & num. 53.

43 Supplementum legitimæ petitur ex voluntate patris niſi fuerit prohibitum.

Contrarium num. 50.

44 Dos congrua quæ dicatur, & num. 47.

46 Legitima an poſſit aſſignari in fructibus.

47 In æſtimanda congruitate dotis attenditur ſpes futuræ hæreditatis.

48 Congrua dos attenditur reſpectu primi uiri, non ſecundi.

49 Pater habens à ſtatuto poteſtatem ſubſtituendi in legitima, quando dicatur voluiſſe vti tali facultate & per totam deciſionem ac num. 59.

52 Legitima non continetur ſub fideicommiſſo & num. 64.

Declara ibid.

54 Vti iure communi potiùs quàm priuilegio quis præſumitur, & num 67.

55 Ius ſtatutarium dicitur ius commune.

56 Pater non præſumitur grauare filios in legitima etiam ſi poſſet.

58 Miles ſubſtituendo directò comprahendit etiam legitimam; & num. 68.

60 Patris voluntas declaratur.

61 Pater prælegans dotem filiæ, ſi deinde filiam heredem inſtituat, & ei ſubſtituat, dicitur velle ſubſtituere & in legitima.

62 Legitima & trebellianica dicitur prohibita ſi filius grauatus ſit reſtituere totam hæreditatem.

63 Statuti beneficio vſus dicitur qui diſpoſitionem in caſu ſtatuti ordinauit.

65 Statutum ſi permittat patri diminuere legitimam filiorum, & pater filium inſtituat ſimpliciter, & ſimpliciter etiam illum grauet, non dicitur prohibuiſſe legitimam.

Declara ibid.

66 Statutum facultatiuum an importet priuilegium, vel ius commune.

69 Statutum Bonon. de ſucceſſ. liber. cond. teſt. §. fin. an habeat locum fauore agnatorum.

70 Ratio agnationis non dicitur habita quando fœmina admittuntur.

RESPONSVM XCIX.

Adſit Deus, & Beatiſſima Virgo.

POTVIT, & voluit egregij nominis inter cauſarum patronos Florianus Morattus ſubſtituere Margaritæ eius filiæ in omni eo, quod eius dotes excedebat, abſq; eo quòd illi competeret ius detractionis legitimæ, vel trebellianicæ.

Potuit quidẽ. Nam ſtatuto noſtro Bonon. de ſucceſ
1 ſion. liber. aſcend. defic. cond. teſt. §. fin. (Quod † in Ciuitate noſtra eſt ius commune c. 1. in fin. vt lit. pend. c. cũ veniſſent, de eo qui mittitur in poſſeſſ. Alex. in l. 1. num. 2. C. vt quæ deſunt aduoc. part. Seſt. ius ciuile. Bart. in l. ſtipulationum aliæ in fin. prin. ff. de verb. oblig. vbi & Iaſ. de communi num. 9. Ceph. conſ. 291. nu. 21. Becc. conſ. 1. num. 15. lib. 1. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 7. nu. 1. cum ſeq.) permittitur parentibus ſubſtituere filiabus in caſu earum deficientiæ ſine liberis in omni eo, quod excederet dotes deſtinatas, vel quæ veriſimiliter deberent deſtinari, etiam ſi dotes minores eſſent legitima. Quod quidem ſtatutum valere non eſt dubium, quia etſi maxima ſit contentio inter Scrib. nũ ſtatuto legitima in totum tolli poſſit.
2 Attamen conueniunt omnes, quòd quando † ſtatutum in totum non aufert legitimam, ſed dotem concedit, & propter eam excludit filiã, tunc valeat. c. Raynutius in fin. de teſtam. Bar. in l. titio centum, §. titio genero ff. de cond. & demonſtr. Ang. conſ. 105. Curt. Iun. conſ. 10. num. 2. cum alijs adductis per Illuſtriſſ. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 1. tit. 22. num. 41. & ſeq. Craſſ. §. legitima q. 23. & Hond. conſ. 10. num. 15. lib. 1. reſoluitq; Rota deciſ. 526. part. 1. nouiſſ.

Neq; verò dubitari poteſt, quin facultas ſubſtituendi conceſſa parentibus comprehendat etiam legitimam filiarum: Quia verba illa, *In omni eo, quod excederet dotes* ſunt clara, & aperta, demonſtrantq; quòd etiã quando legitima excedit dotem, in exceſſu ſubſtitui poteſt, ſicut tenet ibid. Monter. & reſoluit Rota noſtra in cauſa de Zanis coram D. Guidio.

Et quamuis ſtatutum in hac parte nullam mentionẽ
3 faciat de legitima, ſoleatq; dici legitimam † ſub diſpoſitione generali non comprahendi. l. ſi quando §. & generaliter C. de inof. teſtam. Tamen hoc procedit in diſpoſitione hominis, vt in pacto, ſeù renunciatione, nõ in diſpoſitione legis. Dec. conſ. 298. num. 5. verſ. Non obſtat prædictæ concluſioni Curt. Iun. conſ. 10. num. 3. Gozad. conſ. 43. nu. 29. cum alijs apud Rol. conſ. 62. num. 50. lib. 3. Surd. conſ. 85. num. 16. conſ. 91. num. 23. conſ. 215. num. 27. & conſ. 357. num 35. Pereg. conſ. 21. num. 48. lib. 4 ac Hond. conſ. 10. num. 30. lib. 1.

Vlteriùs hoc procedit, quando agitur de iure quæſito in legitima, quia nimirùm pater obierit, & filio competat ius in hæreditate, tunc enim generalis renũciatio

nō includit legitimam, & In his terminis procedit d.§.
4 & generaliter. At fecus,† quando ius nondum est quæsi
tum, nam tunc generalis dispositio comprahendit etiā
legitimam, vt per Dec.Curt.Iun. & Hond. locis præci-
tatis, alios addit Barz. decif. 103. num. 9. At statutum
disponendo præuenit actum successionis, & sic de iure
quærendo tractat, ergo includit legitimā. & ita arguūt
Dec.Curt. & Hond. vbi supra.

Præterea tollitur omnis difficultas, quia statutū non
contentum prædictis verbis vlterius procedit dicens,
*Etiam si dotes minùs, quā legitima sibi debita fore reperi-
rentur*. Ergo clarissimè admittit in legitima substitui
posse, quia hæc est natura dictionis implicatiuæ, etiam,
l. etiam, & l. fin. C. si tutor vel curat. Ruin. cons. 89. num.
6. lib. 1. & cons. 53. num. 19. lib. 2.

Additur, nam statutum prohibet, ne in dote fiat sub-
stitutio. Ergò in omni alio, & sic etiā in legitima. & tre
bellianica concedit facultatem substituendi ex reg. l.
cum prætor ff. de iudic. l. tribunus §. fin. ff. de milit. test.
&c. nōne de præsumpt. Et limitata dispositio limitatū
producit effectum l. in agris ff. de acquir. rer. domin.
5 Ideoq; in simili videmus, quòd † prohibitum ad tem-
pus, post illud permissum censetur. l. Imperator vbi
Bald. ff. de postul. l. pater filium §. fundum vbi Bart. &
Alber. ff. de leg. 3. cum alijs congestis per Tiraq. de re-
tract. conuent. §. 1. glos. 2. num. 46. Et dicit Bald. in l. edi
ta C. de eden. quòd affirmatiua limitatio inducit exclu-
sionem in reliquis, & hæc est virtus limitatæ dispositio-
nis, non autem descendit à contrario sensu, vt inquit
Bald. in l. obseruare §. proficisci q. 3. ff. de offic. procōs.
Propterea q; infert, quòd habet locum in statuto, & id
correctionem iuris, quia prouenit à directo sensu ipsius
dispositionis. Alex. in cons. 3. num. 6. lib. 7. Tiraq. d.
tract. de retract. conuent. §. 1. glos. 2. nu. 47. Ias. in l. si ita
quis num. 3. ff. de vulg. Ceph. cons. 422 nu. 4. Surd. cōs.
568. num. 4. Et licèt hæ authoritates loquantur in tem-
pore limitato, tamen idem est in quacunq; alia re, quia
argumentum sumitur à vi limitationis, & restrictionis,
vt per Surd. ibid.

Et cùm hæc conclusio fulcita sit authoritate Rotæ
nostræ, quæ ita iudicauit in dicta causa de Zanis coram
Guidio, ab ea nullatenus recedendum est. l. minimè ff.
de legib.

Non obstat, quòd statutum permittat facultatem
substituendi in omni eo, quod excedit dotes, quando
dos solùm est destinata, non quando est data, & cùm sit
6 correctorium † iuris communis, strictè sit intelligendū,
& ad limites verborum, Rol. cōs. 68. nu. 14. lib. 4. Ceph.
cons. 210. num. 16. Hond. cons. 1. num. 27. & 31. & cons.
81. num. 27. lib. 1. Præcipuè quia in conclusione statuto-
rum §. & quòd ipsa statuta, cauetur verba intelligenda
esse propriè, & verè, ac sine glosatione, & interpreta-
tione vt animaduertit Alex. cōs. 198. lib. 6. & Bolognin.
cons. 59. num. 11. & 18. cum seq.

7 Etenim dico statutum † non modò procedere in do
te per dispositionem tantùm destinata, sed & actualiter
soluta. Tres enim casus considerauit statutum. Vnum
quando filia est nupta, & actualiter dotata; Alterum
quando nondum est nupta, sed tamen dos est ei destina
ta. Tertium, quando nondum est nupta, nec parentes do
tem aliquam destinarunt. Et in quolibet eorum permi-
sit parentibus facultatem substituendi vltra dotem. In
primo vltra dotem datam. In secundo vltra dotem de-
stinatam, Et in tertio vltra dotem, quæ verisimiliter de
berent destinari, sicut significant illa verba, *In omni eo
quod excederet dotes, quas pro eis destinassent, vel destina
ret, vel quæ verisimiliter deberent destinari*, Illa namq;
verba, *Quas pro eis destinassent*, referuntur ad primum
casum, Illa, *Vel destinaret*, ad secundum, Et illa, *Vel quæ
verisimiliter deberent destinari*, ad tertium.

Nec inconuenit, quòd verbum *destinasset*, intelliga-
tur de actuali destinatione; Tùm quia est præteriti plus-
8 quàm perfecti, quod † designat actum perfectum, expe
ditum, & consūmatum l. fin. ff. de liber. legat. l. si ita ff.
de aur. & arg. legat. Doct. in l. talis scriptura §. fin. ff. de
leg. 1. Tùm quia verbum, destinare, accommodatur ver
bo dare, nec minus potest dici destinatum id, quod est
datum. l. quæ pater ff. fam. ercisc. vbi glos. exponit ver-
bum datas, idest à testatore assignatas. Tùm & quia sta-
9 tutum loquitur de dote, quæ †, propriè dicitur post ma-
trimonium contractum l. fin. C. de dot. promiss. l. 3. ff. de
iur. dot. ante n. matrimonii dicitur quasi dos. l. si cū do-
tem §. fin. ibi quasi dotales ff. sol. matr. l. si sponsa in ver-
bo exemplo doris ff. de iur. dot. in specie super hac sta-
tuti parte scribens considerat Crott. cons. 35. num. 16.

Additur insuper, nam statutum considerat casum,
quando filiæ essent nuptæ, & suscepissent filios; quia nō
solùm concedit facultatem parentibus substituendi fi-
liabus, sed & earum filijs; ibi, *Vel masculis per fœminam
natis*, Item ibi, *Vel alijs masculis per fœminam natis*, &
ibi, *Et si masculus ex fœmina* (Licèt enim vulgati Codi
ces legant, *& si masculus, & fœmina*, Tamen in origina-
libus statutis, quæ in Archiuio asseruantur, habetur, *&
si masculus ex fœmina*) Cùm itaq; statutum permittat
parentibus substituere filijs filiarum in omni eo, quod
excedit dotes destinatas filiabus. Ergo necessariò opor-
tet dicere, quòd permittit substituere in excessu vltra
dotes non solùm dispositione, sed & actu destina-
tas, & sic datas, cùm etiam loquatur de filiabus, quæ
matrimonium contraxerant, & filios susceperant.

Rursùs probatur ex vers. *In dote autem data*; nam
hic vers. aduersatur antecedenti vers. propter dictio-
10 nem, † autē, quæ est aduersatiua Bart. in l. hoc amplius
§. de his autem num. 1. ff. de damn. infect. Alex. in l. si fi-
lius à patre num. 6. de liber. & posth. cum alijs allegatis
11 per Gabr. cons. 8. num. 9. lib. 2. Aduersatiua † verò ad-
uersatur retento eodem themate, & repetitis qualitati-
bus præcedentibus. l. Seia §. Gaio ff. de fund. instr. glos.
in §. item lapilli Inst. de rer. diuis. Bar. in l. mariti §. fin.
ff. ad l. Iul. de adult. Dec. in c. at si clerici §. de adulterijs
num. 2. de iudic. cum sim. vt per Surd. cons. 315. num. 2.
cons. 354. num. 23. & meliùs nec procul à terminis no-
stris cons. 426. num. 33. At in hoc vers. statutum clarè
loquitur de dote data, imò & de augumento, quod doti
accedit; ergò oportet dicere, vt & in præcedenti vers.
intellexerit etiam de dote, non tam dispositione,
quàm & actu destinata. Maximè quia vna pars statu-
ti aliam declarat l. vtrum ff. de petit. hæred. l. 1. ff. de
reb. dub.

Nec obstat quòd aduersatiua aduersetur in iure, &
in facto. Nam hoc admittitur, sed retento eodem the-
mate, vt dictum est. Et in casu isto extat diuersitas iuris,
& facti, nam in præcedenti vers. permittitur parenti-
bus facultas substituendi. In hoc vers. denegatur. In
præcedenti agitur de substitutione in excessu. In hoc de
substitutione in ipsa dote; sed vt retineatur idem the-
ma, oportet intelligere, q statutum loquatur in vtroq;
vers. de eadem specie dotis.

Præterea nulla non solùm concludens, vel probabi-
lis, sed nec insipida ratio diuersitatis assignari potest,
cur fieri possit substitutio in eo, quod excedit dotem de
stinatam tantùm, & non dotem datam; Maximè quia
dos tantùm destinata quò ad ipsum disponentem tan-
quàm data habetur. Bart. in l. titio centum §. titio gene-
12 ro ff. de cond. & demonstr. Propterea q; statutum † ex-
cludens dotatam, habet locum & in ea, cui à patre dos
solùm fuit destinata, Bar. d. §. titio genero Bal. Paul. &
Corn. in l. non sine C. de bon. quæ liber. Bria. quod
stan.

stat.masc.art.6.num.223.cum seqq.qui in fine numeri 222.testatur opinionem hanc consuetudine approbatam esse.Hond.cons.21.num.19.lib.2. Ergò in vtroq;
13 casu statutum habebit locum; nam vbi viget † eadem ratio, ibi seruatur eadem iuris dispositio l.cum ratio de bon.damnat.etiam si simus in statuto correctorio, quādo ratio est expressa, vel vnica tantū reddi potest.glos. in l.milites agrū de re milit.l. his solis de reuoc.donat. Ias.in l.Marcellus num.46.ff.ad trebel.latè Thob.Non.cons.42.num.25.& seqq.Surd.decis.174. num.13. Et in casu isto vnica tantùm ratio assignari potest, nimirū quia statuentes putarunt satis succursum esse foeminis, earumq; descendentibus, qui non conseruant agnationem, si pro omni iure, & communi detractione eis competente in bonis parentum, liberam habeant dotem, in qua non possit substitui, hoc modo subrogando dotem loco cuiusq; portionis eis vel ratione legitimæ, vel alio modo debitæ, in reliquis considerando illas vti extraneas; quibus nulla legitima debetur. Alex.cons.3.num.10.& seq.lib.7.Brun.quod stat.masc.art.9.nu.11.& seq.Rol.cons.62.num.53.lib.9. Hond.cons.90.num.42.lib.1.& in hoc residuo liberam concedendo facultatem parentibus disponendi ad eorum libitum, vt hac via bona sub eorum dispositione faciliùs conserua-
14 ri possint apud agnatos, quæ est vnica † ratio statutorū excludentium foeminas.Bar.in l.2.§. videndum num.1.vers.Item per hoc ff.ad Tert.Brun.quod stat.masc.art.3.num.11.& seq.vbi de communi Hond.cons.75.num.22.lib.1.& cons.9.nu.36.lib.2.

Et ex his rationibus deductis vltra eas, quas Rota considerauit in dicta causa de Zanis, quæ & ipsæ validissimæ sunt, puto casum nostrum clarè determinari, subsistereq; dictam decisionem, ac corruere omnia ex aduersò considerata, quæ ad id solùm rediguntur, quòd statutum permittat facultatem substituēdi in omni eo, quod excedit dotes destinatas, non autem in eo, quod excedit dotes datas. Quia ex prædictis liquet statutum in verbis considerasse destinationē non solùm dispositione, sed & actu factam.

Proindequè cessat authoritas Ruin.cons.206.lib.2. Surd.cons 45.& aliorum citatorum volentium statutum loquens de dote data non habere locum in dote promissa. Et ideò idem dici debeat è conuersò.

Nam quicquid sit de hac quæstione, quæ valdè dubia est apud Scrib. Primò dicitur differre, vel quòd statutū loquatur de dote promissa, vel de dote destinata, nam verbum [promissa] non ita accommodatur doti datæ, sicut verbum [destinata] destinata enim propriè dici potest tàm ea dos, quæ solùm est promissa, quàm ea, quæ est data, vt supra demonstratum est, propterea argumentum à diuersis est deductum contra l.Papinianus, exuli de minor.

Secundò dicitur ex alijs adiunctis apertè constare statutum sumpsisse verbum [destinare] tam pro dote promissa, quàm actualiter data, cùm loquatur de ea filia, quæ nupta fuisset, & filios suscepisset.

Non obstat authoritas Gozad.in annot. ad hoc statutum num.90.

Siquidem Gozad.nil firmat, sed solùm ait cogitandum esse, quia videtur, vt illud vltimum habeat locum in dote data, nō autem destinata, hoc est, quòd substitutio fieri non possit solùm in dote data, non autem in destinata. Quod nil facit ad propositum nostrū, quia nos non quærimus de substitutione, quæ fiat in dote, sed de ea, quæ fit in excessu dotis.

Præterquam quòd etiam clarū est substitutionem fieri non posse non solùm in dote data, sed etiam in dote destinata, nam statutum in anteced.vers. clarè permittit facultatem substituendi in omni eo, quod dotem destinatam excedit, & sic in dote etiam destinata id denegat.

Sed præter hæc ex alia quoq; principali ratione firmāda est huiusmodi cōclusio in casu nostro, quia nos nō sumus in substitutione facta in eo, quod excedit dotem datam, sed destinatam considerato tempore testamenti, quo sanè tempore testator solùm destinauit dotem d.D.Margharitæ tunc innuptæ, & quod tempus attendendum est, quia quò ad factionem testamenti consideratur habilitas tempore testamenti, quò verò ad executionem, & effectum, tempus mortis testatoris, §.in extraneis Instit.de hæred.qualit.& differ. & ob id glos.in l.his consequēter §.sed cum mortuum ff.fam.ercisc.inquit, quòd dispositio testantium assumit effectum in vita, licèt non habeat executionem nisi morte sequuta, & in casu isto agitur de potestate substituendi quò ad ipsum testatorem.

Et quamuis post testamentum testator nuptui dederit d.Margaritam. Attamen sat est, quòd tempore substitutionis factæ dos solùm fuit destinata, & qualitas adiecta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi l.in delictis §.si extraneus ff.de noxal.

Præterquam quod integraliter dos à dicto testatore viuente soluta non fuit. Quamobrem concludendum restat, quòd testator potuit substituere dictæ Margaritæ in omni eo, quod dotes excedit, & sic in legitima & trebellianica.

Voluit quoq; hoc facere. Et quidem respectu trebellianicæ cessat omnis difficultas, nam eo ipso, quòd testator grauat hæredem restitutione bonorum, intelligitur velle, vt integraliter bona restituat absq; detractione trebellianicæ etiam quòd illam non prohibeat. Et quā-tis regulariter de iure communi trebellianica detraha-
16 tur, si non sit prohibita: Attamen † non detrahitur ex voluntate testatoris, sed ex permissione legis, imò etiā tunc dicitur detrahi contra præsumptam voluntatem testatoris. Bart.in l.nemo potest num.7.ff.de leg.1.cum alijs adductis per Mantic.de coniect.vlt.vol.lib.7.tit.11.num.8.vbi testatur de veriori & communiori. Quarè cùm hoc casu ex censura statuti seruanda sit voluntas testatoris, ea propter trebellianica detrahi non poterit.

Et quando hæc sola præsumpta voluntas non sufficeret. Dicitur præterea de ea constare apertè ex eo, quòd
17 mandauit † bona integraliter, & perfectè deuenire debere ad substitutos: Integraliter enim, & perfectè non peruenirent, si trebellianica detraheretur, ex cumulatis per Mantic.de.cōiect.vlt.vol.lib.7.tit.12.nu.15.Crass.§.trebellianica q.8.num.5.Rota decis. 135. in collectis à Farin.

Item ex eo, quia prohibuit alienationem bonorum. Hinc enim depromitur prohibitio detractionis trebellianicæ. Mantic.d.tit.12.num.19.Crass.d.q.8.nu.8. qui ait ab hac sententia non esse recedendum, & resoluit Rota loquens in filijs primi gradus decis.313.p.2.nouiss.& in collectis à Farin, decis.505.

Maximè in casu isto, in quo vltra prohibitionē alienationis apparet testatorem voluisse bona conseruari in agnatione, quo casu dicitur etiam prohibita trebellianica, Paul.cons.64.nu.2.lib.2. Mantu.cons.291.nu.20.& seq.Rub.Alex.cons.143.num.3.Gabr.tit.ad trebel.concl.9.num.7.Molin.de primog.hysp.lib.1.c.17.sub nu.28. Sim.de Præt.de interpr.vlt.vol.lib.3.sol.6.sub num.33.Hond.cons.46.num.13.& 37.lib.2.

Additur, nam mandauit debita, & legata solui debere de fructibus bonorum. Igitur noluit bona diminui, & sic trebellianicam detrahi. Crass.& Mantic.dictis locis.

Et quamuis de iure communi hæc soleant habere difficultatem in filijs primi gradus. Attamen hoc contingit

tingit ex eo, quia Doct. magis communiter tenent trebellianicam de iore communi illis prohiberi non posse expressè, nec specialiter, & ob id multò minùs per has coniecturas. At supposita potentia in patre, de qua in casu isto non dubitatur ob dispositionem d. statuti, filij non differunt ab extraneis, Quarè sicut in extraneis hæ coniecturæ sufficiunt ad prohibitionem trebellianicæ secundùm receptissimas conclusiones Scrib. Ita sufficere debent in filijs primi gradus. Vndè dicendum est patrē hoc casu prohibuisse trebellianicæ detractionem.

18 Sed & idem asserendum est de legitima; ijsdem † rationibus, quibus probatum est trebelilanicam prohibitam fuisse, demonstratur & legitimæ detractionem vetitam esse, sicut demonstrat Surd. cons. 458. num. 23. & 24. & cons. 529. num. 25. & 26. & in specie, quòd quando testator mandat integram restitui hæreditatem intelligatur probibita detractio legitimæ. Bar. in l. Centurio nu. 27. ff. de vulg. cum alijs cumulatis per Surd. d. cons. 458. num. 24. & d. cons. 529. num. 26. quibus addo in puncto Cęph. cons. 272. numer. 143. qui formaliter ait, quòd si pater grauet filium restituere totam hæreditatem, censetur eum grauasse in legitima, & trebellianica.

Et idem est, quando prohibet bona alienari, maximè pro illorum conseruatione in familia, vt idem Cęph. asserit eod. cons. 272. num. 142. & cons. 153. num. 90. latiùs Surd. d. cons. 215. num. 22. vers. ea verò non placet distinctio cum alijs seq.

Et quamuis regulariter de iure communi his non obstantibus filius grauatus fideicommisso detrahat legitimam. Attamen id non est ea ratione, quia legitima non intelligatur prohibita, sed ex eo, quia prohibitio etiam si verbis expressis facta esset, non valeret; sed tamen nō tollitur, quin tunc legitima detrahatur contra voluntatem testatoris, vt benè declarat Cęph. dictis locis, & latiùs Surd. d. cons. 215. Quarè cùm in casu isto potentia patri ex statuto sit concessa, & de voluntate dicatur constare, fit, vt non sit locus dictis deductionibus.

Additur, nam de legitima non agitur in proposito, sed de supplemento legitimæ, quia Margarita habuit in dotem libras quadragiota mille, quæ in legitimam imputantur, l. quoniam nouella §. 1. vbi notant omnes C. de inof. testam Bart. in l. in quartam vbi Picus nu. 6. ff. ad l. Falcid. Crass. §. legitima q. 23. Vndè ad supplemē
19 tum solùm agere potest: Supplementum † autem legitimæ petitur condictione ex lege contra volūtatem testatoris. Saly. in l. scimus sub nu. 5. C. de inof. testam. Paul. in l. omnimodo C. eod. Bolog cons. 59. per tot. primum dubium Soc. in l. si ex toto num. 3. de leg. 1. Ruin. cons. 55. num. 7. lib. 2. & cons. 27. num. 17. lib. 3. Rip. in l. in quartam sub num. 125 ff. ad l. Falcid. Laur. decis. 52. Peρ g. de fideicom. art. 36. num. 82. in fin. & num. 149. ac 151. & cons. 80. num. 25. lib. 1. Surd. cons. 185. num. 22. Put. decis. 137. lib. 2. & Rota in vna Romana Saluiani interdicti 3. Iulij 1606. quæ est inter collectas à Statil. post tract. de Saluian. decis. 48. Iden &c.

Non obstat quòd legitima non fuerit expressè prohibita, & ob id pater non videatur voluisse substituere in ea, quamuis substituere potuisset, sicut dicitur de mi-
20 lite, qui etsi directò substituere possit: Attamen † non præsumitur substituere nisi iure communi, si non exprimat, & sic locus est detractioni legitimæ glos. in l. precibus ver. peti C. de imp. & al. subst. & ibi Ang. Paul. Ias. & alij Surd. cons. 212. num. 8.

Etenim dicitur hoc procedere in dubio, secus quando ex dispositia colligitur testatorem voluisse & in legitima substituere. nam tunc seruanda est eius volūtas, vt omnes affirmant tam in d. l. precibus vbi præcipuè Dec. sub num. 24. quàm & in d. l. Centurio vbi Soc. Iun. ff. de vulg. Ex coniecturis autem supra deductis constare dicitur de voluntate testatoris substituendi etiam in legitima, præcipuè dum mandauit hæreditatem restitui debere integraliter, & perfectè. Et hoc in milite quoq; procedit, qui si substituat in hæreditate integra, præsumitur voluisse prohibere legitimę detractionem, & directò substituere. Bart. in d. l. Centurio sub nu. 27. vbi dixit idem esse si sine aliqua diminutione bona sunt restituenda, vel dictum fuerit, quòd omnia bona perueniant ad talem, sequitur ibi Alex. num. 76. Aret. col. 20. vers. in eadem glos. Cur. Iun. cons. 73. numer. 3. Cęph. cons. 16. num. 56. Ideò multò magis istud firmandum est in proposito, in quo tot coniecturæ concurrūt.

Pręterea non benè procedit argumentū de milite ad casum nostrum, nam miles substituendo directò vtitur priuilegio militari, & speciali, & propterea si non exprimat præsumitur vti iure communi. l. quamquam C. de milit. testam. facultas autem, quæ ex statuto nostro competit, dicitur de iure communi, quia vt in prin. dictum fuit ius statutarium est ius commune Ciuitatis, & ideò præsumitur, vt quis eo vtatur.

Non obstat, quòd in casu nostro testator noluerit substituere directò, quia dixit, quòd vulgariter, & per fideicommissum substituebat, & ideò sit locus detractionibus, locumquè habeat regula, quod potui; nolui, quod volui adimplere nequiui l. multum interest C. si quis alter. vel sibi, cum vulg.

Primò nanque dicitur testatorem ordinasse bona deuenire debere ad institutos, & substitutos eo meliori & fortiori modo, quo potuit, & potest, per quam clausulam facta dicitur non solùm fideicommissaria substitutio, sed & directa, quæ ex statuto fieri poterat, vt in puncto respondit Cęph. cons. 291. num. 15.

21 Confirmatur, nam substitutio † facta à pagano verbis directis ciuilibus trahitur ad fideicommissariam per clausolam [omni meliori modo] Corn. Fulg. Soc. Rip. Gugl. Bened. Curt. Bolog. Menoch. et alij relati ab Intrigl. de subst. centur. 3. q. 11. num. 54. Ergò et è conuerso fideicommissaria trahi debet ad directam, per dictam clausulam omni meliori vtiliori, & fortiori modo.

Nec dicatur directam trahi ad fidaicommissariam per d. clausulam, quando iure directo valere non potest; Quod non contingit in proposito, vbi substitutio valere potest iure fideicommissi & ideò trahi non debet ad vulgarem per d. clausulam.

Siquidem respondetur, quòd quando in casu isto diceretur ex substitutione fideicommissaria fieri detractiones; tunc substitutio facta à testatore non valeret iure fideicommissi eo modo, quo facta fuit, quia testator voluit integra bona restitui, & hoc modo integra per fideicommissariam non restituerentur. Quarè substitutio ad directam esset trahenda.

Secundò principaliter dicitur non esse quærendum an facta fuerit directa, vel fideicommissaria substitutio, sed solùm videndum esse, an testator voluerit substituere in omni eo, quod excedit dotes, nam si voluit, seruanda est eius voluntas, etiam quòd fideicōmissariā tantùm fecisset; Quia statutum est clarum, & apertum, quod concedit facultatem substituendi quocunque modo substitutionis, & sic siuè per directam, siuè obliquā, quia aliàs non conuenirent illa verba *quocunque modo substitutionis*. Voluit enim statutum remouere illam dubitationem, quæ est inter Scrib. super directa milita-
22 ri, † nempè an miles solùm per directam possit substituere in legitima, an etiam per fideicommissariam. Multi enim sunt, qui tenent hoc fieri posse tam per directā, quàm obliquam substitutionem, dummodo constet de voluntate testatoris, Alij verò communiter volunt

solùm

solùm per directam fieri posse, & in casu, in quo constet de tali voluntate testatoris, substitutionem fideicōmissariam trahi ad directā, de qua re per Scrib. præcipuè Soc. Rip. & Bolog. in d. l. Centurio, & in d. l. præcibus vbi Dec. Surd. cons. 21. Statutū itaq; admisit, vt quocunque modo substitui posse in excessu vltra dotem. Quod statutum in hac parte non est irrationabile. Quia etiam de iure communi respectu trebellianicæ multi sunt tenentes illam prohiberi posse filijs primi gradus.

23 Quin apud † Rotam Romanam canonizata est hæc opinio. Cassad. decis. 4. de testam. Crescēt. decis. 2. eod. tit. Simonet. decis. 88. Seraph. decis. 553. & 570. Rota decis. 313. part. 2. nouiss. & in prioribus collectis à Farin. decis. 135. & 505. Et q sufficit prohibitio et solū verbis generalibus facta vt in dicta decis. 135. & 505. Respectu verò legitimæ certum est dotes in eam imputari. Quarè non inconuenit, vt statutum nostrum permittat etiam per viam fideicōmissi substitui posse in excessu dotis. Quia est ac si mandasset trebellianicam prohiberi posse etiam filijs primi gradus, & loco legitimæ succedere dotes.

Et ex his puto resoluendum esse pro non detractionibus saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Horatius Giouagnonius Aduocatus.

Ita in prima instantia fuit iudicatum per Reuerēdiss. D. Alexandrum Boschium virum insignem tunc Curiæ Archiepiscopalis Vicarium, nunc Episcopum meritissimum. Et cùm deinde causa hæc in gradu appellationis per partem aduersam introducta fuisset in Sacra Rota, repertū tunc fuit hunc casum ita aliàs per eandem Rotam fuisse decisum, vt in sequentibus decisionibus. Quarè instante parte causa huiusmodi, quæ super prædictis, & alijs agebatur, concordata fuit nulla ferè habita ratione dictarum detractionum, quia propter authoritatem Rotæ casus fuit habitus quasi indubitabilis.

Decisio autem Rotæ Bonon. in causa de Zanis coram D. Guidio, quæ supra citatur, nunc est impressa inter nouissimas eiusdem Rotæ Bononiensis decis. 14.

DECIS. ROTAE ROMANAE.

Bononien. fideicommissi de Roncho.

Lune 16. Ianuarij 1589.

R. P. D. Comitulo.

BARTHOLOMAEVS de Roncho cum haberet Claudiam vnicam filiam naturalē vt præsupponitur legitimatā condito testamento anno 1552. iure legati, & institutionis reliquit pro eius dotibus scuta quingenta auri percipienda ex redditibus iurium super montibus Ciuitatis Bononiæ sibi competentium, eamdemquè hæredē instituit, cui decedēti quandocunq; sine filijs legitimis, & naturalibus substituit pro duabus ex tribus partibus totius hæreditatis ipsius testatoris monasterij Fratrum S. Francisci de Paula; & pro reliqua tertia alia tria pia loca. Post annos circiter 25. ab obitu patris nupsit secundò Claudia Excellenti I. V. Doctori D. Alphōso Dosio, cui dotis nomine assignauit, & tradidit omnia eius bona immobilia, & mobilia, ea defuncta ab intestato nullis relictis filijs, aut proximioribus, D. Alphonsus ex titulo vnde vir & vxor auctoritate iudicis eorundem bonorū possessionem adeptus fuit. Fratres verò, & fideicommissarij præfati ad consequendā possessionem, vel quasi bonorum, & iurium tempore obitus Bartholomæi in eius hæreditate repertorum remediū l. fin. C. de edict. D. Adr. tollen. intentarunt. Quarè dubitatum fuit, an ex eo danda esset immissio, & resolutum esse dandam; Propterea quòd certi iuris est † purificata substitutionis cōditione ipsa lege desferente in hæc pia loca translata fuisse iura hæreditaria. §. si quis autem pro redēptione Auth. de Eccl. tit. l. vlt. vbi glos. & Doct. in verbo relictorum C. de Sacros. Eccl. Alex. cons. 4. num. 16. lib. 2. Ias. cons. 214. num. 3. lib. 2. Tiraq. de priu. piæ causæ priu. 39. ac proinde ad illorum fauorem locum esse beneficio d. l. fi. C. de edict. D. Adr. toll.

24

25 quod † competit etiam fideicommissarijs vniuersalibus quoties in eos transeunt ipso iure vtiles actiones; ad ea quæ habentur in. l. pen. §. fin. C. ad trebell. Bart. in d. l. fi. num. 9. Rimin. cons. 258. num. 7. lib. 2. Aret. cons. 37. in fin. Rub. cons. 68. cum alijs per Modern. in rem. 4. adipiscen. num. 199.

Nec D. Alphonsus est legitimus contradictor ex eo

26 quòd habet tit. dotis, & possess. Cùm non sufficiat † habere titulum ab hærede post mortem testatoris, vt communiter traditur in d. l. fin. Ruin. cons. 45. nu. 11. in fin. lib. 1. Afflict. decis. 119. nu. 6. Couar. pract. quæst. c. 12. nu. 3. Et minùs prodest tit. vndè vir, cùm agatur de success. ex testamento, quæ facit cessare causam intestati. l. quandiu de acquiren. hæred.

27 Neq; potest impediri † immissio ex persona Claudiæ prætextu detractionis Falcidiæ, aut trebellianicæ ad ea quæ tradunt Ias. in. l. non dubium post prin. C. de legat. Rip. in. l. 1. num. 24. quorum legat. & Ruin. cons. 31. nu. 2. lib. 2. Grat. cons. 149. num. 51. lib. 2.

28 Quia ex relictis † ad pias causas falcidia, aut trebellianica non detrahitur. §. si hæres Auth. de Eccl. tit. Auth. similiter C. ad. l. falcid. Bar. in. l. Marcellus num. 5. & ibi Ias. de communi num. 2. ad trebell. Abb. in c. Raynaldus num. 18. de testam. & cons. 59. nu. 3. lib. 1. Castren. cons. 43. num. 2. lib. 2. Capr. 54. num. 7. Soc. 78. num. 1. lib. 1. & de magis communi Corn. cons. 259. nu. 12. lib. 4. Crau. 137. nu. 13. Tiraquel. de priu. piæ causæ priu. 37. Minùs prętēdi potest supplemētū legitimæ ex. l. omnimodo. C. de inoff. testā. Quia stāte statuto Bonon. de success. lib. cōd. test. §. fi. incip. Itē statuimus lib. 4. licuit patri in casu nō existentiū liberorum substituere filię in omni eo, quod excederet dotem destinatam etiamsi dos minor reperiretur quàm ipsa legitima. Posse autē

29 legitimam † minui per statutum in quantitate, & in tēpore constat vt per Bart. in. l. Titio centum §. titio genero nu. 6. de cond. & demon. Bald. in. l. filium quem habentem nu. 35. C. familiæ hærciscundæ Rom. cons. 16. in fi. Alex. 134. nu. 37. lib. 6. Corn. 55. nu. 5. lib. 2. & 123. nu. 7. lib. 3. Aret. 43. nu. 5. Ruin. 62. num. 6. lib. 3. Natt. 308. num. 7. Rot. decis. 1. de consuetud. in no. & est tex. in c. Raynutius in fi. vers. ita quod de testam. obseruatus pro singulari à Bald. & Rom. vbi supra.

30 Sed neq; † locus est supplemēto congruæ dotis iuxta cons. Bal. 452. vol. 1. Corn. 100. lib. 3. Castren. 275. nu. 6. lib. 1. qui scripserūt huiusmodi repletionem peti posse etiā in casu, quo filię iubentur esse cōtentę dote ipsis constituta, vbi dos assignata euidēter sic esset incōgrua, vt appareat de enormissima filiæ læsione.

31 Ne-

31 Negatur.n.talis † incõgruitas, quæ quidem stante sta
tuto prædicto nequaquam colligitur ex eo, quòd non
ascendat ad legitimam. Bald.in Auth.res quæ nu. 16.&
seq.C.communia de legat.Dec.cons.505.num. 5.Soc.
288.nu.18.lib.2.Rolan.95.nu.18.lib.3.Inspecta autem
32 quantitate † patrimonij etsi ascenderet ad valorẽ decẽ
mille scutorũ dolus patris argui non potest in eo, quòd
infantem filiã naturalem vtcunq; legitimatã dotauerit
in quingentis scutis, qua præsumptione doli cessante
33 non debet † alijs incongrua videri dos, quæ patri visa
est cõgrua arg.l.furioso in fi.de cur.fur.Alex.cons.33.
nu.4.lib.4.Dec.26.nu.2.Curt.sen.cons.17.nu.38. & la
tè fuit deductũ in causa Rom. supplemẽti dotis del det
to 14. Martij 1575.corã R.P.D.de Grassis nec aliter sẽ
tiunt Bald. Cor.& Castr. præcitati, prout cõsiderarũt
Domini in eadem causa aliàs 12.Nouemb. anno prædi
cto coram R.P.D.Orano, Imò verò in specie proposita
prudens amici patris consilium animaduertitur, quo pa
ter legatis filiæ quingentis pro dote, eãdẽ fecit hæredẽ
vniuersalẽ quò ad viueret, vt ex opulento hęreditatis
34 vsufructu dotẽ sibi augeret, cùm alioqui † potuerit etiã
ex solis fructibus ex hęreditate percipiẽdis dotari.l.mu
lier §.cum proponeretur ad trebell.siquidem in vsufru
ctu rectè dos constituitur. l.vsufru ctu solut. matrim.l.si
vsufructus de iur.dot.l.4.de pact.dotal.

His cõsequens est, vt neq; ratione lucri dotalis, quod
stat.deffi rt in tit.de dot.rest.in princ.lib.4. retineri pos
35 sint bona fideicommisso subiecta, cùm nõ sit † in facul-
tate mulieris, q aliude cõgruè est dotata, in præiudiciũ
fideicommissorum dotem sibi ad libitũ constituere ex
licẽtia Auth.res quæ C.communia de legat. vt nobilio
ri, & digniori viro copuletur. Corn.cons.3. nu.5. lib. 3.
Paris.cons.63.nu.56.lib.3.Tiber.Decian.cons.27.num.
24. lib.2. Quarè d. statutum minimè intelligẽdũ est de
bonis fideicommisso grauatis, quæ transeunt in maritũ
36 cum sua causa, † ita vt resoluto iure datoris resoluatur
ius acceptoris prout in terminis tradunt Castr. cons.
59.num.5.ver.limita lib.1.& cons.43.num.2.vers.cæ-
terum lib. 2.Alex.cons.176.num.5.lib.7.

Nec contradicit Crau. cons. 186.num. 13.& seq.vbi
37 tenet † lucrum dotis retineri posse ex bonis fideicom-
misso subiectis etiamsi restituenda essent pijs locis ex
Bald. cõs.327.lib.4. Hoc enim intelligẽdũ est procede
re, quando dos cõstituta est in casu à lege permisso iux-
ta Auth.res quæ, prout loquitur Bal. Vel quãdo ex per-
missu testatoris talia bona in dotem data sunt, prout
sentit idem Crau.num.4.& 7.

Quòd autem consensum sit de dote prælegata in il-
lis quingentis scutis percipiẽdis ex redditibus montiũ
reseruatum fuit particulari discussioni, prout etiam de-
liberãdũ erit circa prætensa melioramenta, quorum in
hac prima causæ propositione nulla fuit habita ratio,
cùm de illorum existẽtia neq; in genere doceretur.

Bononien. fideicommissi de Roncho.

Lunæ 13. Martij 1589.

R. P. D. Comitulo.

Licet in propositione huius causæ
16.Ianuarij inter alia fuisset resolu-
tum non posse Dominum Alphonsũ
ex persona Claudiæ q. vxoris suæ im
pedire immissionem prætextu reten-
tionis vsq; ad supplementum legiti-
mæ stãte statuto Bonon.in tit.de success.lib.cõd. test. §.
fi.incip.Itẽ statuimus, neq; ratione repletionis prætensæ
vsq; ad congruam dotem ex rationibus tunc deductis;
Quia tamen ad euitandam seu interpretandam disposi
tionem d.statuti aliæ statutariæ decisiones profereban
tur, repletionemq; legitimæ etiam ex voluntate testa-
toris concedendam esse contẽdebatur, simulq; exci-
piebatur de prælegatę dotis modicitate.

Rursùs fuit in dubium reuocatum. Præsuppositis dd.
Decisionibus statutorum de quibus infra, & testamẽto
quond. Bartholomæi. An in casu, de quo agitur, locus es
set præfato statuto in §.fi.item statuimus, vel saltem pe
ti posset supplementum legitimæ, aut congruæ dotis.
Et Domini concorditer responderunt locum esse sta-
tuto, non autem alicui supplemento.

Cùm .n. iure controuerti non possit de potestate sta-
38 tuentium circa legitimam filiorum, quam † si non om-
nino tollere, diminuere certè possunt, & oneribus substi
tutionum supponere consentientibus in hoc commu-
ter Doctoribus, vt per Dec.cõs.505.nu.5. Soc.Sen.cõs.
39.nu.4.lib.1.& Iun.cons.23.nu.25.lib.1. Vasq. de suc-
ces.creat.lib.1.§.10.nu. 261.cum aliàs allegatis maxi-
mè vbi prouisum fuit filijs de alimẽtis. Couar. in epit.
part.2.cap.8.§.6.nu.4.Rolan.cons.54 nu.50.lib.2.Re-
liqua fuit quæstio voluntatis tùm statuentium tùm te-
statoris. Et quidem voluisse statuentes prohibere reple-
tionem legitimæ planè liquet ex ipso statuto, cuius hęc
sunt verba *Liceat testatori talibus filiabus substituere
quocunq; modo substitutionis in omni eo, quod excederet
dotes, quas pro eis destinasset, vel destinaret, vel quas ve-
risimiliter deberent destinari, videlicet in casu non exi-
stentium liberorum etiam si dotes minùs quàm legitima
sibi debita fore reperiretur* Nam si repletioni relictus in-
telligeretur locus, vana esset licentia, & statutum rema
neret sine effectu contra d.l.1.§.hęc autem verba ff.quod
quisq; iur. Nec est dicendum huiusmodi licentias ope-
rari solùm circa validitatem substitutionis, nè in totum
subuertatur, quia cùm exploratissimum sit de quantita
te legitimæ ipso iure omne grauamen subduci firma in
reliquis manente dispositione testatoris. l.omnimodo.
l.quoniã in prioribus.l.scimus.C.de inoff.test.§.hæc au
tem disposuimus Auth. vt cum de appell.cogn. frustra
esset talis licentia ad not.per Bal. in l.si quoniam C. de
testi.& statutum redargueretur fatuitatis ad.l. Domi-
tius de testam.&.l.quod habeo de Carbon.edict.

Decisiones statutariæ ex aduerso prolatæ. in quibus
reseruatur filiabus legitima, aut actio ad eius supplemẽ
tum, visæ sunt non pertinere ad casum, & interpræta-
tionem §.fi.item statuimus. Nam §.filiabus autem in tit.
de success.lib. ab int. vbi non extantibus masculis inter
filias, & descendentes ab eis successio procedit de iure
39 communi, loquitur ab intestato. † vndè non infertur ad
causã testati Bal.in.l.quicsiq;nu.13.de seru.fugit.Paris.
cons.23.nu.41.lib.2.Put. decis.38.lib.3. præsertim vbi
statuẽtes specialiter suffragãtur dispositioni testãtium.

Tex. in §. filiabus autem tit. de success. lib. cond.
test. dum disponit per filias, quibus minùs legitima re-
lictum fuerit, posse ad repletionem, vel contra testamẽ
tum agi, vel excipi. psupponit alias fœminas, vel extra-
neos masculos hæredes vniuersales institutos; quare
eius dispositio non accommodatur ad casum, quo non
existẽtibus alijs hęredibus filia hęres instituta prætẽdit
40 retinere legitimam aduersùs substitutos, deficiẽte †.n.
præsupposito deficit & dispositum glo.in. l.mancipia.
C.de seru.fug.Alex.cons.119.num. 3. lib.1. Dec.cons.
261.num.2.

Decisio §. itẽ dicimus quòd si tales filiæ eod. tit. de
success.lib.cond.test. procedit quando filiæ, vel aliæ fœ
minæ per masculos, aut fœminas descẽdentes suos prę-
teritæ masculis, vel alijs, qui ex forma statutorum tales
fœminas repellerent, institutis, qui casus longè distat ab
eo,

eo; quo filia maſculis non extātibus hæres eſt inſtituta
vniuerſalis, vt indè ad caſum, aut ſtatutum, de quo agi-
tur, nec illatio fieri, nec interpretatio congruè deduci
poſſit vulgata l. papinianus exuli de minor. Bal. in. l.
3. C. comminat. epiſtol.

Confert ad cõprobationẽ deciſionis, & ſtatuti in ca-
41 ſu propoſito declaratio, † quam ad l. quoniã in priori-
bus C. de inoffic. teſt. tradit ex cõmuni Bero q. 87. num.
10. vt à legitima tunc reijciatur onus, quando filius ſo-
lùm in legitima eſt inſtitutus, ſecus quando eſt ſcriptus
hæres vniuerſalis.

De voluntate teſtatoris ſatis viſum fuit conſtare ex
eo, quòd apparet ipſum vſum fuiſſe ſimpliciter licen-
tia ſibi à ſtatuto attributa dotẽ filiæ prælegando, eãquè
hæredẽ inſtituendo, & eidem ſine filijs legitimis, & na-
turalibus decedenti in tota hæreditate ſubſtituendo, &
ſic in omni eo, quod excederet dotem etiamſi minor eſ-
ſet legitima, ſi enim locus eſſet repletioni, vtiq; bona hę
reditatis diminuerẽtur, quæ teſtator integra voluit, fre
tus maximè licẽtia ſtatuti, ad ſubſtitutos peruenire arg.
c. ſolitę de maior. & obed. Dec. conſ. 19. nu. 5. Compro
bat hãc teſtatoris volũtatem efficax iuris præſumptio,
42 quòd accommodauerit † volũtatem ſuam ſecũdùm ſta
tuta ad not. per Bar. & Alex. in. l. hæredes mei §. cũ ita
ad Trebell. Soc. conſ. 249. nu. 21. verſ. nono lib. 2. Ruin.
conſ. 17. nu. 7. lib. 2. Alci. reg. 3. præſumpr. 32. & quod
ſubſtituendo in caſu proprio ſtatuti ſubiecerit talem
ſubſtitutionem eidem ſtatuto ad gloſ. & Bal. in. l. ſi duo
de acquir. hæred.

43 Hinc ceſſat quod dicebatur † ſupplementum legiti-
mæ peti ex iudicio teſtatoris, præterquam vbi expreſ-
sè fuit prohibitũ ex Io. de Anan. conſ. 67. & Put. deciſ.
14. lib. 2. Quia hoc procedit inſpecto iure communi, ſe-
cus ſtante ſtatuto, cum quo intelligitur teſtator magis
ſe conformare, quàm cum diſpoſitione iuris commu-
nis. Soc. conſ. 51. nu. 33. cum ſeqq. vol. 4. cum alijs per
R. P. D. meum Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 14.
num. 15. cumulatis.

Nec mouit Dominos quòd idem teſtator expreſsè
ꝓhibuit cuiuſcũq; quartæ detractionẽ aduersùs primo
genitum Claudiæ quaſi aduersùs alios ſubſtitutos intel
ligendus ſit detractionem permiſiſſe arg. l. vn. §. ſin au-
tem ad deficienteis C. de cadu. toll. c. ad audiẽtiam de
decim. Caſtr. conſ. 9. lib. 2. Nam reſponſum fuit in caſu
purificatæ ſubſtitutionis quãuis expreſſa prohibitio nõ
eſſet, adeſſe tamen prohibitionem ſtatuti, & præſũptã
teſtatoris ex prædictis, argumentationemq; ex diuer-
ſitate rationis diſſolui, ſiquidem prohibitio teſtatoris
in caſu exiſtentium liberorum, quia non compræhende
batur ſtatuto in d. §. fi. fuit neceſſaria, eodem in caſu nõ
exiſtentium liberorum futura erat ſuperflua quò ad de
tractionem legitimæ, neceſſaria verò omiſſa teſtatoris
officiunt voluntati non etiam ſuperflua. l. teſtamentum
non ideo C. de teſtam.

Demum locum non eſſe congruæ dotis ſupplemen-
to etiamſi à iudicio paterno recedatur, cui alioqui ſtan-
dum eſſe tradunt Alex. conſ. 33. num. 4. lib. 4. Soc. conſ.
44 30. nu. 4. lib. 1. & alij Cenſuerunt † Domini ex eo quia
inſpectis qualitatibus dotantis, & dotatæ, necnon quan
titate patrimonij tempore dotationis iuxta. l. ſi filiæ de
leg. 3. dos vnà cum apparatibus, qui ſunt de appendi-
cijs dotis, vt fuit conſideratum anno præterito in cau-
ſa Bononienſis fideicommiſſi de Formagliarijs coram
R. P. D Pamphilio aſcendens ad ſummam ſeptingen-
torum, & quinquaginta aureorum perſoluta ex iudi-
cio teſtatoris Georgio primo viro ipſius Claudiæ vide
ri non debet modica, & quatenus per ſe adhuc minùs
congrua alicui videri poſſit, commodiſſimè repleri
45 potuit † de fructibus hæreditatis perceptis iudicio te-
ſtatoris antequam filia nuberet, vel etiam conſtante ma
trimonio per l. mulier §. cum proponeretur ad trebell.
iunc. l. vſufructu, ſol. matr. & l. 4. de pact. dotal. Neque
46 repugnat quòd legitima, † cuius loco intelligi poteſt
ſucceſſiſſe dos deſtinata, debeatur ex ſubſtãtia. l. ſcimus
§. repletionem, & Auth. nouiſſima C. de inoff. teſtam.
Quia quicquid ſit de iure communi, ſtante ſtatuto ſecus
eſt, vt enim legitima in quantitate diminui poteſt, ita ex
fructibus repleri. Præterquam hic non agitur de vlla
repletione legitimæ, vt ſupra firmatum fuit, ſed ſolũ
de dote, quæ ſuapte natura recipit omne grauamẽ. Ca-
ſtr. conſ. 59. lib. 1. & poteſt conſtitui nedum repleri ex
ſolis fructibus iuribus præcitatis.

Accedit quòd ad iudicandam congruitatem dotis
habenda ratio eſt non ſolùm vſusfructus cohęrentis vi-
tæ ipſius Claudiæ iux. l. hæreditatum ad. l. Falci. ſed
47 & † æſtimandum eſt incertum probabilis ſpes ſuſcipiẽ
dorum filiorum, apud quos hæreditas deficiente condi
tione ſubſtitutionis perpetuò erat permãſura arg. l. de
fideicommiſſo C. de tranſact. quemadmodum in termi-
nis congruæ dotis æſtimãdæ animaduertit Corn. conſ.
32. ſub nu. 6. verſ. quinimo poſſet non abſurdè, & nu. 7.
verſ. fin. lib. 4.

Ex quibus ſatisfit conſiderationibus pro dotis modi-
48 citate † factis reſpectu ſecundi matrimonij, & attentis
meritis, & dignitate ſecũdi viri ad trad. ꝑ Decian. cõſ.
17. nu. 9. vol. 2. quibus ẽt reſpõſio ſuppetit ex eodẽ De-
cian. ibidẽ nu. 17. & 24. & omnino excluditur dolus pa-
ternus, quẽ Doctores præſumũt ex enorminima filię læ
ſione. vt dictum fuit in illa Rom. dotis del detto, vbi pa
ter habens in bonis ſcuta duodecim mille tẽpore dota-
tionis excluſit filiam ab hæreditate, & iuſſit contentam
eſſe dote centum quinquaginta aureorum.

Itaq; concluſum non eſſe recedendum à reſolutis
ſub die 16. Ianuarij.

Bonon. fideicommiſſi de Roncho.

Mercur. 10. Maij 1589.

R. P. D. Comitulo.

DOMINI pro maiori parte tenuerunt
in ſubſtitutione facta in caſu mortis
49 Claudiæ abſq; filijs teſtatorem † vo
luiſſe vti licentia ſibi tradita per ſta
tutum ſubſtituendi in omni eo, quod
excederet dotem etiamſi dos eſſet
minor legitima. Hoc enim apertè ſuadet conformitas
ſubſtitutionis cum licentia ſtatuti ad tex. in. l. de qui-
bus in fi. de leg. Bal. in. l. non codicillum nu. 6. C. de te-
ſtam. Crau. conſ. 80. nu. 8. Siquidem pater decedens nõ
relictis aliquibus filijs, vel alijs liberis maſculis per ma
ſculũ deſcendentibus, ſed cum ſola filia, ei dotem teſta-
mento prælegauit, quam etiam in omnibus ſuis bonis
hæredem vniuerſalem fecit, eidemq; quandocunq; abſ
que filijs decedenti in tota hæreditate ſubſtituit iuxta
terminos, & formam, in quibus ſtatutum permittit ſub-
ſtitui etiam in ſupplemento legitimæ.

Nec fuit neceſſe repletionem legitimæ expreſſiùs
prohibere, quando ſtatutum hoc non requirit, & ſufficit
licẽtiam ſubſtituendi in omni eo, quod dotem excedit,
comprehendere & caſum, quo dos eſſet minor legiti-
ma, prout expreſſum fuit in ſtatuto, nè dubitari con-
tingeret ſuper comprætenſione legitimæ ex conſ. Bal.
391. lib. 4. & ex alijs per Tiraq. de primogen. q. 55. cu-
mulatis. Vbi enim ſublato impedimento iuris commu-
nis per ſtatutum data eſt talis poteſtas, fauor qui conſi-
deratur

deratur in supplemento legitimæ remanet diminutus,
& totum relinquitur voluntari testatoris, qui vsus ver-
bis vniuersalibus aptis excludere omnem detractionē
censetur etiam excludere voluisse supplementum legi-
50 timæ, quod † aliàs intelligitur contra voluntatē ipsius
retineri. Bart.cons.14.vol.1.per l.titia ff.ad.l.Falci.qua
ratione tradunt ex magis communi Alex.cons.5.num.
14.& seq.lib.3.Ruin.148.num.2.& seq.lib.3.& alij per
R.P.D.M.Mant.lib.7.tit.12.sub num.14. per substitu-
tionem factam in tota hæreditate censeri prohibitam
51 trebellianicā, quæ † alioqui expressim prohiberi debet.
§.si vero expressim Auth. de hæred. & Falci. Auth. At
cum testator. C. ad.l. Falc. & pariter deducitur contra
voluntatem testatoris.l.1.& vlt.C.ad.l.Falc.c.Raynu-
tius in fin. de testā.Bat.in.l.nemo potest nu.7.de leg.1.
52 Nec dicatur in fideicommisso † hæreditatis legitimā
non contineri, propterea q censeatur patrimonium fi-
lij.l.cohæredi §. cum filiæ de vulg. & sit quota bonorū.
l.papinianus §.quarta de inoff. testam. quia vbi statutū
tribuit parentibus facultatem diminuendi filiorum le-
gitimam, possunt parentes de supplemento tāquam de
proprijs bonis disponere.

Et paria sunt in materia restitutionis quem esse roga
tum restituere hæreditatem, vel bona, vel patrimoniū.
l.nā quod §.vlt.&.l. seq. ff.ad trebell.nec dubium quin
si de bonis hæreditarijs supplementum legitimæ detra
hitur, ipsa hęreditas diminuatur arg.l. quod dicitur la
1.de imp.in rebus dot.fac.

Quod autem deducitur in casu, de quo agitur testa-
torem permisisse supplementum legitimæ ex eo quòd
in primo capite substitutionis expresè prohibuit de-
tractionem cuiuscunq; quartæ ad fauorem primogeni-
ti, visū fuit nō vrgere, quia præter respōsionē datam in
alia resolutione, cuius ex aduerso informates occasione
controuertunt intellectum statuti in illis verbis *videli-
cet in casu non existentium liberorum* animaduertebant
Domini substitutionem in primo capite non esse factā
in omnibus bonis, sed in parte hæreditatis, ac proinde
cessante coniectura desumpta ex vniuersalitate verbo-
rum opportunè adiectam fuisse expressam prohibitio-
nem, quæ fieri potuit etiam ad tollendam dubitationē,
an facultas concessa per statutum in §.fin.compræhen-
deret casum, quo filia decederet cum liberis ad.l. quæsi
tū §.fi. de fun. instr. Bart.in.l.qui fructus de vsuf.legat.
sed non inde inferri similem expressionem fuisse neces
sariā in casu, quo manifestum erat posse eo modo sub-
stitui, vt supplementum legitimæ non deberetur, qua
ratione prudens testator omisit etiam prohibere falci-
diam, & trebellianicam sciens eam non posse detrahi
aduersùs piam causam. Auth.similiter C. ad. l. Falcid.
Ias.de communi in.l.Marcellus nu.2.ad trebell.

Insuper voluisse testatorem vti facultate sibi à statu-
53 to concessā in casu, de quo agitur, comprobat † illa nō
leuis iuris interpretatio, secundùm quam ciues præsu-
muntur vti potiùs iure municipali, quàm communi vt
aliàs dictum fuit, & post Bart. in.l.hęredes §.cum ita nu.
4.ad trebell.tradit Soc.in.l. Gallus §. quidam rectè nu.
13.vers.ex hoc communi de lib.& posth.& cons. 51. nu.
99.lib.4.cùm quò recepta sententia, vt per Clarum lib.3.
sent.§.testamentum concl.76.vers.sexta regula, quę in-
terpretatio tunc est potentissima quando cum disposi-
tione legis municipalis conueniunt verba disponentis
secundū propriā significationē prout in pręsenti casu
conuenire ostensum fuit Fulgos.cons.34. num. 3. Alci.
præsump.32.nu.2.reg.3.cum alijs per D. M. Mant.lib.
6.tit.7.

Nec huius interpretationis vires infringūtur ex alia
54 cōclusione, quæ † ex aduerso adfertur, vt cēseatur in du
bio quis vsus iure communi potiùs quàm priuilegiato.
l.quamquam, &.l. in testamento. 1. C.de milit.test.&
55 vtrobiq; DD.tradunt. Est.n.manifesta distinctio † inter
ius statutarium, & ius priuilegiatum; illud siquidem est
ius ciuile, & commune Ciuitatis, in qua viget.l. ius ci-
uile, &.l.omnes populi de iust. & iur.tradunt Rom.in.l.
post dotem nu.39.& Alex. nu. 27. solut. matr. Gozad.
cons.90.nu.17.Dec.cons.686.nu.2.& 3. Ius autem pri-
uilegij est, quod aliquibus ob meritum, vel gratiam in-
dulgetur.l.1.in fin.de const.princ.& dicitur lex priua-
ta can.priuileg.3.dist.quare vtraq; communis cōclusio
intra suos terminos veritatem habere potest, nec vna
aliam destruit.

Hinc cessat argumentum fundatum in eo quòd testa
56 tor † per fideicommissum vniuersale non censeatur gra
uasse filium in legitima etiā casu quo potuisset ex glos.
fin.vbi Ang.num.12.Alex.nu.17. Curt. num. 74.C.de
Impub.Ruin.cons.57.nu.20.lib.2.procedit.n. in eo, cui
ex priuilegio concessum est, vt possit filium grauare,
57 quale priuilegium habet miles, qui † substituendo per
fideicommissum, ex quo secundùm terminos iuris com
munis detrahitur legitima. l. cohæredi §. cum filiæ de
vulg.l.quoniam in prioribus, &.l.omnimodo C. de in-
offic.testam.non censetur vsus priuilegio ad l. quamquā
C.de milit. test. nam si voluisset vti priuilegio, potuis-
set directò substituere. l. Centurio de vulg. l. miles ita
58 de milit.test.& si directò † substituisset, vtiq; etiā legi-
timam in matris præiuditium compræhendisset secun
dùm communem, de qua testatur Galiaul.in d.l.Centu
rio nu. 23.vers. breuiter. Vbi verò ex statuto competit
facultas grauandi filium in legitima obtinet cōtrariū
argumentum ex præmissis, vt potiùs videatur testator
voluisse vti iure municipali, quod est propriū suæ Ciui-
tatis, & commune ciuium suorum.

Pariter non releuat illa distinctio, quæ fit inter statu
ta permissiua, & dispositiua; Quādo quidem in materia
testari quæ respectu testatoris sunt facultatiua respectu
grauati ad quemcumque verba dirigantur important
dispositionem, vt perinde sit dixisse, liceat parentibus
substituere filiabus in omni eo, quod excedit dotes etiā
si dotes minores sint legitima, ac si dictum esset filiæ,
quibus parentes ita substituerint, nō possint petere sup
plementum legitimæ, vel sint dotibus contentæ; statuta
.n.intelliguntur cum eff. ctu.l.s. §. hæc autem verba ff.
quod quisq; iur.& leges impositæ sunt rebus nō verbis.
l.2.in fi.C.de leg.l.scire leges ff.de legibus

Quæ autem tradit Rol.q. 34. nu. 10. & seq. de lucr.
dot. non applicātur siquidem in casu Rolandi statutū
requirit dationem, & traditionem mulieris, qua nō in-
teruueniente legis præsūptio non sufficit. At in casu pro-
posito statutum specialiter dat patri facultatem substi-
tuendi filię in omni eo, quod excedit dotem etiamsi sit
minor legitima, & pater substituit in omni eo, quod ex-
cedit dotem, ergo eius volūtas verbis sufficientibus, &
iuris interpretatione contestata obseruanda est, quoniā
maiorē verborū expressionem statutum nō exigit, & le-
ges non verbis, sed voluntatibus fauent defunctorū.§.
nostra Instit.de legat. Et ita conclusum.

Bonon. fideicommissi de Roncho.

Lunæ 19. Iun. 1589.

R.P.D. Comitulo.

TEx r co' Domini pro maiori parte stete-
runt in decisis testatorem in casu, de quo
59 agitur, voluisse † vti licentia sibi à statuto
Bonon.in §.fi.tit.de succ.lib.cond.test.cō-
cessa diminuendi legitimam filiæ; hanc.n.
voluntatem

60 voluntatẽ † expressit tam facto ipso ad tex. in l. Paulus
ff. rē rat. hab. l. si tamen §. ei qui de ç. li l. edict. Dec. cons.
42. nu. 10. tùm verbis sufficientibus. l. lab. o de sup. leg.
61 dum in casu statuti † separauit prælegatum dotis à reli
qua hæreditate, & postmodum filiam vniuersalem hæ-
redem fecit, cui decedenti sine filijs pro duabus ex tri-
bus partibus totius hæreditatis Monasterium S. Franci
sci de Paula, & pro reliqua tertia parte totius hæredi-
tatis alia pia loca substituit. Quę substitutio excludit do
tem prælegatam. Bal. cons. 328. lib. 5. sequitur Soc. Iun.
cons. 107. nu. 44. lib. 3. & includit portionem trebellia-
62 nicæ, & legitimæ ex virtute † verbi, totius, prout latè
fuit deductum in alijs decisionibus, vt benè post Alex.
cons. 201. nu. 5. & seq. lib. 6. & alios relatos per Tiraq. in
l. si vnquã ver. totum nu. 1. C. de reuoc. don. & Gibr. cõ
cl. 6. nu. 1. ad trebell. declarat secundùm magis commu
nẽ R.P.D.M. Mant. de cõiect. vlt. vol. lib. 7. tit. 12. n. 14.

Neq; verò intelligi potest ver. totius, adiectum ad
euitandam ambiguitatem, quæ secundùm Informantes
pro Domino Dosio oriri poterat ex eo, quòd testator
primo loco substituerat Claudiæ filiæ primogenitum
in certis bonis, in reliquis alios filios æqualiter, q a sub-
stitutio piorum locorum non fuit facta filijs Claudiæ
primo loco substitutis; sed immediatè ipsi Claudiæ hæ-
redi vniuersali I casu cõtrario, quo decederet sine filijs,
ita vt cessante omni alia ratione dubitandi dicendum
sit testatorem iuris peritum adiecisse ver. totius, ad de-
clarandum voluntatis suæ esse, vt absq; vlla detractio-
ne hæreditas pijs locis restitueretur ad not. per Abb. in
in c. cum in iure 1. not. de off. deleg. cùmq; maiorem vo-
luntatis protestationem statutum non exigat, nos addẽ
do non debemus plus requirere, quàm verba statuti re-
quirant. Bald. in l. Gallus §. videndum in 5. not. de lib.
& posth. cum alijs relatis per Ias. cons. 225. nu. 1. col. 4.
lib. 2 Prælegatum quoq; dotis factum etiam titulo insti
tutionis quomodo nõ ...os, sed legitima relinqui debet.
§ aliud quoq; capitulum Auth. vt cum de ap. cog. indi-
cat intellexisse testatorem talem dotẽ fuisse fere quasi
loco legitimæ diminutæ, & vltra eam aliquid filiam
petere non posse ipso statuto approbante eius disposi-
tionem circa reliquam hæreditatem iuxta regulam, vt
63 laqui dispositionem † suam in casu statuti ordinauit,
censeatur vsus beneficio statuti. Paris. cons. 21. in fi. &
cons 48. nu. 7. lib. 2. Dec. cons. 397. nu. 7. cum aliàs ad-
ductis etiamsi statutum loquatur facultatiuè, & idem a-
ctus explicari possit de iure communi, vt in statuto, q fi
lius possit hæreditatẽ patris repudiare concludit Castr.
in l. qui se patris num. 7. ver. sed pone C. vnde lib. Effe-
ctus autẽ statuti, de quo agitur, est vt filia, cui dos minor
legitima per patrem relicta fuit in casu permisso, & in
omni eo quod excedit dotem facta substitutio, non pos
sit petere supplementum legitimæ, prout firmiter Do-
mini renuerunt, cùm non inspiciamus ad quem verba
statuti dirigantur, sed quò mens & effectus porrigatur.
Brun. de stat. exclud. fœm. art. 5. nu. 104. Quòd enim pa
ter possit filię substituere, non habet à statuto, sed quòd
eius substitutio sortiatur effectum etiam cum diminu-
tione legitimæ, quod cùm non possit consequi nisi be-
neficio statuti, qui diceret voluisse patrem iuxta termi
nos statuti substituendo preseruare integram legitimã
filię de iure communi debitam, is implicaret contradi-
ctionem, voluisse testatorem totam hęreditatem restitui
substitutis prout mandauit, & potuit ex permissione sta
tuti, & non totam sed diminutam ex l. quoniã in prio-
ribus C. de inoff. test. eligendo viam per quam eius or-
dinatio subuerteretur contra tex. in l. si miles qui desti-
nauerat ff. de milit. test. Aym. cons. 284. nu. 5. quo fit vt
nullo modo possit hæc dispositio reduci ad conformi-
tatem iuris communis, à quo voluit testator recedere.

ad tradit. per Soc. cons. 52. nu. 6. lib. 3. Paris. cons. 91. nu.
13. lib. 3.

Nec applicantur authoritates ex aduerso congestæ
64 ad probandum in fideicommisso vniuersali † non com
præhendi legitimam filij; Quia responsum fuit illas pro
cedere de iure communi & circumscripta potestate gra
uandi filium in legitima, quia nemo præsumitur velle
quod non est suæ potestatis. l. Lucius §. Imperator ad
muni. ipal. c. à nobis 1. de sent. excom. Galiaul. in l. Cen
65 turio n. 67. de vulg. circa fin. Non refragatur † prędictis
id quod post Pyl. scripsit Io. And. in add. ad Specul. in
rub. de succ. ab intes. circa fi. ver. fingamus, & sequitur
Brun. de stat. exclus. fęm. art 9. q. 5. n. 68. & seq. in termi
nis statuti dantis facultatem patri diminuendi legiti-
mam filiorum. Nam decisio procedit secundùm termi-
nos ab eo positos, quãdo pater nihil reliquit filio, quod
esset pro legitima, sed eum instituit, & grauauit de resti
tuẽdo simpliciter, tunc nil mirum si integram legitimã
filius detrahit, quia nec pater illam diminuit; nec fidei-
commissum ex se, cùm sit simplex, importat prohibitio
nem vllius detractionis, ideoq; filius etiam detrahit
trebellianicam, vt ijdem sentiunt, nec statutum ad cer-
tam quantitatem taxabat legitimam, vt ad eam pater
substituendo censeri posset se retulisse: At in specie pro
posita pater separatim filiæ reliquit dotem minorem le
gitima, quam fideicommisso minimè compræhensa sit,
ex quo redditur indubitatum voluisse legitimam mi-
nuere etiam secundùm mentem Io. And. in ver. plus vi-
detur, paulo supra cit. loco. Insuper substituit in tota hę
reditate, ex quo data potestate censetur prohibuisse
quamcunq; detractionem ex Ruin. cons. 58. nu. 17. lib.
2. & alijs supra deductis. Cùmq; statutum Bonon. videa
tur taxare legitimam ad quantitatem dotis, quam pater
filiæ destinasset substituendo eidem in casu permisso ad
trad. per Brun. in suo cons. post tract. de stat. excl. fęm.
nu. 3. & 5. dicebant Domini ex sententia Pyl. Io. And.
& sequacium vbi supra, resoluendum esse quòd etiam
si pater simpliciter grauasset de restituendo hæredita-
tem, censeretur diminuisse legitimam ad quantitatem
dotis destinatæ, & multò magis quando grauauit ex-
pressè de restituendo totam hæreditatem auth. multo
magis C. de Sacros. Eccles.

Ex quibus inutilis redditur consideratio circa illud
statutum facultatiuum, vt debeat censeri tanquam pri-
uilegium insertum in corpore statutorum ad tradit. per
Alber. de stat. par. 1. q. 104. nu. 13. Ant. Guib. in tract. de
dotibus c. 7. sub n. 3. cum alijs, ac proinde intret regula,
67 vt testator † censeatur in dubio potius vsus iure com-
muni quã priuilegio ad tex. in l. quamquã cum ibi not.
C. de mil. test. glo. in l. præcibus C. de impub. Nam si te-
stator fecit actum sibi permissum siue ex priuilegio, siue
ex iure communi suę Ciuitatis dubitari non potest vo-
luisse vti facultate sibi concessa cum suo effectu, siqui-
dem volũtas magis facto quã verbis declaratur. Anch.
68 cons. 10. nu. 1. quemadmodum † & miles qui ex priui-
legio directò substituit filio puberi post aditam gaudet
vtilitatibus ex directa substitutione resultantibus quã-
uis aliàs ius commune repugnet ad ea, quæ tradunt cõ-
muniter Doct. in d. l. pręcib. & in d. l. Cẽturio vbi specia
liter tenent per directam substitutionẽ factam ex priui
legio filium priuari legitima, prout de communi testa-
tur Galiaul. in d. l. Centurio nu. 93. Sed nec ipsa motiua
considerationis videbãtur releuantia propterea quod
verbum, liceat, quo statutum vtitur, non probat illud es
se priuilegium. l. 1. C. de Sacros. Eccl. nec quòd facultas
talis concessa sit certo generi personarum; quia etiam
pupillariter substituendi facultas data est solis paren-
tibus habentibus filios in potestate. l. 2. in principio de
vulg. & pup. & tamẽ qui capit ex pupillari, dicitur cape

 re ex

re ex iure communi d.l.Cēturio, Et quamuis Alberic. vbi sup. statutum exclusiuum filiarū propter masculos appellet priuilegiatiuum, nihilominus in terminis eiusdem statuti communiter presumunt Doctores testatorem se potiùs cum eo, quàm cum iure communi conformasse, vt alias fuit ostensum, & latè Bruni. de stat.excl. foe.n.art... num. 38. cum pluribus seq.

69 Demum non obstat, quòd hęc licentia † per statutū intelligatur data fauore agnationis per ea, quę de statutis exclusiuis foeminarum DD. ex aduerso allegati tradunt, vt nō habeat locum fauore extraneorum ex Put. decis. 38. lib. 3. & alijs per recentiores Eugub. cons. 10. lib. 2. Quia responsum fuit ea, quę dicuntur de statutis, quę iniuriosa sunt filiabus, & circūscripto fauore agnationis viderentur iniqua, nequaquam aptari ad statutū presens, quo simul consulitur voluntati parentum, & cōmodo filiarum, quę vltra dotem institui debent heredes, vt Domini considerarunt in alijs positionibus huius causę.

Preterea cùm statutum non existentibus filijs, aut descendentibus ex masculis permittat substitui indefinitè, apparet aliorum agnatorum rationem non habuisse ar. l. i. pluribus vbi Bar. nu. 5. de leg. 2. idq; comprobatur ex eo, quòd permittit substitui filię in casu non existentium liberorum preferendo etiam sę nipam ex filia nascituram cuicunq; substituto etiam agnato ex. l. 1. & ibi not. C. de condit. insert. in l. heredes mei numero

70 46. ad trebell. nam † ratio agnationis excluditur, quandocunq; femine ad successionem admittuntur, Dec. cōs. 466. sub num. 9. Soc. cons. 28. num. 26. lib. 4. Aym. cons. 250. num. 4. 8.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

A R G V M E N T V M.

IN, & quando per diuisionem intelligatur renunciatum fideicommisso, & an diuisio obsit solis diuidentibus, vel & eorum hæredibus. Et an quò ad bona alienata tantùm, vel etiam non alienata. Et quomodo probetur scientia testamenti. Aliaque similia tractantur.

S V M M A R I V M.

1 Fideicommisso non renunciatur per diuisionem simplicē, & n. 23. 41. 44. 55. & 75.
Ampliatur etiamsi in diuisione sit pactum de illo non contraueniendo num. 2.
Sed vide num. 73.
Vel sit clausula ad habendum, quando est simplex nu. 4.
Secus si habeat verba prægnantia num. 5. 24. 38. 49. 54. 68. 70. 76. 96. 104. 105. 112. & 113.
Declara num. 8. 9. 17. 28. 39. 59. & 99.
Amplia ctsi diuisa fuissent bona subiecta fideicommisso, & non subiecta num. 30.
3 Petens fideicommissum non contrauenit diuisioni.
7 Clausula ad habēdum an apponatur ex stylo notariorum in instrumentis diuisionum, & num. 77. & 110.
9 Pars executiua, & dispositiua instrumenti quæ dicatur. & num. 69.
10 Obseruantia subsequuta attenditur ad declarandam mentem diuidentium, an voluerint renunciare fideicommisso. & num. 110.
11 Renunciatio fideicommisso facta per diuisionem præiudicat ipsis diuidentibus, & eorum hæredibus, & numero 33.
12 Non autem illis, qui veniunt iure proprio, & causam non habent à diuidentibus, & num. 22. & 32.
Declara ibidem.
13 Hæres cum beneficio inuentarij tenetur approbare factū defuncti intra vires hæreditatis.
14 Renunciatio fideicommisso reciproca facta per diuisionem an præiudicet hæredibus, qui nil aliud habent in hæreditate, quàm bona diuisa. & num. 31.
15 Ex remissione reciproci fideicommissi non nascitur lęsio, quia tantum dicitur datum quantum acceptum.
16 Per diuisionem cum clausula ad habendum in ampla forma intelligitur renunciatum fideicommisso quò ad bona alienata, & num. 34. 101. & 102.
17 Et etiam quò ad bona non alienata, si alia clausula prægnantes sint adiectæ.
Et an bona dicantur alienata si diuidens decedat ab intestato num. 36.
18 Bona alienata, & redempta reincidunt sub fideicommisso, & num. 37.
Declara num. 19. 20. & 37.
21 Pactum redimendi est personale pro se, & hæredibus.
25 Emphyteusis ecclesiastica non transit ad hæredes extraneos.
Limita quando est concessa cum clausula ad habendum in ampla forma, num. 6. & 10.
31 Hæres cum beneficio inuentarij vltra vires hæreditarias habetur ac si non esset hæres.
35 Decedens ab intestato an videatur disponere de rebus, dum relinquit hæredem ab intestato.
41 Error & oblinio non præsumitur in re magni valoris.
43 Per diuisionem cum quibuscunque clausulis non intelligitur renunciatum fideicommisso, si non probetur scientia testamenti, & fideicommissi. & numero 45. & 91.
46 Coniunctus præfertur alijs substitutis disiunctis.
47 Renunciatio, quæ non legitur, non præsumitur.
48 Fideicommissum purificandum non venit sub generalibus verbis renunciationis.
49 Qualibet dispositio intelligitur rebus sic stantibus.
50 Renunciatio est stricti iuris.
Et debet intelligi vt dicatur quanto minus renunciatū.
51 Proœmium designat causam finalem.
52 Generalitas verborum transactionis restringitur ad causam.
53 Fideicommisso vt dicatur renunciatum per clausulas generales tria requiruntur.
56 Filij in conditione positi nō censentur dispositiuè vocati.
Fallit concurrentibus coniecturis. ibid.
57 Coniectura autem quod sumus in descendentibus nō sufficit, sed operatur, vt leniores coniectura sufficiāt.
58 Consentiens diuisioni est ac si diuisisset.
60 Clausula ad habendum caterata an operetur remissionem fideicommissi, & sub num. 8. & 28.
61 Scientia testamenti arguitur ex illius mentione, & numero 109.
Et ex adimplemento legatorum num. 63.
62 Scientia partis arguit scientiam totius.
64 Ignorantia non probabilis habetur pro scientia.
65 Scientia præsumpta fideicommissi sufficit ad inducendā renunciationem fideicommissi, & num. 87.
66 Clausulæ caterata extendi debent iuxta consuetudinem notarij.
67 Renuncianti ius suum non datur regressus.
69 Alienata dicuntur bona per institutionem hæredis, & numero 90.
70 Fideicommisso dicitur renunciatum per diuisionem factā cum clausula cessionis iurium in ampla forma.

Item

Item cùm clauſula ponens &c. numero 71.
Et liberè ac pleno iure num. 107.
Item quando extat promiſsio de lite perpetuò non mouenda num 72. & 108.
Et de non contraueniendo num. 73.
Item ſi aliqua fuerint reſeruata num. 74. & num. 99.
Et quando bona diuiſa tranſire debẽt ad hæredes. n. 106.
78 *Notarius ea quæ ſcribit, cenſetur ſcribere de mente partium.*
79 *Notarius poteſt imbreuiaturam ſuccinctè ſcribere, & dum illam edit, extendere.*
80 *Notarius cenſetur rogatus apponere clauſulas cõſuetas.*
Declara quando ſunt ſolita ex natura contractus, ſecus ſi ſint accidentales. num. 81.
Limita num. 83. & 84.
82 *Diuidentes tenentur reciprocè de euictione.*
85 *Remiſsio fideicommiſsi reciproci eſt fauorabilis, & tollit votum captandæ mortis.*
86 *Clauſula executiua non alterant diſpoſitionem.*
Limita quando nihil poſſunt operari nu. 87.
88 *Omnia verba inſtrumenti aliquid operari debent.*
89 *Clauſula ad habendum &c. & quicquid placuerit faciẽdum an intelligatur iuxta arbitrium boni viri.*
92 *Renunciatio generalis non trahitur ad ignorata.*
93 *Fundans ſe in contractu debet probare illius adimplementum.*
94 *Pactum reſolutiuum contractus ſi ſit appoſitum, caſu quo aliquid non fiat, tunc qui ſe fundat in contractu, debet probare illud implementum.*
95 *Licentia alienandi dicitur conceſſa ſi pactum ſit factum, quòd quis priùs debeat requiri, & expectari per aliquod tempus, & num. 103.*
96 *Fideicommiſſo dicitur renunciatum ſi conceſſa ſit facultas alienandi, & num. 105.*
Dummodo ſequuta ſit alienatio num. 101. & 105.
98 *Conſentiens alienationi rei ſubiectæ fideicommiſſo non poteſt ampliùs ad eam aſpirare.*
99 *Proteſtatio reſeruat ius proteſtanti.*
100 *Generalis diſpoſitio non refertur ad ſpecialiter diſpoſita.*

RESPONSVM C.

Adſit Deus, & Beatiſſima Virgo.

N cauſa Bononienſi fideicommiſſi de Lucio concludendum eſt per diuiſionem factã inter maiores viginti quinque annis fideicommiſſum non ignorantes renunciatum fuiſſe cõditionali fideicommiſſo reciproco futuro.

Quamuis enim hæc quæſtio ſit valdè dubia apud Scrib. Hæc tamen dubietas naſcitur ex diuerſitate diuiſionũ,
1 & clauſularum, quæ in eis apponuntur. Si enim † diuiſio ſit ſimplex, tunc per eam non dicitur fideicommiſſo renunciatum. Bartol. in l. qui Romæ §. duo fratres q. 1. de verb. oblig. quem cæteri ſequuntur Menoch. lib. 3. præſumpt. 115. numer. 9. Rota in vna Eſina fideicommiſſi 16. Iulij 1603. coram R.P.D Penia, & in vna Hortanana fideicom. 8. Nouembris 1604. coram Illuſtriſſimo Ludouiſio (nunc Sanctiſſimo Papa) & in Leodien. fideicommiſſi 12. Decembris 1611. coram R.P.D. meo Sa-
2 crato nunc Illuſtriſſimo Cardinale. Et idem † ſi in diuiſione extet ſola clauſula, quòd partes promiſerunt obſeruare inſtrumentum diuiſionis, & illi non contraue-
3 nire, quia qui † petit fideicommiſſum ad eius fauorem purificatum, non contrauenit diuiſioni. Anan. conſ. 29. Soc. conſil. 251. lib. 1. Gabr. lib. 4. com. concluſ. tit. de fideicomm. concluſ. 1. num. 2. Menoch. d. præſumpt. 115.
4 num. 22. Surd. conſil. 67. Vel etiam ſi adiecta † ſit clauſula ad habendum, quæ ſit ſimplex, vt *ad habendum tenendum, & poſsidendum*, quia nec per hanc clauſulã dicitur conceſſa facultas alienandi in præiudicium fideicommiſſi. Bart. in d. §. duo fratres. Menoch. d. loco. At quando diuiſio facta inter maiores concepta fuit cũ
5 clauſulis prægnantiſſimis, præcipuè † cum clauſula ad habendum, quę habeat verba prægnantiſſima importantia liberam facultatem alienandi, vt *ad habendum, tenendum, & quicquid placuerit faciendum liberè*, & pleno iure, & hęc clauſula ſit in diſpoſitiuis; (qualis eſt caſus noſter, in quo non ſolùm appoſita eſt dicta clauſula continens facultatem alienandi, ſed etiam adiectũ eſt pactum de aliquo ab ipſis diuidentibus, & eorum hæredibus in futurum adinuicem non petendo etiam per acquilianam ſtipulationem animo nouandi interpoſitam; & quòd bona liberè, & pleno iure ſpectent ad diuidentes, cum promiſſione de euictione) tunc receptiſſima eſt ſententia, & vera (quicquid aliqui malè ſenſerint) per talem diuiſionem renunciatum eſſe fideicõmiſſo. Quia hę clauſulæ egrediuntur terminos diuiſionis, ſecundùm cuius naturam non oportet, quòd tanta facultas tribuatur, ſed ea ſola, quæ venit ex ipſo actu diuiſionis. Et ideo partes non dicuntur voluiſſe ſtare in ſimplicibus terminis diuiſionis, & ſeparationis bonorum; ſed tribuere vnicuique parti liberum illorum dominium non ſubiectum alicui caſui fideicommiſſi, quia cùm illud non ignorarent, & non reſeruauerint, ſed potiùs liberam facultatem alienandi tranſtulerint, dicuntur illud remiſiſſe, aliàs enim contrarietas induceretur. Maximè quia hæc remiſſio non dicitur alicui parti præiudicialis, nam cùm fideicommiſſum ſit reciprocum, tantum dicitur datum, quantum acceptum, quia euentu poterat conditio purificari ita in perſona vnius ſicut alterius iuxta l. 1. C. de pact. & l. de fideicommiſſo cum ibi notat. C. de tranſact. Et in terminis hanc opinionem tuentur Ruin. conſil. 123. in 1. dubio per totum lib. 2. Soc. Iun. conſil. 116. per totum lib. 1. Ceph. conſilio 253. in 1. dubio qui (quod plus eſt) loquitur in caſu, in quo in diuiſione expreſsè reſeruatum fuerat fideicommiſſum, & tamen vult reſeruationẽ non attendi tanquam contrariam authoritati conceſſe per huiuſmodi clauſulas (quod tamen non firmo.) Crott. qui benè comprobat in repetit. d. §. duo fratres num. 138. Zucchar. conſil. 9. & in repetit. l. 1. C. de pact. Rol. conſ. 55. num. 42. lib. 3. Bero. qui ex multis comprobat conſ. 130. per totum primum dubium lib. 2. Parif. latè conſ. 71. per totum lib. 3. Marzar. in Epitom. fideicommiſſ. q. 59. aſſerens non ſolùm pro hac opinione ſe vidiſſe iudicari Vincentiæ; ſed & ipſum iudicaſſe in Rota Florentina, ac per Rotam Romanam fuiſſe iudicatũ. Becc. conſ. 38 per totum vbi de communi lib. 1. Thob. Non. conſil. 40. à num. 14. ad fin. & conſ. 41. per totum. Marcabr. ampliſſimo conſil. 66. per totum. Menoch. conſ. 87. per totum, qui omnibus contrarijs reſpondet; Idem conſ. 323. per totum & conſil. 476. ac dicta præſumpt. 115. vbi de magis communi. Burſ. conſ. 64. à num. 28. ad fin. conſil. 86. nu. 12. & ſeq. vbi de crebriori, & conſ. 174. per totum & in conſ. deciſiuo 237. per totum præſertim num. 5. 11. & 28. vbi de communiori. Rim. Iun. conſil. 80. à num. 38. ad fin. Honded. conſ. 33. per totum lib. 1. Ex quibus, & alijs per eos citatis conſtat hanc eſſe receptiſſimam opinionem in iudicando amplectendam, ſecundùm quam etiam pluriès fuit iudicatum per Rotam quoq; Romanam vt per Mohed. deciſ. 14. de renunciat. aliàs 156. Et in vna Forolìuien. fideicommiſſi 1576. coram Sanctiſſimo Aldobrandino tunc Rotę Auditore. Et in alia coram Tholomæo 28. Martij 1545. quæ inter impreſſas eſt 1003. p. 3. lib. 3. & in de-

cis.300. Caputaq. lib. 1. in manuscript. & pro firmo supponitur in vna Amerina bonorum 23. Februarij 1587. coram Illustrissimo Pamphilio, & decis. 211. p. 2. nouiss. & amplè in vna Monopolitana bonorum 10. Maij 1617. coram R.P.D. Manzanedo. Sic etiam fuit indicatum per Rotam nostram Bonon. vt in decis. 96. Barz. & in causa de Cagnolis coram D. Guidio. Et per Rotam Florentinam in causa de Tassis coram D. Nicola Spat. & apud Magon. decis. Florent. 92. & dicit Borga. decis. 36. num. 24. p. 1. quòd ita magis communiter seruatur in iudicando, & quòd est opinio acceptata. Osasch. decis. 112. in fin. Baddi quoque possunt aliæ decis. relatæ per Scrib. supra citatos, & Becc. consil. 88. in fin. lib. 1. Ex quibus patet hanc opinionem esse quoque in iudicando canonizatam.

Quæ opinio confirmatur à simili. Nam huiusmodi
6 clausulæ amplæ, præcipuè verò clausula † ad habendum posita in instrumento, quæ verbis amplis sit concepta, vt ad habendum tenendum, & quicquid placuerit liberè disponendum, immutat naturam emphyteusis, & transfert plenam facultatem de ea disponendi, facitq; illam transitoriam ad quoscunque hęredes. Soc. consil. 266. lib. 2. Rota in vna Romana domus S. Eustachij 17. Februarij 1581. coram Illustrissimo Lancelloto, & in vna Imolen. bonorum 8. Martij 1596. coram Illustrissimo Pamphilio, & in vna Nonantulana bonorum 14. Iunij 1610. coram Reuerendissimo D. Meo Damasceno (nunc Card. Illustrissimo) quæ est impręssa inter nouissimè collectas à Farin. decis. 294. p. 2. tom. 1. & in Romana emphyteusis 12. Nouembris 1612. coram R. P. D. Cauaterio, & iterùm coram eodem in vna Bononiensi Prędij 10. Martij 1614. & in vna Farsen. bonorum 19. Decembris 1614. coram R.P.D. Meo Buratto, quæ est impressa inter dictas nouissimè collectas à Farin. decis. 641. p. 2. tom. 1. vbi & aliæ decisiones citantur. Ergo & idem operabitur, si sit posita in instrumento diuisionis factæ inter non ignorantes fideicommissum.

Non obstat quòd dictæ clausulæ debeant intelligi secundùm arbitrium boni viri. Quia repugnat earum amplitudo, & præsertim dictæ clausulæ ad habendum in illis verbis, *Et quicquid placuerit liberè, & pleno iure disponendum*, quæ non possunt intelligi secundùm arbitrium boni viri, sed tribuunt liberam voluntatem, & potestatem. Rota in dicta Romana Sancti Eustachij coram Illustrissimo Lancelloto. Ac etiam repugnat illis verbis, *in perpetuum*, vt in eadem decisione, & in dicta Nonantulana bonorum 1610. coram Reuerendissimo Damasceno.

7 Non obstat quòd hæ † clausulæ apponantur ex stylo notariorum, & ideo non operentur remissionem fideicommissi.

Quia plenè respondent Marcabr. Rim. Iun. Menoch. Barz. & Honded. locis supra citatis, & etiam respondetur in decisionibus supra relatis.

8 Non obstat quòd Rota † aliàs pluriès tenuerit contrarium præcipuè in vna Amerina bonorum 12. Ianuarij 1612. coram R.P.D. meo Buratto, quæ nunc est impressa inter dictas decisiones nouissimè collectas à Farin. 624. p. 2. tom. 1. Nam Rota loquitur vel vbi diuidentes ignorabant fideicommissum, vt in d. Esina fideicommissi. & Hortana fideicommissi. Vel vbi diuisio erat simplex vt in eisdem decis. & in dicta Leodien. fideicommissi.

Ad dictam autem decisionem in Amerina bonorum coram Dom. Buratto dicitur, quòd illa ex pluribus non obest. Tùm quia clausula ad habendum erat in eo casu cœterata, non autem extensa cum licentia alienandi (sicut est in proposito,) vt in ead. decis. sub nu. 4. Tùm quia ibi non erat sequuta alienatio, vt ibid. sub eodem num. 4. Et in hoc casu ferè omnia bona fuerunt alienata. Tùm quia obseruantia subsequuta demonstrabat, quòd diuidentes non obstante diuisione voluerant cõseruare fideicommissum vt in ead. decis. num. 11. Et in proposito obseruantia subsequuta est in contrarium,
9 vt infra dicetur. Tùm & † denique quia d. clausula erat in parte executiua vt in dicta decisione nuper. 8. Et in casu nostro est in dispositiua, quia statim subsequitur assignationem bonorum, quæ est pars dispositiua, & est ante clausulas generales. Rota in dicta Nonantulana bonorum coram Reuerendissimo Damasceno 1610. 14. Iunij, & 1611. 31. Ianuarij, & in Bonon. de Bouijs coram eodem 19. Nouembris 1612. Et in d. Romana emphyteusis 12. Nouembris 1612. coram D. Caualerio, & coram eodem in dicta Bonon. prædij 10. Martij 1614. & in dicta Farsen. bonorum coram D. meo Buratto num. 6. & 7.

Non obstat cons. Torniolæ 26. vbi concludit per diuisionem cum dicta clausula ad habendum non esse renunciatum fideicommisso futuro conditionali. Tùm quia est simplex Doctor, qui tenet hanc opinionem, & contra eum est magis communis, vt supra dixi. Tùm quia loquitur quando non concurrit scientia fideicommissi inter diuidentes vt per eum num. 26. & 64. Tùm quando dicta clausula est posita in executiuis, vt sub num. 41. vers. Responderi potest num. 45. & sub num. 66. vers. Primò quòd. Tùm quia ibi non erat sequuta alienatio, vt num. 74. Tùm & denique, quia clausula illa in casu suo erat simplex, non autem prægnantibus verbis concepta, sicut in hoc casu, vt per eum n. 54.

Hæc autem supra firmata maximè in proposito procedunt, quia ex obseruantia subsequuta constat, quòd non solùm Aeneas de Lucio, sed & omnes alij diuidentes, quorum hæres est Alexander aduersarius, alienarunt diuersis temporibus plura bona eis in dicta diuisione obuenta, quæ sunt de bonis dicto fideicommisso subiectis, quæ tamen alienarunt tanquam libera cum clausula ad habendum, pacto cõstituti, & similibus; quæ aliter alienare non potuissent, si fideicommisso subiecta fuissent, quia non solùm in testamento erat factum fideicommissum, sed etiam extabat expressa prohibitio alienationis, quæ impediebat alienationem etiam durante vita grauatorum l. fin. §. sin autem sub conditione C. com. de leg. Et quod plus est Aeneas, & Bartholomæus quandoq; alienarunt cum fideiussione per aduersarium, & illius authores facta ad legitimam defensionem bonorum alienatorum. Vndè dicendum est, quòd per dictam diuisionem intellexerint remittere omne ius fideicommissi ad excludendum delictum,
10 l. meritò ff. pro soc. Et obseruantia † subsequuta attenditur pro declaratione antecedentis diuisionis. Ruin. consil. 147. sub num. 15. vers. Et quod per talem diuisionem, lib. 2. Sim. de Pret. de interp. vltim. volunt. lib. 3. dubit. 6. solut. 5. sub num. 10. Rota in dicta Amerina bonorum coram D. Meo Buratto, & in dicta Romana domus Sancti Eustachij coram Illustrissimo Lancelloto, ac in vna Mediolanen. bonorum de Buffalora 7. Iunij 1585. coram R.P.D. Bubalo.

Nec potest dici has alienationes factas fuisse pro detractionibus legitimæ, & trebellianicæ.

Quia per instrumentum anni 1538. fuerat declaratum huiusmodi detractiones iam factas fuisse; Et sic saluari non possunt nisi per viam renunciationis fideicommisso inductam ex dicta diuisione.

Quibus autem personis; Et in quibus bonis dicta diuisio præiudicet; (quod est secundum principale dubium.)

11 Dicitur respectu personarum illam † officere nedum ipsismet diuidentibus, sed & eorum hęredibus, & successoribus;

cessoribus;

cessoribus, cùm ea facta fuerit tam per se, quàm & eorum hæredes & successores cũ dicta clausula ad habendum respicienre tempus futurum ibi *liberè, & pleno iure, & in perpetuum* ita vt intret d. consil. Bero. 130. nu. 22. cum seq. præcipuè num. 25. 26. & 27. lib. 2. Ruin. d. consil. 133. num. 10. vers. Secundò principaliter lib. 2. Paris. d. consil. 71. num. 35. cum multis seq. lib. 3. Pereg. de fideicomm. artic. 52. num. 44. vers. Alexan. tamen, & num. 97. & decis. Barz. 96. num. 31. vers. nec refert, qui omnes in terminis nostris loquuntur.

Nec obest, quòd Alexander aduersarius veniat ex
12 iure proprio † tanquam vnus ex descendentibus Hieronymi, & propterea ei non obsit diuisio. Bald. consilio 89. in fin. lib. 1. Peregr. d. art. 52. n. 91. cum multis seq.

Primò quià hoc non procedit, quando ille approbauit diuisionem, vt resoluit Rota in dicta Monopolitana bonorum coram D. Manzanedo. Et in casu isto nedum Alexander, sed & alij eius authores, quorum est hæres ipse Alexan. sæpiùs approbarunt dictam diuisionem, modò alienando bona diuisa vti liberè ad eos spectantia, modò alienationibus per alios factis consentiendo, & ad deffensam bonorũ promittendo. Ideo &c.

Secundò quia Alexander est hæres dictorum diuidentium, qui promiserunt pro se, & eorum hæredibus. ideo ille eorum factum impugnare nequit l. cum à matre C. de rei vendic. Bald. d. cons. 89.

Nec obest, quòd sit hæres cum beneficio inuentarij. Quia & hæres cum beneficio inuentarij tene-
13 tur † factum defuncti approbare quatenus hæreditas est soluendo iuxta opinionem sępiùs per Rotam canonizatam ad trad. per Gabr. consil. 125. lib. 1. Et in proposito constat multa bona peruenisse ad Melchiorē patrem Alexandri, quæ non erant de hæreditate Hieronymi fideicommittentis, sed Iulij de Lucio, vt apparet ex dicto instrumento diuisionis, & ex alio anni 1562. 30. Octobris per ipsummet aduersarium producto, quæ bona hodie per eundem Alexandrum possidentur.

Præterea dicitur, quòd quando sumus in remissione
14 reciproci fideicommissi cõditionalis, tunc hæres † vnius ex diuidentibus si penes se habeat portionem obuentam eius authori, quamuis nil aliud habeat in hæreditate, & sit hæres cum beneficio inuentarij, non potest si eueniat conditio fideicommissi in persona alterius diuidentis, vt quia decedat sine filijs, petere illius portionem ex vi fideicommissi, quia satis dicitur à defuncto consequutus dum portio hæreditatis eius authoris, quę illi solùm debebatur vinculata, & de qua non potuisset disponere, ad eum peruenit libera, & sub eius pleno dominio; ita vt de ea & ipse disponere possit, quamuis sine filijs decederet text. est in l. 1. C. de pact. Et facit regula l. de fideicommisso C. de transact. vbi omnes tra-
14 dunt quòd ex † remissione reciproci fideicommissi nullus dicitur sentire læsionem, quia tantũ dicitur datum, quantum acceptum, cùm sit incertus euentus, & in quolibet possit purificari conditio. Parif. d. cons. 71. num. 69. lib. 3. Soc. Iun. consil. 116. num. 50. 58. & 68. lib. 1. latissimè Barz. d. decis. 96. num. 45. & 46.

Quarè æstimando remissionem conditionis fideicommissi, & illius periculi, quæ ex facto defuncti ad illius hæredem peruenit, quamuis alioqui vocatum ex iure fideicommissi, satis dicitur recompensatus hæres; vt non possit ex purificata conditione fideicommissi in persona alterius ad illud agere, sed contentus esse debeat illa portione ei obuenta libera ab omni fideicommisso.

Et huc tēdit d. conclusio quòd qñ fideicõmissum est reciprocum, & bona sunt diuisa cum amplissimis clausulis, ampliùs non sit locus fideicommisso etiam ad fauorem hæredũ, de qua per Bar. & alios in d. l. qui Romæ § duo fratres de verbor. oblig. & Peregr. d. art. 52. Procedit enim indistinctè etiam in hæredibus cum beneficio inuentarij, quia in quocunq; casu hæredes consequendo pro sui parte remissionem fideicommissi tantundem vel pauló minus dicuntur habuisse in hæreditate, quantum valet altera pars fideicommissi d. l. de fideicommisso cum ibi notatis.

Quò verò ad bona. Primò dicitur per diuisionem in casu nostro factam renunciatum fuisse fideicommisso nedum quò ad bona alienata, sed & non alienata; Nam
16 doctrina † Bar. ĩ d. l. qui Romæ § duo fratres ff. de verb. oblig. communiter ab alijs approbata, quæ vult, quòd per diuisionem intelligatur renunciatum fideicommisso, si tamẽ sequuta sit alienatio, procedit, quando sumus in simplici diuisione cum clausula ad habendum, secus
17 quando † adiectæ sunt aliæ clausulæ prægnantes, & alia pacta insertentia ad facultatem alienandi, vt si cessa sint omnia iura etiam in futurum competitura, vel apposita sit clausula liberè, & pleno iure, & provt voluerit, præsertim verò si facta sit diuisio pro hæredibus, & successoribus in perpetuum, (qualis est præsens casus, in quo hæc omnia reperiuntur) tunc enim incompatibile est, ꝙ fideicommissum peti possit, & quòd bona debeât perpetuò transire ad hęredes, & ideo tũc dicitur remissum fideicommissum à principio etiã nulla sequuta alienatione vt benè declarat Bero. d. consil. 130. sub num. 32. lib. 2. meliùs Paris. d. consil. 71. num. 24. cum multis seq. lib. 3. Ruin. consil. 133. num. 11. lib. 2. Thob. Non. qui alios cumulat consil. 40. num. 18. & 19. & consil. 41. num. 11. Ceph. consil. 253. nu. 8. Hond. consil. 33. num. 19. lib. 1. & resoluit Rota Bonon. apud Barz. qui & alios addit d. decis. 96. n. 28. 29. ac 36. & 37

Et hoc modo etiam concordat Peregr. d. art. 52. nu. 44. vers. Ego autem, qui & ipse vult, quòd concessa facultate faciendi quicquid placuerit pro se, & hæredib. perpetuò, dicatur remissum fideicommissum etiam nõ sequuta alienatione.

Confirmatur quia de potestate nõ est dubitandũ, nimirum quin potuissent diuidentes per se, & suos hęredes adinuicem assignare bona liberè, & remisso quocunque fideicommisso etiam à principio, & etiamsi illa non alienarentur. De voluntate asit pariter non est dubitandum, quia clausulæ appositæ non solùm respiciũt facultatem alienandi, sed etiam assignationẽ bonorum à principio, quòd illa sit libera, & pleno iure facta. Ergo bona etiam à principio dicuntur ab omni fideicommisso exempta quò ad ipsos diuidentes, & eorum hæredes, nec debet expectari alienatio, ad hoc vt eximãtur; Hoc enim solùm procederet, quando clausulæ respicerent facultatem alienandi, sed cùm sint amplæ, & respiciant actum diuisionis, & assignationis bonorum. Idcirco bona dicuntur à principio libera etiamsi alienata non fuerint.

Præterea in casu isto cessat difficultas, quia bona omnia per Alexandrum petita nedum semel, sed pluriès fuerunt alienata, ita vt intret conclusio Bart. in d. § duo fratres, quòd respectu alienatorum dicatur per diuisionem renunciatum fideicommisso.

18 Nec obest quòd bona † hęc fuerint redempta vigore pacti de francando, & ob id sint sub fideicommisso, ac si nunquam fuissent alienata vt resoluit Rota in Bonon. de Bonsignoribus quę est impressa inter nouissimè collectas per Farin. decis. 180. p. 1.

Hęc enim obiectio primò cessat in non redemptis.
18 Item non habet † locum in redemptis post tempus frãcandi, quia tunc dicuntur liberè, & ex voluntate acquisita, & non redēpta. Bart. in l. in diem ff. de acq. plu. arc. Laderch. consil. 40. num. 17.

Et quamuis Rota in dicta Bonon. de Bonsignoribus loquatur etiam in bonis acquisitis post tempus francãdi. Attamen loquitur in modico tempore vnius mensis, ante cuius lapsum præcesserat protestatio de francando. Et mora intra breue tempus solet remitti, non post longum tempus §. potuit de locato l. si insulam, & vtrobique notant Scrib. ff. de verb. oblig.

20 Vlterius dicitur † conclusionem, quæ habet, quòd per diuisionem cum amplissimis clausulis intelligatur renũciatũ fideic. sequuta alienatione post diuisionẽ procedere quando & deinde facta fuisset redemptio intra tempus francandi. Quia conclusio, quòd bona redempta ex vi pacti de francando fiot sub fideicõmisso procedit, quando testator alienauit bona cum pacto redimendi, & deinde hæres vigore illius pacti bona redemit, nam tunc quia illud pactum francandi erat in bonis testatoris tempore illius mortis, propterea bona redempta regrediuntur sub fideicommisso, ex quò hæres virtute iuris hæreditarij illa redemit; & quamuis illa redemerit de propria pecunia, hoc non obest, nam ex hoc solùm dicitur effectus creditor hereditatis pro quãtitate illius pecuniæ. Et hoc modo procedit dicta decisio, & loquuntur Scrib. At secus est in casu nostro. Nã quando per diuisionem remittitur fideicommissum si sequatur alienatio, & hæres deinde alienat, licèt alienet cum pacto francandi tunc ille dicitur vsus facultate alienandi sibi cõcessa, propterea q; statim per alienationẽ res dicitur de fideicommisso deducta, & dismẽbrata, ita vt perpetuò remaneat dismembrata iuxta regulam l. patet §. quindecim de leg. 2. & optimè declarat Menoch. consil. 87. sub nu. 62. Et licèt alienauerit cũ pacto francandi: Attamen illud pactum francandi quia non erat in hæreditate testatoris, nec est ius hæreditarium, sed fuit appositum pro vtilitate, & commodo ipsius alienantis, cum sit factum pro se, & hæredibus, idcirco redẽptio deinde facta vigore illius pacti non debet prodesse fideicommissarijs, quia ad eorum cõmodum pactũ francãdi non fuit appositum, sed solùm prodesse debet ipsi

21 alienanti, & eius hæredibus, nam pactum † francandi est personale pro se, & hæredibus, & est ius facultatiuum. Paris. cons. 92. numer. 55. lib. 3. Cagn. in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. & ob id hæres alienãdo cũ eo pacto potuisset non redimere, vel alteri donare, aut vendere illud ius francandi. Seraph. decis. 1062. nec fideicommissarij quicque opponere potuissent, quia per diuisionem tributa erat hæredi facultas alienandi bona quocunque modo voluisset, & facta alienatione, vel per viã donationis, vel dissipationis, vel venditionis, vel alio modo sopitum erat ius fideicommissi, quia plenum ius alienandi tributum erat hæredi per diuisionem. Quarè si hæres alienet bona cum pacto francãdi pro se, & hæredibus, & illa deinde redimat, non dicitur voluisse illa redimere in eius damnum ea subijciendo fideicommisso, quia poterat illud pactum non apponere, sed dissipare bona virtute facultatis sibi tributæ; sed dicitur voluisse ea redimere pro particulari commodo ipsius, & eius heredum; Et sic manifestè patet, quàm differat casus noster à casu, in quo dicta decisio, & Scrib. loquuntur, quare & diuersum ius statuendum est.

Et ex his, &c. saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Rota censuit per diuisionem cum dictis clausulis renunciatum fuisse fideicommisso reciproco quò ad bona alienata tantùm, diuisionemque officere diuidentibus, & eorum heredibus etiam cum beneficio inuentarij intra tamen vires hæreditarias, nõ vltra, bonaquè redempta regredi sub fideicommisso vt ex duabus sequentibus decisionibus patet.

Iudicium tamen aliorum erit. An sublata sint deducta supra in responso circa bona non alienata; Et bona redempta. Id enim quod Rota dicit circa bona non alienata, quòd renunciatio facta cum clausulis facultatiuis ad disponendum operetur quãdo diuidens disposuit, procedit, quando clausulæ diuisionis solùm sunt facultatiuæ, vt quando diuisio fit cũ sola clausula ad habendum, tenendum, & alienandum, & quicquid placuerit disponendum, Ex hac enim clausula bona nõ dicuntur exempta, et liberata ab initio ab onere fideicommissi, sed ita demum quando diuidens vsus est facultate sibi cõcessa, quia renunciatio est restricta ad solam facultatem disponendi, sicut important verba ad habendum alienãdũ &c. hoc est, quòd ea habeat, vt possit illa alienare; & de eis disponere ad sui libitum. Quamobrem dispositione non facta bona remanent sub priori fideicommisso. Sed quando diuisio est facta non solùm cum clausulis facultatiuis, sed & cũ alijs clausulis amplissimis, quæ respiciãt totalẽ liberationẽ bonorũ ab initio, vt quòd bona de cætero spectẽt liberè, et pleno iure. Itẽ quando partes promittunt nihil in futurum petere interposita etiã acquiliana stipulatione, tunc videtur procedere id, quod deductum est in responso.

Similiter videtur subsistere difficultas quò ad bona redempta, quando pactum redimendi non erat in hæreditate, nam diuidens, qui poterat liberè alienare bona, & alienauit cum facultate redimendi, non videtur reseruare ad cõmodũ fideicommissi dictam facultatẽ, sed ad sui & heredũ particulare commodum, quando in pacto redimendi nulla est facta mentio iuris hæreditarij, sed illud est factum ad commodum ipsius alienantis, & eius hæredum.

Quò verò ad personas. Rota benè dicit, quòd diuisio præiudicat diuidentibus, & eorum hæredibus cum beneficio inuentarij intra vires hæreditarias, sed non explicat, an intra vires æstimanda sit illa facultas disponendi de rebus diuisis ad præiudicium aliorum confideicommissariorum, qui diuiserunt, eorumque hæredum, vt si tres vel quatuor fuissent hæredes, qui diuisissent cum dictis clausulis, & vnus obijsset, intra vires enim hæreditatis aliorum videtur consideranda illa facultas, quæ remanet alijs disponendi de bonis diuisis in præiudicium aliorum vocatorum qui diuiserunt, et eorum hæredum, quæ uidetur æstimanda ad præiudicium ipsorum petentium fideicommissum ut supra in responso.

DECIS. ROTAE ROMANAE

in dicta causa Bononien. de Lucio.

Veneris 1. Martij 1619.

R. P. D. Sacrato.

VBITAVIT an per diuisionem diceretur renunciatum fideicommisso in casu, de quo agitur. Et pro affirmatiua fuit tentum quò ad bona, quorum subsecuta est alienatio. Reseruarunt tamen Domini videre, quęnam essent ista bona, & quibus præiudicet diuisio,
22 cùm certum sit diuisionem † non posse præiudicare illis, qui non habent causam à diuidentibus tot.tit.C.res
inter alios acta, & in istis terminis Bald.consil.89.num.
10. versic.circa vltim.volum.1. Quòd autem fuerit renunciatum fideicommisso quò ad bona alienata tenuerunt Domini, quia negari non potest diuidentes habuisse scientiam fideicommissi, cùm de illo expressam
23 mentionem fecerint, hoc stante. Licèt regula † sit per diuisionem non censeri renunciatum fideicommisso l. cū
pater §. hæreditatem il secundo ff.de leg. 2. Alex. qui
de magis communi cons.208. nu.4. vol.6. cum alijs al-
24 leg. Hoc tamen dixerunt Domini † non habere locum,
quando, vt in proposito casu, adest clausula ad habendum, tenendum, & quicquid sibi hęredibusq; suis de
rebus sibi assignatis deinceps, & in perpetuum videbitur, & placuerit perpetuò faciendum, & disponendum,
& iam secuta est alienatio ex doctr. Bart. in l.qui Romę
§.duo fratres 8. quęst. num.21. vers. vel fuit dictum de
verb.oblig.& ibidem Alex.num.58.Crot. numer.133.
Ruin.consil.133.num.2.& 3.vol.2.Socin.Iun.consil.116.
num.54.vol.1.Bero.cons.130.num.23.& 32.volum.2.
Honded.cons.33.num.18.& seq.lib.1.Bursat. consilio
64.num.3 4.& seq.& consil.86.num.12.lib.1.Menoch.
consilio 87.num.15.& seq.vol.1.& de præsumpt. præsumpt.115.num.46.lib.2.Gabr.conclus.1. de fideicommissis num.80. Peregrin. de fid.art.52. num.41. & 44.
Manc.de effect.iuram.par.4.effectu 241.num.9.Osasc.
decis.pedem.112.num.17.Barz.decis.96.per tot. Rota
in causa Bononien.euictionis 23. Iunij 1597. corā bon.
mem. Penia, & in Foroliu. fideicōmissi 18. Iunij 1576.
coram fel.rec.Clemen.8. & in Monopolitana Bonorū
10.Maij 1617. coram R.P. D. meo Manzanedo, & in
Amerina Bonorum de mense Februarij 1587. coram
25 Cardinali Pamphilio, & fuit consideratum simile † de
emphyteusi ecclesiastica, quæ licèt de sui naturà non
sit transitoria ad hæredes extraneos §. emphyteusim
Auth. de non alien.reb.eccles.Bero.consil.108.numero
26 18.vol.1.Menoch.consil.179.num.26 hoc tamen † non
habet locum, quando est concessa cum clausula ad habendum, & quicquid placuerit faciendum Socin. Sen.
consil.266.num.36. cum seq. vol.2. Paris.cons.23.nu.
40.vol.1.Curt.Iun.cons.4.num.1.Clar.in §.emphyteusis quest. 28. in fin. & fuit resolutum in causa Romana
domus Sancti Eustachij 13.Februar. 1581. coram Cardinali Lancelloto Seniore, & in causa Imolen. Bonorū
22.Iunij, & 13.Nouembris 1592.& 25.Maij 1593.& 4.
Martij 1596.coram Cardinali Pamphilio, & in Nonantulana Bonorum 14. Iunij 1610. & 31. Ianuarij 1611.
coram me.

Ad decis.Crescent. 6. de testamentis in contrar.al-
27 leg.fuit responsum, † quòd illa decisio facta pro maiori parte facit vim in illa restrictiua ibi, *vsque in præsentem diem*, vt patet ibi num.18. post med.& animaduertit Rota in d. Forolsulens.fideicommissi.

Ad decis.io Amerina fideicommissi coram R.P.D.
meo Buratto relata in nouiss. impress. decis.624.tom.
28 2.par.2.fuit † responsum, quòd illa decisio in quantum
loquitur de clausula ad habendum, quòd in illo casu
clausula non erat extensa, sed cęterata, & etiam quòd
ibi nō erat secuta alienatio, vndè nullatenus applicatur
in proposito casu, in quo clausula ad habendū erat extensa, & agitur de bonis alienatis.

Non obstat quòd clausula ad habendum sit in parte
executiua, quo casu nō alterat disposita ex alleg. Quia
29 imò visum fuit, quòd sit in parte dispositiua, cùm † immediatè sit adiecta verbis dispositiuis ibi tradidit, & assignauit ad habendum &c. ex quo apparet esse adiectā
dispositiuis. Becc.consil.88.num.49. Laderch. consilio
1.num.14. & fuit dictum in Farsen. Bonorum 19. Decembris 1614.coram R.P.D. meo Buratto, & in d.Nonantulana bonorum coram me.

30 Non obstat, quòd † non solùm fuerint diuisa bona
subiecta fideicommisso, sed etiam alia bona, ideò clausula ad habendum posit verificari in bonis non subiectis fideicommisso.Bero.consilio 208.num.107. vol.1.
Quia Berous loquitur quando clausula est in executiuis, secus videtur dicendum quando, vt in proposito
casu, est adiecta ipsis dispositiuis immediatè. Ita vt salua ratione recti sermonis non possit referri magis ad
vnum, quàm ad aliud.

Bononien. de Lucio.

Lunę 9. Decembris 1619.

Reuerendissimo Damasceno.

ROSEQVENDO disputationē in hac causa coram me factam sub die prima Martij 1619. In qua fuit dictum per diuisionem fuisse renunciatum fideicommisso quò ad bona alienata, & reseruatum videre quænam essent ista bona alienata & quibus præiudicet diuisio. Cēsuerunt Domini diuisionem non præiudicare Alex. vltra vires hęreditarias patris, qui fecit diuisionem, nec minùs præiudicare dicto Alexandro intra vires hæreditarias quò ad bona possessa per Vrsinam hęredem Aeneæ, & Bartholomæi vltimò grauatorum, & qui fecerunt dictam diuisionem.

Quò ad primū moti fuerunt Domini quòd Alexan-
31 der, † qui cępit hæreditatem paternam cum beneficio l.
& inuentarij vltra vires hęreditarias habetur, ac si nunquam fuisset hæres l.fin.§. & si præfatā cum ibi not. per
Scrib.C.de iur.delib.Gabr.consil.125.numero 9.lib.1.
Alex.consil.210.num.16.lib.2.Dec.consil.363. nu.16.
Soc.Iun.cons.112.num.12.lib.2. Ideoquè nihil mirum
si in eo quod superat vires hæreditarias, non habeat si-
32 bi nocere diuisio, cùm ipse † dicatur venire ex propria
persona, & non tanquam repræsentans patrem. Bald.
consil.89.num.10.lib.1.cum alijs per Menoch.de præsumpt.præsumpt.115.num.59.lib.3.& sic non applica-
33 tur conclusio, quòd † diuisio facta cum clausula, & quicquid placuerit, & cū alijs clausulis, de quibus in diuisione, de qua agitur, habeat nocere etiam hæredibus. Bero.consil.170.num.22.cum seq.lib.2. cum alijs per Peregr.de fideic.artic.52.nu.44. Quia illa conclusio procedit ad effectum videndi an diuidentes per dd.clausulas intellexerint comprehendere et hæredes, negatiuam partem defendentibus multis Doctoribus allegatis

tis per Abb.coosil.74.num.1.& seq. At in proposito ca
su non est quæstio de voluntate diuidentium præiudi-
candi etiam hæredibus, sed est quæstio de potestate,
quippe quia non potuerunt diuidentes præiudicare hę-
redibus adeuntibus hæreditatem cum benef.leg. & in-
uentarij vltra vires hæreditarias, vt ex supra allegatis.

Sic etiam tollitur, quòd renunciatio reciproci fidei-
commissi non possit dici læsiua cùm tantum censeatur
datum, quantum remissum; Quia ista disputatio proce-
dit inter ipsos diuidentes, & habentes causam ab illis,
non autem respectu tertij, qualis est hæres cum bene-
ficio legis,& inuentarij in pretensione, quam habet su-
pra vires hæreditarias.

Sic etiam non nocet Alexandro, quòd diuisio præ-
iudicet omnibus, qui approbarũt diuisionem, vt in cau-
sa Monopolitana bonorũ 10. Maij 1617. coram R.P.D.
meo Mantanedo. Quia nullibi apparet, quòd Alexãder
approbauerit d.diuisionem nisi in quantum adiuit hæ-
reditatem paternam, quæ aditio sibi non nocet vltra
uires hæreditarias vt iam dictum est.

Quò ad secundum fuit dictum, quòd diuisio non ha-
bebat nocere Alexandro etiam intra vires hæredita-
rias patris quò ad bona possessa per Vrsinam hæredem
34 ab intestato vltimi grauati, quia istæ † renunciationes
cum clausulis facultatiuis ad disponendum ita demum
operantur, si diuidentes disposuerint. ita Bart. in l.qui
Romæ §.duo fratres in 8.q.num.21.vers.si verò aliena-
tio non est secuta ff.de verb.oblig.quam doctr.Bart.se-
quuntur Doctor.& decis.Rotales cumulatæ in alia de-
cisione.

35 Non obstat, quòd † satis videatur diuidens disposuis
se eo ipso quòd reliquit bona sua hæredibus ab inte-
stato, vt in istis terminis arguit Paris.consil.71.numer.
29.cum pluribus sequent. lib. 3. & post illum Menoch.
36 consil.87.num.61.lib.1. Quia ista opinio † destruit do-
ctrinã Bart.de qua supra communiter approbatam. Cũ
enim omnes homines moriantur relicto hærede ab in-
testato, cùm in defectum omnium agnatorum, & co-
gnatorum, quod rarissimè accidit, succedat fiscus, fru-
stra distinguit Bartol.cum sequacibus an sit, vel non sit
dispositum, quia secundùm hanc lecturam semper erit
dispositum, Et facit quòd hæreditas ab intestato non
propriè defertur ex dispositione hominis, sed ex di-
spositione legis l.3.§.de illo vbi glos.verb.ad legitimã
ff.pro soc.l.lege obuenire ff.de verb.sign. Alexan.cons.
44.in fin.lib.5. Ideoq; propriè loquendo nõ dicitur de-
cedens ab intestato disposuisse de bonis. Et licèt dece-
dens ab intestato videatur quodammodo accommo-
dare voluntatem suam erga venientes ab intestato l.
conficiuntur, & l.si quis cum testamentum ff. de iur.
codicill. Hoc tamen est ex quadam presumptione satis
fallaci, cùm notum sit plerosque ex negligentia testan-
di habere hæredes ab intestato, quos nunquam voluis-
sent. idcoq; facultas disponendi de qua in diuisione, de-
bet intelligi de vera,& propria dispositione, non autem
de hac interpretatiua, & coniecturata vt in terminis
nostris latè comprobat Corbul.in tractat.de iur.emph.
tit.de caus. priuat. ob mort.ciuil. à numer.44.vsque ad
numerum 48. Et signanter Paris. vbi supra mouetur sal
sa ratione, nempe quòd diuidentes concedentes facul-
tatem alienandi, necessariò videntur renunciasse fidei-
commisso, quod est verum in quãtum alienauerint, sed
non est inconueniens in iure, quòd quis habeat faculta-
tem alienandi, & nihilominus si non alienauerit rema-
neat fideicommissum. Alciat.cons.66.numer.11.lib.9.
Peregr.de fideicom.art.40.nu.40. vers.et si hæres non
alienauerit, & num.45.vers.& hærede non alienante.

Minùs releuare visum fuit, quòd inter bona possessa
per Vrsinam adsint aliqua, quæ fuerunt alienata cum
pacto redimendi, quæ postea fuerunt redempta. Quia
37 fuit dictum, & † ista bona solutis per fideicommissariũ
pecunijs expositis in redemptione esse restituenda ipsi
fideicommissario, quia bona vendita cum simili pacto
secuta affrancatione habentur ac si non fuissent vendi-
ta, vt tenuit Rota coram me in causa Romana donatio-
nis 19. Martij 1607.& in causa Bonon. de Bonsignori-
bus coram R.P.D. meo Caualerio, quæ est 180. in re-
centior. & facit materia iuris postliminij, de qua per
Scrib.in l.postliminium ff.de captiu.& postlim. reuers.
& in §.si ab hostibus Inst.quib.mod.ius pat.potest.solu.
nec releuat quòd potuissent diuidentes liberè alienare;
quia non ex hoc sequitur, quòd si diuidentes elegerint
facere alienationem non liberam, quòd talis alienatio
debeat haberi pro libera, quia actus non operantur vl-
tra intentionem agentium l.non omnis ff.si cert. pet.&
potentia, quæ nõ deuenit ad actum, non habetur in cõ-
sideratione iuxta not.in l.sed et si plures §.si ex asse ver-
sic.nec sufficit ff.de vulg.& pupill.& Iason in l.quamuis
num.2.C.de inoffic. testam.

Sequuntur aliæ decisiones, quarum mentio facta fuit supra in responso.

Foroliuiensis fideicommissi.

Mercur. 13...... 1576.

R.P.D. Aldobrandino.

OMINI concluserunt per diuisio-
nem, de qua in dubio, diuidentes
renũciasse fideicommisso, saltẽ quò
ad bona alienata: Ratio quia per hu
iusmodi diuisionem datur facultas
cuilibet ex diuidentibus disponendi
pro libito suæ voluntatis de bonis diuisis, quæ verba
38 absolutam denotant potestatem. † quo casu Doctores
communiter concludunt fideicommisso renunciatum
videri Bartol.in l.qui Romæ §.duo fratres 8. q. princi-
pali de verbor. obligat. cum alijs adductis pro mulie-
ribus. Quam opinionem, sequuta alienatione, nul-
lam recipere dubitationem dicit Curt.Senior. consilio
63. colum. final. in princip. ibi. Et sic standum, Eam
etiam comprobat Socin. Iun. consilio 116. numer.54.
lib.1. quæ facultas disponendi cùm sit data cuilibet
ex diuidentibus, & sic etiam Petro Francisco, qui non
participabat nisi de bonis subiectis fideicommisso, ne-
cessariò refertur ad bona etiam fideicommisso subie-
cta. Et consequenter tollitur responsio data pro par-
te Monsignanorum, quòd illa restringatur ad bona fi-
39 deicommisso non supposita. Nec obstat † decisio Cre-
sceotij allegata. Quia verba illo casu erant restricta ad
iura diuidẽtibus competentia tempore, quo fiebat di-
uisio, quo casu est indubitatum, quòd fideicommisso
conditionali renunciatum non censetur, quæ omnia à
Dominis dicta fuerunt præsupposito, quòd diuisionis
tempore diuidentes notitiam habuerint testamenti A-
lexandri, qui fideicommissũ fecit, & quò ad ipsos diui-
dentes tantùm. An autem alij de familia Monsigna-
norum, cùm tale fideicommissũ ad fauorem familiæ fa
ctum sit, possint venire præsertim viuentibus dd. Euan-
gelista, Paulo,& Petro Francisco diuidentibus, si opus
erit, aliàs dicendum erit.

Amerina bonorum.

Lunæ 23. Februarij 1587.

R. P. D. Pamphilio.

FVit resolutum confirmandam esse sententiam ad fauorem mulierum latam, quia habent intentionem fundatam in testamēto quond. Raynutij Zefini non abolito nec vitiato, & probarūt omnia requisita ad remed. possess. l. fin. C. de edic. Diui Adr. toll.

Nec Zephinū posse impedire huiusmodi immissionē ex assertis donationibus iuxt. consil. Oldr. 139. Alex. consil. 83. num. 6. lib. 2. cum relatis per Modern. de adipisc. possess. remed. 4. num. 588.

Quia ab illis fuit recessum per diuisionem subsequutam, in qua ab ipsomet donatario, qui vti maior natu iuxta constitutionem illarum partium fecit partes, fuerunt posita huiusmodi bona vti communia, & obuenerunt in portionem Raynutij, qui pacificè per plures annos illa possedit vsque ad eius obitum, & sic videtur renuntiasse iuri suo ad l. si fundum ff. de leg. primo l. si debitor ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu. sicut de simi-
40 li dicimus † per diuisionem esse renunciatum fideicommisso stante clausula de non contraueniendo, & de se inuicem defendēdo cū iuramento, & alijs, quæ in casu de quo agitur, concurrunt Io. And. in addit. ad Specul. in tit. de testam. §. in primis Ruin. consil. 116. colum. fin. lib. 2. Mohed. decis. 156. tradunt communiter Scribentes in l. qui Romæ §. duo fratres de verb. oblig.

Nec placuit responsio, quòd hoc fecerit per errorem quasi oblitus istarum donationum stante lapsu decen-
41 nij. Quia cùm huiusmodi † bona sint notabilis valoris, & donationes factæ sint ipsi Zephiro præsenti, & acceptanti cessat præsumptio erroris, & obliuionis. Roman. consil. 391. num. 7. & consil. 481. sub num. 3. Aym. consil. 134. num. 31.

Maximè stante folio nuper prodito, in quo D. Aurelius Zephirus patruus per suum laudum declarat prædium pescariæ esse communicandum fratribus, quod laudum cùm sit effectuatum, satis dicitur esse in forma probanti iuxt. consil. Aymo. 101. n. 4. & sæpius fuit resolutum.

Reliqua tolluntur per informantes.

Esina fideicom missi.

Veneris 16. Iunij 1603.

R. P. D. Penia.

FRancisco de Georginis Esinus anno 1575. condito testamento, heredes sibi vniuersales instituit Ioānem Christophorum, & Ioānem suos filios masculos, quos inuicem substituit si sine filijs decesserint. Isti paternam hæreditatem adeuntes anno deinde 1577. bona hæreditaria inter se diuiserunt, cum promissione de nunquam contraueniendo sub vinculo iuramenti, & alijs clausulis; Cùm verò filij Io. Christophori peterent immitti in possessionem omnium bonorum tam fideicommisso subiectorum à Francisco auo ex remedio l. fin. C. de edict. Diu. Adr. tollen. quàm aliorum à Ioanne Patruo possessorum ex remedio quorum bonorum, & ipsis opponeretur renunciatio fideicommissi collecta ex prædicta diuisione, dato dubio super hoc articulo Rota censuit per diuisionem factam inter Io. Christophorum, & Ioannem filios Francisci non fuisse renunciatum fideicommisso.

42 Nam præterquamquòd † regulariter non censetur renunciatum fideicommisso purificando l. cum pater §. hæreditatem ff. de leg. 2. Doct. communiter in l. qui Romæ §. duo fratres vbi Bart. in 1. q. num. 3. ff. de verb. oblig. Verall. decis. 20. incip. fideicommisso p. 2. Gabr. de fideicommissis conclus. 1. in princip.

In hoc casu non probabatur scientia fideicommissi inter fratres diuidentes, in quibus cùm respectu Francisci fideicommittentis essent sui hæredes, & ei ab intestato succederent, præsumitur ignorantia, & ideò per quascumque clausulas generales amplissimas fratres ob defectum voluntatis nō censentur renunciasse fidei-
43 commisso nisi probetur † scientia, & quòd diuiserint inspectis verbis testamenti Bartol. in d. l. qui Romæ §. duo fratres q. 4. numer. 17. Ruin. cons. 92. num. 24. vers. primum lib. 3. Gozad. cons. 36. num. 17. vers. octauo, & consil. 45. num. 16. vers. circa secundum, & numer. 19. in fin. Gabr. de fideicomm. conclus. 1. num. 41. vers. & hoc limita. Curt. Sen. qui testatur de communi consil. 63. num. 19. vers. tamen, Peregrin. de fideicommiss. art. 50. numer. 27. Decian. qui doctè, & latè ponderat omnia consil. 52. à num. 5. vsque in finem, & idem sensit alias Rota Mohedan. decis. 156. incip. bonorum diuisio. Vndè cùm in casu proposito non probaretur scientia primorum diuidentium de illo tempore, per diuisionem non censebatur renunciatum fideicommisso, & cùm sciētia primorum diuidentium esset probanda, non sufficiebat probare scientiam filiorum hæredum descendentium à primis diuidentibus.

Neque obstabant deducta per informantes pro hæredibus Lauræ ex clausulis generalibus instrumenti diuisionis; Quia omissis alijs responsionibus datis per informantem pro heredibus Ioan. Christophori, fuit responsum clausulas generales respicere contractum diuisionis, & illius validitatem, & vltra non operari, nisi tales essent, vt naturam contractus excedant. Vndè cū in casu proposito omnes possent recipere interpretationem respicientem contractum diuisionis, non erant trahendæ ad renunciationem fideicommissi, cuius nulla facta fuerat mentio.

Hortana fideicommissi.

Vener. 8. Nouembris 1604.

R. P. D. Lodouisio.

Nunc Sanctissimo Papa.

FLora in testamento instituit heredem vniuersalem Aegidium, cui quandocumque decedenti substituit Petrum, & Ioannem suos ex filia nepotes pro vna tertia parte, & Claudiam, Clementiam, & Lauram eiusdē testatricis filias pro alijs tribus partibus, & voluit, quòd si aliquis eorum moreretur sine filijs legitimis, & naturalibus vnus alteri succederet. Mortua Flora testatrice, & successiuè Aegidio hærede decesse sine filijs Petrus cōdito testamento, in quo Pamphilum heredi in proprietate tantùm, instituto domum quandam prælegauit, & vsufructuariam omnium bonorum suorum reliquit Ioannam sororem, & Latinum dictæ Ioannæ filium. Orta controuersia inter Lauram, & Pamphilum super domo prælegata, & per appellationem coram A. C. deuoluta cùm fuisset

sustra-

suffragium Rotę expostulatum. Proposui dubium. An
Lauræ competeret ius aliquod super dicta domo oc-
casione fideicommissi per Fineam facti, & quia Pam-
philius allegabat pro se instrumentum diuisionis factæ
inter ipsos substitutos. Domini dixerunt in eo non pos-
se fieri aliquod fundamentum super remissione fidei-
44 commissi, quam † regulariter diuisio non inducit l. cum
pater §. hæreditatem ff. de leg. 2. Bart. & alij in l. qui Ro
mæ §. duo fratres ff. de verb. oblig. Bald. consil. 408. nu.
12. lib. 1. Rom. consil. 403. sub num. 1. Alex. consil. 208.
num. 4. lib. 1. Crescen. decis. 4. de donat. in princip. præ-
45 sertim † non probata scientia testamenti, vt latè per
Soc. iun. consil. 116. num. 115. vers. tertio loco, & seqq.
lib. 1. Paris. consil. 95. numer. 10. & 17. lib. 3. & clausulæ
generales ad hoc non sufficiunt vt per Crescent. d. de-
cis. 4. nec sunt prægnantes, vt requiritur, sicuti fuit reso
lutum in causa Cesenaten. bonorum coram Illustrissi-
mo Mantica, & in hoc Pamphilius non multùm insiste-
bat, sed allegabat ad exclusionem Lauræ superuiuentiã
46 Ioannæ, nam cùm Petrus, & Ioanna essent † re & ver-
bis in vna hereditatis parte coniuncti, in portione Petri
decedentis ipsa Ioãna præfertur alijs substitutis disiun-
ctis l. cohæredi §. qui discretas ff. de vulg. & pupill. vbi
est casus noster l. vnica §. si vero quidam. C. de caduc.
toll. Bald. in l. in testamento nu. 10. in fin. C. de testam.
mil. Bart. in l. Lucius sub num. 21. ff. de hęred. instit. Ias.
in l. 1. sub num. 2. vers. secundo notabiliter limita C. de
impub. & alijs subst. Dec. consil. 186. sub numer. 4. vers.
tertio non eundo per mendicata. Ruin. consil. 152. nu.
10. & 11. lib. 3. Curt. iun. consil. 161. sub numer. 4. vers.
confirmatur intentio, & ex isto capite Domini sine dif-
ficultate responderunt Lauræ non competere ius ali-
quod super domo, modò non excedat portionem Pe-
tri, & Ioannę.

Leodiensis fideicommissi.

Lunæ 12. Decembris 1611.

R. P. D. Sacrato.

Nunc Illustrissimo Cardinali.

ENSVERVNT Domini per transa-
ctionem de anno 1577. non fuisse
renunciatum fideicommisso, & pro
negatiua sufficere, quòd talis renun-
47 ciatio † non legatur in instrumento
trãsactionis ad Bal. in c. venerabilẽ
de elect. Alex. consil. 52. num. 13. lib. 4. Curt. sen. consil.
55. num. 3. Roman. consil. 459. num. 14. & seq. Bologn.
consil. 32. num. 18. & seq. Afflict. decis. 403. num. 5.

Et licet verba transactionis sint satis adiecta, & ge-
neralia, attamen visum fuit Dominis generalitatẽ ver-
borum non posse operari renunciationem fideicommis-
48 si. Primò quia † illud non erat adhuc purificatum, &
sic erat ius de futuro, quod non venit sub generalibus
verbis. Bart in l. qui Romæ §. duo fratres numer. 17. &
seq. Rip. num. 47. ff. de verb. oblig. Alex. consil. 208. nu.
4. & 5. lib. 6. Dec. consil. 86. num. 4. vers. sed his tamen
Curt. iun. consil. 23. nu. 1. cum pluribus seq. Grat. cons.
273. num. 44. lib. 1. Rimin. iun. cons. 204. & seqq. Boer.
49 decis. 147. num. 11. etenim quælibet dispositio † intelli-
gitur rebus sic stantibus l. quod seruius vbi glos. fin. ff.
de cond. caus. dat. Ruin. consil. 157. num. 2. lib. 2. Alex.
consil. 72. num. 8. lib. 5. Paris. consil. 24. numer. 72. lib. 2.
Pedemont. decis. 91. num. 2. latè Tiraq. in l. si vnquam
in præfatione num. 167. C. de reuoc. donat. quod multò
50 magis debet habere locum in renunciatione, quæ † est
stricti iuris l. quiequid astringendæ ff. de verbor. oblig.
Dec. cons. 452. nu. 2. Soc. consil. 96. in fine lib. 1. Paris.
consil. 7. num. 7. vol. 1. Gabr. consil. 60. num. 8. vol. 1. Bo-
logn. consil. 32. num. 19. Rimin. iun. consil. 204. nu. 79.
Becc. consil. 111. num. 31. Pedemont. decis. 112. num. 5.
& debet intelligi, vt quantò minus dicatur renunciatũ.
l. si domus, & ibi gl. ff. de seruit. vrb. pręd. Dec. in l. post
quam num. 6. C. de pact. Grat. consil. 17. num. 4. lib. 1.
Curt. iun. consil. 23. num. 1. Becc. d. consil. 111. num. 31.
51 Secundò quia ex proœmio trãsactionis, ex quo † col-
ligitur causa finalis l. fin. vbi Bart. ff. de hæred. instit.
Alex. consil. 7. num. 3. lib. 2. Soc. consil. 159. nu. 20. lib.
2. Dec. consil. 606. num. 2. Crauet. consil. 192. numer. 2.
apparet quòd transactio nõ fuit ex causa fideicommis-
si, quidoquidem de hoc fideicommisso nulla vnquam
fuit controuersia inter fratres transigentes, sed causa
fuit, quòd ob defectum substantiæ paternæ singuli non
poterant integrè obtinere quod sibi in testamento pa-
terno relictum fuerat, & proinde vt singuli proportio-
nabiliter sentirent diminutionem, fuit deuentum ad
transactionem, vt colligitur ex verbis proœmij, ibi, *ui-
so. & benè intellecto statu domus mortuaria ipsorum pa-
tris, & quòd ob multos defectus eiusdem non possunt cõ-
sequi, & habere singuli ipsorum respectiuè id, quod per
testamentum præfati ipsorum patris dispositum, & assi-
gnatum est pranio &c. inierunt concordiam &c.* Cùm
52 igitur habeamus causam expressam, ad illam † semper
restringitur generalitas verborum transactionis l. si de
certa vbi Bar. C. de transact. Alex. consil. 11. num. 2. lib.
2. Paris. consil. 20. num. 77. lib. 1. cum alijs cumulat. per
Gabr. de reg. iur. conclus. 4. num. 21.
53 Tertiò dicebatur ad effectum vt per † clausulas ge-
nerales censeatur renunciatum fideicommisso tria esse
necessaria; de quibus per cumulatos à Becc. consil. 111.
num. 3. scilicet notitia fideicommissi, quòd sit recipro-
cum, & quòd sit æquale, primum saltem iuxta termi-
nos l. de his ff. de transact. Primum non probatur, non
etiam secundum, quia Donatus nihil poterat sperare
ex persona fratrum suorum, non etiam tertium, quia
inter transigentes non erat par, & æqualis causa remit-
tendi fideicommissum, quòd scilicet Gulielmus, & Fe-
dericus renunciarent amplissimo fideicommisso pro
summa florenorum 7200. quæ nec propria ipsorum
esse debebant; & hanc equalitatem pro interpretatio-
ne transactionum pręcipuè ponderãt Doctores, vt per
Alb. consil. 29. num. 15. Bero. cons. 70. numer. 49. lib. 1.
Becc. cons. 111. num. 32.

Quartò & admissa explicita scientia fideicommissi
potiùs in transactione adsunt indicia, quòd transigen-
tes intellexerint, quòd illi non esset renunciatum, dum
præfati Gulielmus, & Federicus promiserunt sinere, vt
Maria vxor Renati consequatur totum id, quod in tra-
ctatu nuptiali fuit sibi donatum, vel promissum, quæ
quidem promissio Gulielmi, & Renati circumscripto
fideicommisso erat omnino superflua, cùm dicti fratres
sublato dicto fideicommisso nullum haberent ius, quo
possent impedire dict. Mariam agentem ad bona tenta
per Renatum.

Circa illud; quòd non fuerint impleta omnia capi-
ta testamenti Ioannis fideicommittentis, & proinde
non suffragetur consensus præstitus per Renatum fi-
deicommisso; Visum fuit Dominis, quod hoc sit extra
dubium firmatum in Rota super renunciatione fidei-
commissi, & ideo si motiuum Dominis videbitur rele-
uans particulariter disputabitur.

Mone-

Monopolitana Bonorum.

Mercurij 10. Maij 1617.

R. P. D. Manzanedo.

FVIT conclusum diuisionem obstare prætendentibus venire ad fideicommissum Iustinæ eorum auiæ maternæ, cùm enim iam fuerit resolutum 14. Decembris 1614. constare de scientia sororum diuidentium respectu dicti fideicommissi, sequitur, vt data à diuidentibus admuicem facultate alienandi, & disponendi de bonis fidei commisso subiectis, & facta dispositione per institutionem heredis à Sibilia remaneant exclusi dd. diuidentes
54 à fideicommisso, cùm † censeantur illud remisisse. Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres num. 21. ff. de verb. oblig. quem ibi sequuntur communiter DD. & præsertim Iaf. num. 72. Rip. num. 83. Soc. Iun. num. 127. Crau. consilio 24. num. 7. & seq. lib. 1. Alex. cons. 8. num. 7. lib. 5. Ruin. consil. 133. num. 9. lib. 2. Becc. consil. 38. per totum Menoch. consil. 87. num. 29. lib. 1. Cephal. consil. 253. num. 8. & seq. Honded. consil. 33. num. 19. & seq. lib. 1. Gabr. de fideicomm. concl. 1. nu. 10. Crass. in §. fideicommissum q. 63.

Quòd autem in casu nostro talis alienandi facultas concessa fuerit elicitur ex clausula; Ad habendum extensa in calce diuisionis ab ipsomet notario de dicta diuisione rogato, in qua continetur amplissima facultas alienandi, & ad libitum disponẽdi de bonis diuisis, quæ extentio est etiam conformis stylo illarum partium, de quo testantur plures notarij; Vndè in terminis d. clausulæ ad habendum censent remissum fideicommissum dicunt Cephal. Becc. Menoch. Gabr. & Honded. supra alleg.

55 Quibus visum fuit non obstare, quòd † per diuisionẽ bonorum non videatur remissum fideicommissum conditionale etiamsi diuidentes habuerint illius scientiam: Leum pater §. hæreditatem ff. de leg. 2. Quia prædicta procederent quando verba diuisionis essent simplicia, & solùm præsens tempus respicerent, secus autẽ quando, prout in casu nostro, diuidentes sibi inuicem cesserunt omnia iura, omnesq; actiones sibi competentes, & competituras, & quæ & quas habent, & vnicuique competierunt, competereque possunt nunc, & in futurum, nullum ius super dd. bonis diuisis reseruando sibi, quæ verba in sui vniuersalitate sunt apta comprehendere quodcunque fideicommissum purificandum Bart. vbi supra num. 18. Gabr. ibid. num. 42. & pluribus relatis fuit dictum in Viterbien. bonorum 20. Iun. 1614. coram me.

Maximè quia post diuisionem nullum aliud supererat diuidentibus ius super bonis diuisis, nisi ratione fideicommissi conditionalis, quo casu illud censetur remissum perinde ac si fuisset nominatim expressum Bar. vbi supra num. 19. vers. nunc ad propositum, & ibi Rip. num. 79. vers. secus si non suberat Paris. consil. 71. num. 15. lib. 5. Honded. consil. 33. num. 14. Roland. consil. 34. num. 92. lib. 4.

Minùs obstat prædicta habere locum respectu sororum diuidentium, non autem respectu filiorum post mortem ipsarum vocatorum ad fideicommissum; Quia ipsi filij non possunt aliquod ius in fideicommisso prætendere ex propria persona, cùm fuerint † tantùm in
16 conditione positi, & sic non censeantur vocati iuxta opinionem glos. in l. Lucius ff. de hæred. instit. communiter receptam teste Couar. in c. Raynutius §. 3. num. 2. de testam. Iul. Clar. in §. testamentum q. 77. Molin. de primog. hispan. cap. 6. num. 1. lib. 1. quam Rot. sequitur Caput. decis. 98. lib. 2. in manuscr. & fuit dictum in vna Recanatensis hæreditatis 14. Maij 1607. coram bon. mem. Penia, & aliàs sæpè, nisi concurrant coniecturæ, ex quib. ab opinione d. glos. recedatur. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 2. numer. 19 Crass. in § fideicommissum q. 13. num. 2. & fuit dictum in vna Bononiensi de Pannolinis 10. Decembris 1610. coram Reuerendissimo Lugdunensi: quæ quidem coniecturæ non
57 adsunt in casu nostro: Nam illa quòd † positi in conditione sint descendentes testatricis operatur quidem, vt sufficiant leuiores coniecturæ; quàm in extraneis, in quibus maiores, & validiores requiruntur vt not. Siluestr. Aldobr. consil. 29. num. 51. Crass. vbi supra q. 14. in fin. & dixit Rot. in d. Bonon. de Pannolinis, & in Viterbiensi fideicommissi 20. Maij 1613. coram me, non tamen de per se sola sufficit ad introducendam vocationem positorum in conditione, nisi aliæ etiam coniecturæ concurrant. Mant. vbi supra tit. 3. num. 1.

Vltra quod etiam admisso, quòd filij sororum diuidentium essent vocati, tamen non possunt dictam diuisionem, & remissionem fideicommissi impugnare, cùm ipsimet iudicialiter non semel, sed bis dictam diuisio-
58 nem acceptauerint, quo casu † perinde est ac si illi diuisionem, ac fideicõmissi remissionem fecissent. Gram. decis. 103. num. 48. Alex. consil. 117. num. 2. lib. 1. Honded. consil. 78 num. 7. lib. 1.

Neque etiam obstat, quòd fuerint expræssè reseruata in diuisione onera annexa ipsis bonis, quasi per hoc voluerint diuidentes bona ad se peruenire cum onere fideicommissi; Nã dicta reseruatio non intelligitur de fideicommisso, cui iam renunciauerant, vt supra dictum est, sed de grauaminibus annexis cuilibet portioni bonorum diuisorum, vt est onus soluendi annuos carolenos sex, quod habebat portio Iustinæ, & similia, de quibus in instrumento diuisionis.

Vltimò visum fuit non obstare quòd clausula Ad
59 habendum, & aliæ † sint positæ inter clausulas exequutiuas, & ideo non amplient dispositionem principalem, quæ de sui natura non sit apta importare remissionem fideicommissi, pro ut est simplex diuisio. Quia hoc non subsistit in facto, cùm in ò dd. clausulæ sint positæ in dispositiuis nempè ante clausulam constituti, & iuramentum, & sic ante perfectionem contractus non autem post.

Et licèt extensio d. clausulæ ad habendum fuerit posita in fine contractus, tamen ad effectum, de quo
60 agitur, † sufficit clausulam cæteratam fuisse positam in dispositiuis, cùm d. extensio ad illam referatur, & ibi consequtiuè apposita censeatur.

Quia tamen aliqui ex Dominis dubitabant. An instrumentum diuisionis cum extensione d. clausulæ ad habendum fuerit legitimè extractum. Ideo resoluerunt dictam diuisionem obstare cum præsupposito legitimæ extractionis, de qua reseruauerunt particulariter videndum.

DECISIO ROTAE FLORENT.

Cognitore Excellentiss. D. Nicola Spat.

N causa D. Camilli de Tassis contra Petrũ Iacobum similiter de Tassis ad iustificandum sententiam per nos latam, In primis præsupponendum est quòd d. Petrus Iacobus est filius naturalis q. D. Francisci de Tassis fratris d. D. Camilli, prout admisit D. Camillus

lus in procesf.fol.75.& 76.dñ declarauit, quòd volebat agere super statu ipsius Petri Iacobi, sed solùm admisso, quòd ipse esset filius naturalis d. q. D. Francisci eius fratris super purificatione fideicommissi q. D. Caroli Mariæ de Tassis eius patris, & q. D.Io. Thomæ fratris dd.DD.Camilli,& Francisci,ac illorũ restitutione, quẽ quidem filium naturalem potuit d.q.D.Franciscus instituere stante statuto Perusino,quò d qui non habet filios legitimos,& naturales possit naturalibus tantùm relinquere tam per contractus inter viuos, quàm per vltimam voluntatem totum id,quod sibi videtur.

Item præsupponendum est,quòd dd. DD.Camillus, Franciscus, & Ioannes fratres, & filij d. Caroli Mariæ venerunt ad diuisionem bonorum paternorum,& tempore diuisionis habebant notitiam fideicommissi paterni,quæ sciẽtia ex eo probata fuit,quia pluriès in instrumento d.diuisionis fecerunt mentionem de testamento
61 paterno, Vndè † ex hoc præsumuntur habuisse de eo notitiam.Crauet.consil.201. numero 31. & consil.653. num.7.vol.1.Roland.latè consil.81.numero 21.& consilio 36.per tot.lib.2.& non solùm in genere sed etiam de dispositis in eo specialiter ad trad.per Alex. consil.
62 118.num.4.lib.7. † scientia enim partis arguit scientiã totius.Socin.iun.consil.128.num.58.vol.1. Nec potest alicuius actus allegari sciẽtia in parte, & in parte ignorantia, tex. est in l. non est ferendus de transact. Alex. consil. 102. numero 3. & ibi Add. lib. 1. Socin. Iunior consil.182.numero 27.lib.2. Alba consil. 667. numero
63 4 & consil 18.num.1.Cùm præsertim † adimpleuerint onus legatorum sibi à testatore iniunctorum ad tradit. per Alb.consil.58.numer.2.Roland.d.consil.81. num. 10.& consil.36.num.9.Paris. consil. 46.num.17. lib.2. Alexan.consil.4.sub num.20.lib.2. Menoch.consil.87. numero 58.lib 2.Neuizan.consil.84.sub num.16. Purpurat.consil.402.numer.106.Osasch. decis.122. in fin. Ruin. consil.139.num.6.lib.2.Et confert id quod dicit Crauetta consl.74.num.3. quòd ex quo isti fratres conuenerunt, quòd legata relicta in testamento paterno, quæ per omnes erant soluenda, soluerentur per vnum tantùm, recesserint à dicto testamento. Non enim præsumendum est, quòd ipsi acceptassent onus persoluendi dicta legata, & ea soluissent, nisi sciuissent se in dicto testamento ad id grauatos, & hæredes institutos. & dũ viderunt se hæredes institutos, vtique non est credendum, quòd non viderint fideicommissum, cùm statim post institutionem adsit sub his verbis. In omnibus &c. suos hæredes instituit &c. Camillum Ioan. Thomam,& Franciscum eius filios legitimos,& naturales ęquis portionibus; Et si quis filiorum suorum decesserit quandocunque sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis sic decedenti substituit dd. filios superuiuentes. & eorum filiorum, &c. Et
64 ignorantia non probabilis habetur pro scientia. Benintend. decis. 69 numero 3.decis. 71. numero 4. & dicitur potiùs nequitia vt ibi subdit Benintend. Quod ex eo magis videtur dicendum in casu nostro, cùm ex forma statuti Perusini notarij teneantur infra octo dies notificare testamenta omnibus habentibus in eis interesse ad trad. per Honded. post alios quos allegat consilio 33.sub numero 30. & 31.lib.1.

Tertiò præsopponendum est, quòd quamuis scien-
65 tia dicti fideicommissi sit † presumpta, & ex coniecturis habeatur; tamen sufficit ad inducendam renunciationem fideicom missi iuncta cum infra dicendis. Bartol. In l. qui Romæ §. duo fratres, & ibi Doctor. communiter de verbor. obligat. Socin. Iunior consilio 116.numer. 42. & sequent. lib. 1. Purpurat. dicto consilio 402. numero 106. Dec. consilio 283. colum. penult. versiculo Postremò. Ruin. consilio 42. numero 21. lib. 1. Socin. Sen. consilio 75. sub numero 16. libro 2. Alexand. dicto consilio 4. sub numero 20. Bald. consilio 44. column. fin. libro 3. Nou. consilio 41. numero 15. Dec. consilio 613. sub numero 3. Rota Roman. decis. 115. par. 3. diuers. Honded. dicto consilio 33. numero 78. vbi dicit communem, & numer. seq. vbi latè comprobat.

Quartò præsupponendum est, quòd instrumentum istud diuisionis in protocollo notarij iam mortui erat cateratum, & non in totùm extensum, Vndè ex parte dicti Petri Iacobi fuerunt aditi Iudices super hoc competentes, & citato D. Camillo petitum extendi dd. clausulas cateratas iuxta stylum notarij de eo rogati, & dd. DD. Iudices mandauerunt dictum instrumentum extendi cum omnibus, & singulis clausulis solitis, & consuetis iuxta stylum, & consuetu-
66 dinem notarij de eo rogati; & id † quidem iure fecerunt. Castrens. consilio 172. numero 1. lib. 2. Alexan. consilio 163. numero 22. & seq. lib. 7. Socin. Iunior consilio 23. numero 20. volum. 2. Odd. consilio 89. numero 3. Alba consilio 240. numero 44. & consil. 195. numero 2. Petrus Gherard. sing. 41. numero 1. & fuerunt dictæ clausulæ per alium notarium extensæ iuxta stylum dicti notarij de dicto instrumento rogati, quem stylum percepit ex eius protocollis ad not. per Bald. in l. prima numero 1. C. ad Velleian. Thesaur. decis. 222. numero 8. versic. super hac re dubito, & in extensione facta per dictum notarium fuerunt reperta omnia, de quibus infra.

Vltimò præsupponendum est, quòd dictum fideicommissum erat reciprocum, & æquale inter dd. fratres, cùm essent æqualiter instituti, & substituti nullaque inter eos disparitas fuit probata in processu.

Quibus sic stantibus diximus fuisse purificatum dictum fideicommissum paternum ad fauorem dict. D. Camilli, cùm dictus eius frater instituerit sibi hæredes d. D.Camillum, & d. q D. Franciscum eius fratres pro æquali portione, & alteri eorum quandocunque decedenti sine filijs legitimis, & naturalibus de legitimo matrimonio natis substituit superuiuentem sine aliqua diminutione falcidiæ, seu trebellianicæ, sed dictus Franciscus decessit relicto dicto Petro Iacobo eius filio naturali. Vndè habemus claram voluntatem testatoris vocantis in hoc casu dictum D. Camillum, à qua non est recedendum, cùm sit lex §. disponat authent. de nupt. vbi enim est casus legis, nulla est dubitatio. vulg. l. ancillæ C. de furt. Ideo condemnauimus d. Petrum Iacobum prout in sententia, nec ei reseruauimus Trebellianicam, quia fuit à testatore prohibita, quod potuit facere, vt per Gabriel. de fideicommiss. conclus. 1. ad trebell. per tot.

Quò vero ad fideicommissum fraternum diximus ei fuisse renunciatum per d. D. Camillum in diuisione facta inter ipsum, & dd. eius fratres de bonis paternis
67 dicto fideicommisso subiectis; Vndè † non debet ad illud habere regressum ad trad. per Socin. Iun. consilio 94. numero 5. & consilio 129. volum. 1. Alban. consil. 81. numero 42. & ibi Add. Honded. consil. 29. vol. 1.

Renunciatio autem visa fuit nobis constare, quia vt dictum est supradicti fratres tempore diuisionis habebant notitiam d. fideicommissi, & in instrumento diuisionis apposuerunt clausulas multùm amplas, efficaces, & prægnantes, respicientes etiam renunciationem iurium de futuro etiam in spe sibi competentium, quarum multæ non possunt verificari nisi in renunciatione d. fideicommissi, & dictum fideicommissum erat reciprocum, & coęquale, & secuta fuit alienatio. Vndè fuit dictum, quòd si in aliquo casu esset vera illa conclusio tantùm controuersa inter Doct. quòd

per

per diuiſionem cenſeatur renunciatū fideicommiſſo, ſi
non eſt vera in caſu noſtro, in nullo alio vera ſit, niſi
quando expreſsè fuit renunciatum, cùm in caſu no-
ſtro adſint omnes qualitates conſideratæ à Doctor.
qui tenent fuiſſe renunciatum præter expreſſam re-
nunciationem, vt ex tradit. per Doctor. in d. §. duo
fratres colligi poteſt, & per alios infra allegandos.

Quòd autem in caſu noſtro adſint clauſulæ impor-
tantes renunciationem fideicommiſſo data eius ſcien-
tia. Primò conſtat, quia in dicto inſtrumento adeſt
clauſula illa, quòd dd. diuidentes ſibi inuicem dede-
68 runt dd. bona diuiſa ad † habendum, tenendum, poſ-
ſidendum, vendendum, alienandum, permutandum;
& quicquid alteri eorum, & eorum hæredibus amo-
do, & deinceps perpetuò placuerit faciendum, per
quam fuiſſe renunciatum fideicommiſſo reciproco, &
coæquali data eius ſcientia dixerunt Bartol. in dicto §.
duo fratres vbi Crot. numero 133. Menoch. de com-
muni conſilio 87. numero 19. & 29. lib. 1. Natt. conſ.
505. numero 37. Crauett. conſilio 24. numero 8. Pa-
riſ. conſil. 71. numero 8. lib. 3. Gabriel. de fideicom-
miſſ. concluſ. 1. numero 3. Riminald. iunior conſilio 80.
numero 38. Ruin. conſil. 133. numero 21 & ſeq. lib.
2. Socin. iunior conſil. 116. numero 58. lib. 1. Aliat.
conſilio 178. num. 3. & extat Deciſ. Rotæ apud Mohe-
dan. deciſ. 156. aliàs 24. de renunciat. Cephal. conſil.
253. numero 8. lib. 2. Honded. d. conſil. 33. numero
18. & ſeq. vbi latè comprobat Andreas Gaill. pra-
ctic. obſeruation. lib. 2. obſeruat. 139. ſub numero 11.
69 Maximè cùm fuerit ſecuta alienatio, eò quia † dictus
q. D. Franciſcus ſibi hæredem vniuerſalem inſtituit
dictum Petrum Iacobum, quod ſufficere dixerunt
Honded. & multi ab eo relati dicto conſil. 33. numer.
50. qui etiam id comprobat ibi numero 48. & 49. Cùm
præſertim fuerit inſtitutus dictus Petrus Iacobus, qui
tanquam naturalis non erat ſucceſſurus ab inteſtato,
Maluaſ. conſilio 81. numero 34. 35. & ſeq. lib. 1. Hon-
ded. vbi ſupra num. 51. Ruin. conſil. 147. num. 16. vol.
2. qui poterat hæres inſtitui ex forma ſtatuti vt ſupra
dictum eſt.
70 Secundò aderat clauſula, † per quam vnus alteri, &
alter alteri dedit tradidit, ceſſit, atque conceſſit omne
ius, omnemquè actionem, & petitionem realem, &
perſonalem, vtilem, & directam, tacitā, & expreſſam,
prætoriam, ciuilem, puram, ſeu mixtam, & omnem
aliam, quod, & quam alter eorum habet, & habere
poſſe videtur, & ſperat habere poſſe nunc, & in futu-
rum ſuper dd. bonis vt ſupra diuiſa; Ex quibus renun-
ciauerunt iuribus ſibi in futurum competentibus etiam
ſpe, quibus ſtantibus data ſcientia fideicommiſſi reci-
proci, & æqualis fuiſſe ei renunciatum dixerunt Bart.
in dicto §. duo fratres q. 6. Socin. iunior conſil. 116. nu-
mero 50. Pariſ. d. conſil. 71. numero 14. Menoch. dicto
conſilio 87. numero 26. Dec. conſil. 288. numer. 16. &
conſil. 613. num. 3. Cephal. conſil. 253. numero 9. lib. 2.
Ruin. conſil. 152. num. 8. volum. 2. Alba conſil. 311. nu.
6. & ſeqq. Alexand. conſil. 118. num. 4. volu.... Emilian.
conſilio 39. numero 82. Andreas Gail. vbi ſupra num.
3. Cùm præſertim nullum ius in futurum ſperaretur
ſuper dd. bonis niſi ius fideicommiſſi paterni vt tradit.
per Iaſ. in l. ſi nominatim num. 2. de liber. & poſthum.
Ruin. dicto conſilio 152. numero 8. Grat. conſilio 60.
num. 46. & 47. volum. 1. Honded. conſil. 63. numer. 88.
& ſeqq. volum. 1. & dicto conſilio 33. numero 40. Al-
ba d. conſil. 311. num. 6. & 8. Dec. conſil. 495. num.
17. Gabriel. de fideicommiſſ. concluſ. 1. num. 7. Bart.
in d. §. duo fratres q. 6. & ibi Iaſ. numero 69. Quòd au-
tem nullum aliud ius competeret dd. fratribus in futu-
rum ex eo probatur, quia de iure dicti fideicommiſſi
apparet, nec fuit de alio iure probatum. Ruin. dicto con-
ſilio 152.
71 Aderat etiam clauſula illa † ponentes ſe ad inuicem
in locum ſuum proprium, & dominos, & procurato-
res conſtituentes; Ita vt amodò, & deinceps quilibet
de bonis ſibi in partes obuentis poſſit omnia facere, quæ
quilibet dominus, & patronus verus facere poteſt, quæ
important renunciationem fideicommiſſi. Bat. in dicto
§. duo fratres q. 8. & ibi Doctor. Curt. iunior conſilio
49. ſub numero 12. Pariſ. conſilio 46. numero 23. &
ſeqq. lib. 2. Alexand. conſilio 8. numero 6. & ſeqq. lib.
5. Ruin. conſilio 144. colum. fin. & conſilio 152. col.
penult. verſic. ſecundo lib. 2. de communi Socin. dicto
conſil. 116. num. 6. Gabriel. vbi ſupra nu. 45. Honded.
d. conſil. 33. num. 26.
72 Promiſerunt † vlteriùs litem aliquam perpetuò non
mouere, ſed defendere à quacunque perſona. Curt. ſen.
conſilio 64. colum. 17. verſic. quarto Curt. iun. conſil.
49. colum. penult. verſic. omiſſis, & numero 12. Pariſ.
conſil. 71. numero 8. lib. 3. vbi de communi Honded.
poſt alios quos alleg. d. conſilio 33. numero 15. Non.
conſilio 41. numero 6. & conſilio 42. num. 11. Anton.
Gabriel. vbi ſupra numero 23. vbi de magis communi
Ruin. d. conſil. 152. circa fin.
73 Iurauerunt † quoque dictam diuiſionem perpetuò at-
tendere, & obſeruare, & non contrauenire Ruin. con-
ſilio 119. colum. fin. lib. 2. Dec. conſilio 345. ſub num.
2. verſic. ſed tamen Burſat. conſil. 12. numer. 45. parte
prima Alexan. in d. §. duo fratres numero 5. Et quam-
uis in hoc caſu multi ſint, qui contrarium teneant, ex
quò iuramentum ſequitur naturam contractus, ſuper
quo interponitur, nec in plus obligat, tamen fuit di-
ctum quòd iunctis alijs ſupradictis multùm iuuabit.
74 Vlteriùs dd. diuidentes † reſeruauerunt ſibi fructus
recoiligendos in illo anno, quos voluerunt remanere
communes, & quòd quilibet eorum haberet ſuam par-
tem, vnde videntur cætera renunciaſſe ad tradit. per
Natt. conſilio 644. numero 5. Alba conſ. 290. numero
2. Purpurat. conſil. 27. ſub num. 3. Crott. in dicto §. duo
fratres colum. 26. Gabriel. vbi ſupra num. 40. Si enim
noluiſſent dictum fideicommiſſum remittere, vtique
cùm de ipſo notitiam haberent, illud ſibi reſeruaſſent
prout videmus fieri à multis, vel non tam amplam re-
nunciationem feciſſent.

Quibus ſtantibus viſa ſunt non obſtare, quæ in con-
trarium adducebantur. Et primò dum dicebatur d. Ca-
millum habere ſuam intentionem fundatam, cùm ha-
75 beat regulam pro ſe, quòd † ſcilicet regulariter non
cenſeatur renunciatum fideicommiſſo, l. cum pater §.
hæreditatē il ſecundo de leg. 2. Cephal. poſt alios quos
alleg. conſil. 371. num. 6. lib. 5. Viu. commun. opinion.
845. numero 1. vbi communem dicit Gabriel. de fidei-
commiſſ. concluſ. 1. num. 1. & ſic diceretur habere in-
tentionem fundatam not. in l. 1. de reg. iur. cum vulg.
ad quam remouendam requirebantur validiores pro-
bationes Cephal. in terminis dicto conſil. 371. num 8.
76 poſt alios, Quia † fuit dictum prædicta procedere in ſim
plici diuiſione, non autem quando fuit vlteriùs proceſ-
ſum, vt ſupra dictum eſt vt poſt alios reſpondet Hon-
ded. d. conſil. 33. ſub num. 22. Soc. iun. d. conſil. 116. nu-
mero 5. Gabriel. vbi ſupra num. 30.

Nec verùm viſum fuit quòd notarius, qui extendit
clauſulas prædictas, addiderit multa de ſuo capite, ipſe
enim vt ſupra dictum eſt, viſis libris rogituum dicti
notarij extendit dictum inſtrumentum, prout obſerua-
tum vidit à dicto notario in alijs ſimilibus inſtrumētis;
Vnde videtur ei credendum, maximè cùm non fuerit

demonstratum contrarium; Et vlterius dictæ clausulæ
Ad habendum &c. & alia Ponentes &c. & illa Iurauerunt &c. vt supra extensæ, eodem modo erant extensæ in protocollo ipsius notarij, per quas clausulas data
scientia fideicommissi reciproci, & æqualis vt supra
fuit latè ostensum censetur renunciatū fideicommisso.
Et dum dicebatur, quòd non erat faciendū ius in il-
77 lis clausulis, eò quia † apponuntur de stilo notariorum,
Simon de Pret. de interpretat. vltim. volunt. lib. 3. so-
lut. 5. numero 11. & seqq. fol. 373. Honded. consil. 33.
numero 11. fuit dictum, quòd notarij verba censentur
esse verba partium. Honded. consil. 2. numero 4. lib. 3.
Hieronym. Gabriel. consilio 109. numero 8. volum. 1.
Dec. consilio 450. numero 30. Honded. consilio 33. nu-
mero 41. & seqq. vbi latè comprobat. Lanfranc. de ar-
78 bitr. par. 1. numero 44. & in instrumento † scribere cen-
setur de partium consensu, & habentur, ac si essent
scripta à partibus. Natt. consil. 267. num. 6. & præsumi-
tur dixisse id, quod partes dixerunt. Achil. de Grass.
decis. 320. aliàs 7. de iure patron. numer. 2. Cùm præ-
sertim instrumenta legantur, & publicentur commu-
nibus contrahentibus. Natt. consilio 14. numero 16. &
79 17. & potest notarius † in breuiatura scribere succin-
ctè, & cùm illam edit extendere, Alba. cons. 840. nume-
ro 34. etiam ex alia scriptura in simili confecta, idem
cons. 599. n. 2. & eo mortuo alius notarius cū auctorita-
te iudicis vt supradictū est, ideo dd. clausulæ operari de-
bent iuxta vim eorum verborum. Menoch. d. cons. 87.
n. 45. & seq. Hond. d. cons. 33. post alios quos alleg. n.
80 41. Censetur † & notarius rogatus apponere clausulas
solitas. Alexand. consilio 27. lib. 2. & consilio 43. nu.
3. lib. 7. Socin. iunior consilio 41. nu. 2. volum. 3. Grat.
consilio 102. volum. 1. Dec. consilio 449. numero 76.
Capic. decis. 159. numero 9. Hieronym. à Laurent. de-
cis. Auinion. 23. numero 10. Bald. in l. generaliter num.
3. ff. de fideiussor. Natt. consil. 14. numero 17.
Quibus non visum fuit obstare dum dicebatur no-
81 tarium esse rogatum † apponere clausulas solitas, quæ
sunt de natura contractus, non autem accidentales;
Bald. in l. Gallus, §. idem credendum numero 1. & ibi
Ias. num. 7. Socin. iun. num. 24. de liber. & posthum.
Felyn. in c. cum P. numero 21. de fide instrument. &
82 de natura diuisionis sit, quòd diuidentes † teneantur
de euictione, non autem renunciare fideicommisso l. si
cum venditor §. fin. de euiction. Socin. iunior consilio
119. numero 14. & numero 28. volum. 3. Quia fuit di-
83 ctum quòd notarius tenetur non † solùm apponere ea,
quæ sunt de natura contractus, sed etiam ea, quæ appo-
ni solent etiam si non sit dictum. Pute. de reassumpt. in-
strument. sub rub. 29. numero 3. Socin. senior consilio
94. numero 4. qui dicit magis communem volum. 1.
Sed quicquid sit de hoc cùm in casu nostro in proto-
collo notarij adsint clausulæ supradictæ scilicet ad ha-
bendum &c. ponentes &c. iurauerunt &c. & fuerit di-
ctum instrumentum extensum iuxta stilum notarij de
eo rogati de mandato Iudicis, ad quem stilum recur-
84 rendum est, & eo apparente seruandus est, & † clau-
sula &c. importabit etiam accidentalia, si de stilo no-
tarij apponuntur. Ita Alex. in dicto §. idem creden-
dum numero 9. & fuerit repertum quòd stilus dicti
notarij erat extendere sub illa clausula cum omni iure
&c. illa verba, & eodem titulo, & causa diuisionis de-
dit tradidit &c. talis stilus est attendendus. ita Alex. in
dicto §. idem credendum n. 9. Qui quidem stilus potuit
esse notus partibus cùm, vt supra dictum est, instrumen-
ta legantur, et publicentur coram partibus. Vndè par-
tes ipsæ quæ audierunt appositas esse prædictas clausu-
las si noluissent eas apponi, & fideicommisso renun-

tiare vtique dixissent, & fideicommissum sibi reser-
uasse credendum est, prout reseruatur sibi fructus il-
lius anni.
Necnon minùs visæ sunt dictæ clausulæ inconuenien-
tes, & per viros discretos reijciendæ, prout non de-
bent esse. Socin. iunior in d. §. idem credendum numero
25. in fin. Socin. senior d. consilio 99. numero 4. Nec
minùs inuerisimiles, & propterea non acceptandæ. Soc.
85 senior ibi numero 4. Quia fuit dictum, † quòd cùm re-
missio fideicommissi reciproci tollat votum captandæ
mortis, & contineat publicam vtilitatem. Socin. iun.
dicto consilio 116. numero 58. & inter fratres con-
cordiam nutriat, & seruet æqualitatem, fauorabilis est,
& laudabilis conuentio. Andreas Gail. practic. obser-
uat. 129. numero 8. per text. in l. de fideicommisso
C. de transact. Credendum est, quòd quilibet bonus
vir stante fideicommisso reciproco, & correquiuoco, in
quo quantum vnus remittebat tantundem sibi remit-
tebatur, verisimiliter arbitratus esset stantibus supra-
dictis dictos fratres renunciasse fideicōmisso. Nec hoc
casu læderetur voluntas defuncti, cùm volente illo, in
cuius fauorem est facta dispositio, si recedatur à volun-
tate defuncti, non læditur defunctus. Bartol. in l. pri-
ma numero 6. C. de pact. est enim lex eius voluntas
in fauorem eius, in cuius fauorem disposuit ita Bar-
tol. ibi, vnde potuit eius fauori renunciare vulgar.
Iuribus.
Et quamuis dictæ clausulæ sint appositæ in execu-
86 tiuis, & sic † videantur non alterare dispositionem.
Maluas. d. consilio 81. numero 26. Cacheran. decis.
164. numero 2. Purpurat. consilio 42. numero 32. nec
mouent eius naturam. Dec. 413. numero 9. Vincen-
tius de Franch. decis. 213. numero 53. Mathesilan.
singul. 89. numero 4. & 5. Iason in dicto §. duo fratres
numero 56. & 115. & in l. ius autem ciuile numero 8.
de iustit. & iure. Gabriel. de claus. conclus. 10. Mar-
zar. consilio 39 numero 5. Old. consilio 49. Dec. con-
silio 373. num. 14. consilio 1. numero 10. consil. 142.
numero 9. & consilio 470. numero 4. & ab ipso prin-
cipali regulentur. Purpurat. consilio 14. numero 1. Et
potiùs interpretentur, quòd sint superfluæ; & nihil
operentur, quàm quod non intelligantur secundùm natu-
ram actus, super quo apponuntur. Bald. in rubric. C.
de contrahend. emption. quæst. 9. Alexand. consilio
31. numero 8. lib. 5. Fuit dictum quòd prædicta pro-
cedunt, quando possunt operari iuxta actum, super quo
87 interponuntur, sed quando † nihil possunt operari,
tunc ampliant dispositionem iuxta vim eorum ver-
borum, ita post alios Socin. iunior consilio 93. numero
25. & 26. volum. 2. Grat. consilio 9. numero 142. lib.
1. Iason in dicto §. duo fratres numero 29. Menoch. d.
consilio 87. numero 41. & seq. Honded. d. consilio 33.
numero 40. multæ autem ex supradictis clausulis nihil
operarentur, si non operarentur renunciationem fi-
deicommissi prædicti. Quod quidem dicendum non vi-
88 detur, cùm omnia verba † instrumenti debeant aliquid
operari arg. c. si Papa de priuileg. in 6. Dec. consilio 47.
numero 5. Mascal. in Rubr. de fideiussor. numer. 64. &
93. Alexand. consilio 21. num. 17. lib. 2. consilio 195.
numero 2. lib. 6. consilio 9. numero 2. lib. 7. & consil.
23. numero 5. lib. 7. Socin. senior consilio 47. numero
2. lib. 1. Alexand. consilio 83. numero 3. lib. 7. Socin.
iunior consilio 154. numer. 106. volum. 3. Bald. consil.
449. colum. 2. lib. 3. Alba. consilio 250. numero 181.
consil. 195. num. 6. consil. 750. num. 20. Socin. sen. consil.
130. numer. 19. lib. 4. Craueta consilio 24. numero 12.
Ergo &c.
89 Et dum dicebatur illa verba, † quicquid voluerit
per-

perpetuò faciendum &c. non importare liberam voluntatem, & facultatem alienandi, ſed arbitrio boni viri, qui arbitratus eſſet durante vita grauati, iuxta conſil. Ruin. 147. numero 15. lib. 2. & Maluaſ. dicto conſilio 88 numero 44.

Fuit reſponſum quicquid ſit de hoc in terminis in quibus ipſi loquuntur vt Maluaſ. ibi numero *33*. & ſeq. & Ruin. ibi num. 14. ſcilicet quando nulla eſt expræſsè conceſſa facultas alienandi, ſed adſunt ſupradicta verba quicquid &c. An ex eis ſit conceſſa libera facultas, an verò iuxta arbitrium boni viri; In caſu noſtro non procedit eorum dictum; cum expræſsè in eo fuerit conceſſa facultas alienandi, vendendi, permutandi, & poſtea fuerunt addita illa verba; & quicquid &c. quæ cùm ſint appoſita ad augmentum, non debent operari diminutionem vulgar. iur. Bald. conſilio *496*. numero 4. lib. 1.

Nec Dec. ex aduersò alleg. in conſ. *86*. num. 4. verſic. ſed tamen, & Maluaſ. dicto conſilio 81. numero 71. verſicul. maturius tamen videntur contrariari ſupradictis, quandoquidem ipſi loquuntur in terminis à noſtro valdè diuerſis; Nam Dec. nihil de ſcientia fideicommiſſi, nec in caſu ſuo fideicommiſſum erat æquale; & aderant tantùm clauſulæ de non contrauenjendo ex quacunque cauſa; quæ dici, vel excogitari poſſit, & quòd faciebant ſe adinuicem procuratores in rem ſuam; & promiſerant defenſionem bonorum diuiſorum. Et ſic ea ſupradictis conſtat caſum Dec. à noſtro multùm diuerſum eſſe, cùm etiam in caſu ſuo poſt prædicta verba vniuerſalia adeſſent verba vſque in præſentem diem; in quibus verbis ipſe fundat ſuam intentionem, & ex eorum vi, ac virtute reſpondet contrarijs; quæ quidem verba non ſunt in caſu noſtro, in quo quamuis poſt illam clauſulam dedit tradidit &c. ſint illa verba; & quæ quilibet ipſorum de dd. bonis diuiſis poterat ante præſentem contractum, quæ videntur reſtringere præcedentia. Ruin. conſil. *137*. numero 15. volum. 2. dicta verba non ſtant reſtrictiuè, ſed ampliatiuè; vt in terminis conſiderat Soc. iunior conſilio 11*6*. ſub numero *6*0. & Ruin. dicto conſil. 152. ſub numero 10. verſ. nec iſto caſu, Et verba Ruin. d. conſilio 2*37*. ſunt ſicut illa Dec. ſcilicet vſque in præſentem diem. Cùm igitur in caſu noſtro ſint poſita ad augendum non debent operari diminutionem l. legata inutiliter de adimend. legat. cum vulg. In caſu verò Maluaſ. fideicommiſſum non erat æquale, vt ipſe dicit ſub num. 28. nec conſtabat de ſcientia fideicommiſſi vt ſub numero *3*2. nec erat in ſpecie conceſſa facultas alienãdi vt ſub numero *33*. & præſupponit non eſſe ſequutam alienationem, cùm fuerint inſtitutæ filiæ ab inteſtato ſucceſſuræ vt numer. *34*. & ſeq. Quod ſecus eſt in caſu noſtro; vt ſupra latè oſtenſum eſt; & cùm in caſu noſtro fuerit ſecuuta alienatio; eò quia d. D. Frãciſcus inſtituit ſibi hæredem D. Petrum Iacobum eius filium natura-
90 lem, vndè dicitur † alienaſſe. Caſtrenſ. conſil. 441. numero *3*. lib. 2. Redoan. de rebus Eccleſię non alienandia rub. 1. nume. 4. cap. 21. num. 1. tom. 15. part. 2. fol. *399*. & per tot. Honded. d. conſilio *33*. nu. 48. & ſeqq. vbi latè comprobat, maximè quia dictus Petrus Iacobus non erat ſucceſſurus ab inteſtato. Maluaſ. d. conſilio 81. num. *35*. & *36*. & Honded. vbi ſupra.

Nec elaborandum duximus ſuper eo; An dictus Petrus Iacobus eſſet filius naturalis, vel ſporius, cùm vt ſupra dictum eſt ex forma ſtatuti, cùm non haberet dictus Frãciſcus filios legitimos, & naturales, poſſet quocunque titulò relinquere naturalibus, & etiam ſpurijs, Et vlteriùs quicquid ſit de hoc circa ſpurietatem nulla diſputatio venit, cũ d. Camillus actor admiſerit ipſum eſſe naturalem; & declarauit nolle ſuper eius ſtatu diſcernere.

Vndè ex omnibus ſupradictis colligi poſſe videtur, quòd ſtante fideicommiſſo reciproco coæquali, & eius ſcientia tempore diuiſionis iunctis clauſulis importantibus renunciationem iurium de futuro; & alijs ſupradictis non videtur dubitandum fuiſſe renunciatum fidei-
91 commiſſo, ſecus † verò ſtante ignorantia. ita conciliat opinionem Doct. Dyn. conſilio *6*. numero *6*. & ſeq. Ludouiſ. deciſ. Peruſin. 19. numero 11. cum duobus ſequentibus vbi de communi, & magis communi. Rota Rom. deciſ. 1005. part. *3*. diuerſ. Bald. conſil 440. colum. *3*.
92 verſ. ſolutio part. *3*. & ratio eſſe poteſt, quia † renunciatio quantumcunq; generalis, & quibuſuis clauſulis munita non trahitur ad ignorata l. mater decedens ff. de confir. teſtam. Bartol. in d. §. duo fratres. Socin. iun. dicto conſil. 11*6*. numero *34*. & ſeq. Maluaſ. d. conſil. 81. ſub num. *3*2. Honded. d. conſil. *33*. num. 4. 5. & *6*. poſt alios quos allegat; ſciens verò ſi noluiſſet renunciare fideicommiſſo, quod ſciebat, veriſimile eſt, & ita credendum videtur, quòd illud ſibi reſeruaſſet, vel non tam latè iuribus ſuis renunciaſſet.

Stante ergo dicta renunciatione viſum etiam fuit non obſtare inſtrumentum tranſactionis factum inter d. Carolum Mariam patrem dd. Camilli Franciſci, & Io. Thomæ, & eius fratres; In quo adſunt iſta verba formalia ſcilicet. *Item dd. fratres fuerunt concordes, & pacto inter ſe ſolemni ſtipulatione vallato conuenerunt; Quia confirmauerunt, & approbauerunt* 10. *capitulum in ordine in fine huius inſtrumenti promittentes &c. pro ſe, & ſuis filijs; & deſcendentibus contenta in eo ſemper habere rata grata, & firmu modo & forma prout in eo contentu, & voluerunt, & mandauerunt d. capitulum, & in eo contentu perpetuò inuiolabiliter obſeruari promittentes etiam de rato pro ſuis filijs, & deſcendentibus iuxta ſeriem, & continentiam dicti capituli*; quod capitulum dicit, *Che ſi faccia vn contratto trà tutti in forma valida, che qualonque moriſſe ſenza figliuoli legitimi & naturali la robba ſua rimanghi alli ſopravuenti a chi parerà al teſtatore, ò alli figliuoli legitimi, & naturali di eſſi, & non ad altri; Et che li baſtardi non poſsino hauer più che 300. fiorini per la loro parte*: Ex qua tranſactione videtur, quòd dictus Dom. Franciſcus filius, & hęres dicti Caroli Mariæ non potuerat relinquere d. Petro Iacobo eius filio naturali pluſquam florenos *3*00.

Nam ad hoc fuit dictum ommiſſis alijs reſponſionibus; quòd tranſactio illa non habuit effectum; & ideo de ea non fuit curandum reg. non præſtant de reg. iur. in *6*. cum vulg. Quòd autem non habuerit effectum apparet; Quia in inſtrumento dictæ tranſactionis inter alia adeſt iſta conuentio videlicet; quòd tres ex dd. fratribus tranſigentibus facerent partes bonorum, de quibus in dicta tranſactione, quæ partes poſtea deberent adæquari, & in meliùs reduci per duos homines, quos eligent, & hoc fieri deberet per totum menſem Februarij 15*33*. Quo tempore elapſo & dd. partibus non factis, vel adęquatis, & in melius redactis per ipſos arbitros voluerunt, & fuerunt concordes; quòd præſens inſtrumentum trãſactionis non valeat; & habeatur pro non facto, & partes ipſę remaneant in eorum priſtino ſtatu, prout erant antequam facerent prædictam tranſactionem; & ſic adeſt in eodemmet contractu pactum reſolutiuum; ſed non fuit probatum, nec minùs articulatum dd. partes fuiſſe factas, pro vt probandum erat
93 per † dictum Dominum Camillum fundantem ſe in dicta tranſactione ad tradita per Bartol. in l. ait prætor. ff. ne quid in flumin. publ. Socin. ſenior conſilio 210. numero 9. lib. 2. Corn. conſilio 170. numero 9. volum. 2. Pariſ. conſilio 27. numero 75. lib. 2. Grat. conſil. 42. numero 16. lib. 1. Dec. in l. fin. numero 40. C. de edict.

Diui Adriani tollen. Iason io l. non solum §. sciendum
numero 3. de noui operis nunciat. & in l. 1. §. eum nu-
mero 3. & seqq. ff. ne quis eum Castrens. in l. & per aliũ
§. docere numero 3. & 4. ff. eodem Socin. iunior cons.
2. numero 4. volum. 1. Natta consilio 581. numero 2.
Ideo dictus cõtractus tranlactionis vidrtur nullum ha-
94 buisse effectum. Quoties† enim in contractu est apposi-
tum pactum resolutiuum, scilicet quòd si aliquid non
fiat intra certum tempus contractus sit nullius momen-
ti, & habeatur pro non facto; vtique si non doceatur
id factum fuisse infra tempus præfixum, contractus in-
fringitur, & post illud tempus dicitur abesse consensus.
Put. decis. 66. lib. 3. per totum, vbi dicit, quòd nec etiã
potest purgari mora, & est ac si factus non esset ad tra-
dit. per Crauett. consilio 22. numero 24. 29. 40.
& 52.

Præterea pactum prædictum fuit lactum sub condi-
tione si aliquis ex contrahentibus decederet sine fi-
lijs legitimis, & naturalibus, non autem si eorum filij
decederẽt sine filijs legitimis, & naturalibus; Vndè cũ
dictus Dominus Carolus Maria decesserit cum dd. DD.
Camillo Francisco, & Ioanne Thoma eius filijs legiti-
mis, & naturalibus, igitur dictum pactum, quò ad ip-
sum Carolum Mariam euanuit, cùm conditio defece-
rit, ad trad. per Alexand. consilio 31. numero 1. lib. 3.
Dec. consilio 62. sub numero 2. versic. Quia omnis lib.
2. Roland. consilio 56. numero 9. & seqq. lib. 3. Et li-
cèt postea dictus Franciscus decesserit sine filijs legiti-
mis, & naturalibus, non videtur de hoc curandum;
cùm conditio solùm fuerit apposita si decederent dd.
transigẽtes sine filijs: vt sequitur, non autem fuit etiam
dictum, quòd idem esset etiam si eorum filij legitimi,
& naturales decederent sine filijs legitimis, & natura-
libus; Ideo cùm dicta conditio fuerit semel deffecta,
non est curandum, quid sequutum fuerit de eorum fi-
lijs vt dicunt Dec. Alexand. & Ruin. locis supradictis.

Ex quibus potissimum videtur iustificata sententia
per nos lata.

PARS DECISIONIS

Rota Bononiensis.

Coram Excellentiss. D. Ioanne Guidio in causa de Cagnolis.

ERVM quoniam inter dd. fratres duę
fuerunt factæ diuisiones; Prima oca-
sione bonorum paternorũ inter qua-
tuor fratres, cùm iam prædecessisset
Franciscus, in qua domus obuenit pro
medietate Marco Antonio, & pro
alia medietate Anselmo; vltima verò post mortem An-
selmi ocasione eius hæreditatis inter Marcum Anto-
nium Gentilem, & Ioan. Euangelistam actorem, in qua
altera pars domus obuenit eidem Marco Antonio pro-
pter pacta, & clausulas in instrumentis desuper cele-
bratis apposita instabant rei conuenti declarari fidei-
commissum, si quod adfuisset, esse adinuicem remis-
sum, & propterea D. Ioannem Euangelistam ampliùs
ad domum aspirare non posse, & successiuè se absolui.
Ex primo autem instrumento, & seu diuisione hoc co-
nabantur deducere; quia dicti fratres antequam eli-
gerent partes, diuiserant domum in duas partes, expreſ
95 sè conuenientes, quòd † ille, cui pars obuenisset, non
posset eam alienare, nisi requisito eo, cui altera pars
obtigisset, & eo expectato per certum tempus, quo
elapso liceret eidem cuicunque extraneo eam aliena-
re, ex quo videntur sibi adinuicem dedisse licentiam
alienandi ad Alexand. consilio 8. numero 5. & seqq.
lib. 5. & faciunt tradit. per Decian. consilio 26. numero
18. versic. Quarè præsuppono volum. 3. & successiuè
96 fideicommissum† censetur remissum. Crauetta consilio
24. numero 3. versic. posito. Dantes enim sibi adinui-
cem licentiam alienandi de necessitate renunciant
fideicommisso, quia aliàs non possent alienare. Paris.
consilio 31. numero 30. volum. 3. maximè quia iam
habebant notitiam testamenti paterni, & etiam fidei-
cõmissi vt ex lectura diuisionis colligitur, cùm & præ-
97 sumpta † scientia sufficiat. Gozad. consilio 36. ad fin.
Neuiz. consil. 31. numero 14. Berret. consilio 69. nume.
98 5. & est regula generalis, quòd consentiens † alienatio-
ni rei subiectæ fideicommisso non potest ampliùs ad
eam aspirare l. Quoties ab omnibus C. de fideicomm.
vbi Scriben. & in l. qui Romæ §. duo fratres, & ibi
Bartol. quæst. 8. numero 21. Ripa numero 83. ff. de ver-
bor. oblig. & præsertim quando vnicum est tantùm fi-
deicommissum in casu alienationis, vt in proposito. Pe-
tra de fideicommiss. q. 8. num. 534. vers. Pro solutione,
& licet dd. Domini fratres in dicta diuisione in fine cu-
iuscunque partis apposuissent clausulam illam *saluo iu-
re cuiuscunque fideicommissi si quod adsit*, per quam
99 protestationem † solet conseruari ius protestanti. Dec.
consilio 106. colum. fin. vers. Neque huic conclusioni
Crau. consil. 127. numero 7. Menoch. cons. 2. numero
57. & consilio 341. numero 17. in terminis Grat. cons.
29. numero 19. versicul. Et primo per protestationem
par. 2. Cephal. consil. 296. numero 9. & seqq. cum alijs
de quibus per Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt.
115. numero 41. versicul. Cæterum, & propterea non
censeretur renunciatum fideicommisso. Attamen omis-
so quòd ista posset dici protestatio contraria facto, illa
100 reseruatio non debet referri ad dictam domum, † super
qua facta erat specialis prouisio, vt posset alienari. arg.
tex. in l. doli clausula ff. de verbor. obligat. & tradit in
terminis Socin. cons. 43. numero 6. versic. Confirmatur
lib. 4. sed ad bona vltra domum, quę permissa erat alie-
nari, & ideo recuperari non potest sequuta alienatione.
Socin. dicto consilio 43. vbi dicit hoc esse in iure clariss-
simum, & fuit opinio Bartol. à qua in iudicijs difficile
esset recedere teste Menoch. dicta præsumpt. 115. nu-
mero 48. & 51.

Verũ his non obstantibus videbar ego prima fronte
inclinare in hac parte ad fauorem actoris. Considera-
bam enim in facto quòd ista licentia alienandi erat sub
certis modis, & conditionibus concessa respectu me-
dietatis tantùm, nec quicquam dicebatur de parte il-
lius, qui nollet alienare, & quòd vigore dictæ licentiæ
101 non fuerat sequuta alienatio quo † casu res dicitur re-
manere sub fideicommisso ad Alexand. dict. consilio 8.
numero 7. versic. Non obstat & numero 8. versicul. ta-
men propter dictam licentiam lib. 5. & consensus fuit
præstitus sub certa forma, & ad certum effectum, Ergo
ad aliud non est extendendus Dec. consilio 379. num.
102 6. & cum ex eo consensu, † & licentia non fuerit sequu-
ta alienatio nullũ ipsis paratum fuit prę iuditiũ ad Soc.
d. consilio 43 numero 1. volum. 4. & sic ad hoc vt præ-
iudicet necesse est, quòd ille cui data est licẽtia, ea vsus
fuerit, & sic alienauerit, ad congesta per Petram de fi-
deicommiss. d. q. 8. numero 370. & per Menoch. d. præ-
sumpt. 115. numero 48. & 51. Et cò maximè dicitur eua-
nuisse licentia illa alienandi in prima diuisione con-
cessa, quia in secunda diuisione obuenit eidem Marco
Antonio etiam altera pars domus, & ideo non poterat
se ip-

se ipsum requirere iuxta tenorem dictæ primę licentię, quia actio, & passio non possunt stare simul in eodem subiecto, & cui non conueniunt verba non conuenit etiam dispositio l.4.§.toties ff.de damn. infect.

Sed nihilominus considerabatur, quòd ex illis verbis fratres habebant animum remittendi fideicommissum respectu domus nullum habentes respectum ad sorores, quæ vigore testamenti in domo se recipere po-
103 terant, & ea ratione voluerunt; † quòd alter volens alienare requireret alterum, nè ille, qui nolebat alienare, inuitus incideret in communionem cũ extraneis; quæ ratio videbatur cessare, cùm domus tota ad vnum peruenisset, & cùm non posset seipsum requirere, videbatur data licentia simpliciter alienandi, nam si habuissent aliquam rationem fideicommissi, non debebãt dare licẽtiam alienandi in extraneum, sed cauere, quòd saltem deberent requiri alij fratres, & eisdem iura fideicommissi reseruare, quibus penitus renunciauerunt dando licentiam alienandi in extraneum, & satis esse videtur, quòd postea quoquo modo subsequuta fuerit alienatio, & ideo etiam in hoc vnà cum DD. Coauditoribus animo dubij pendebamus.

104 Postremò cùm in altera diuisione adesset † clausula apposita in pede vniuscuiusque partis, & absque aliqua reseruatione fideicommissi, quemadmodum in pręcedenti diuisione factum erat, eademq; latissimis verbis concepta nempè *ad habendum, tenendum possidendum, & quicquid d. D. Marco Antonio, & suis hæredibus placuerit perpetuò faciendum, adeo quòd bona prædicta amodo, & de cætero ad dictum Dom. Marcum Antonium pertineant liberè in perpetuum, & pleno iure.* Ex quibus iunctis his, quæ supra dicta sunt, & quæ infra dicentur, censuimus remissum esse ius fideicommissi, & præsertim, quia cùm D. Marcus Antonius domum vendidisset, & partem pretij conuertere promisisset in affrancatione quorundam bonorum ab ipsismet fratribus cõmuniter venditorum pro pretio lib. mille, id fuit executioni demandatum; & præsente dicto D. Ioanne Euangelista explicitè dictum, quòd respectu partis pecuniarum Domini Marci Antoni erant de pecunijs extractis ex pretio illius domus venditę, ex quo venditionem ipsam tacitè comprobasse videntur.

105 Motus fui vnà cũ præfatis DD. meis, quia si pert licẽtiã alienandi, & sequuta alienatione admittunt omnes remissum, & extinctum esse ius fideicommissi vt tradit latè Grat. consil. 60. nu. 7. vers. Maturius lib. 1. & Peregr. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. dubit. 6. solut. 5. & vltim. fol. 172. num. 6. Idem est dicendum per ea verba, *& quicquid voluerit perpetuò faciendum*, quæ idem important ad Ang. in l. Qui Romæ §. duo fratres numer. vers. sed adde ff. de verbor. oblig. quem sequutus est Alexand in consil. 189. numero 10. versic. Idem voluit lib. 2. Curt. iunior in consilio 4. numero 22. Dec. consil. 11. numero 3. vers. Nam talis transactio. Colligitur enim ex verbis ipsius Decij, quòd explicitè non erat data potestas alienandi, & per hæc ipsa verba idem concludit Curt. senior consilio 63. incipiente pro discutienda veritate sub numero 39. versic. Et in præsenti narratione Socin. iunior consil. 11. num. 54. cum seqq. volu. 1. Cæphal. consil 253. numero 7. cum seqq. part. 2. Menoch. qui etiam [illegible] consil. 87. num. 15. & per totum illud consilium par. 1. & in tractat. de præsumpt lib. 3. præsumpt. 115. num. 65. vbi etsi quosdam in contrarium citet, asserit tamen opinionem prædictam esse magis communem, prout attestatur Rolan. consilio 34. numer. 78. cum seqq. lib. 4. & non est ius an dicatur *voluerit, vel placuerit*, vt per Menoch. d. consil. 87. num. 18. Roland. dicto cons. 34. num. 87. cum seqq. Crauett. consilio 638. & hi omnes in terminis terminantibus loquuntur, & ista verba *quicquid voluerit perpetuò faciendum* plus important, quam simplex licentia alienandi vt per Menoch. dicta præsumpt. 115. numero 64.

Confirmatur hoc quia non solùm est dictum; *quicquid d. Marco Antonio, sed etiam eius hæredibus placuerit*, quia si remaneret fideicommissum, non possent bo-
106 na † pertinere ad hæredes, vt considerat Crot. in d. §. duo fratres numero 133. & sequitur Menoch. d. præsumpt. 115. numero 66. Accedat & tertio quòd super addita fuit clausula, *quòd bona in futurum ad dictum Dominum Marcum Antonium spectarent liberè in per-*
107 *petuum, & pleno iure*, quod † non esset, si prohibitioni de non alienando subiecta remanerent, illud enim dicitur ad nos spectare pleno iure, cuius proprietatem, & vsumfructum habemus cum potestate alienandi. l. foeminę §. illud C. de secund. nupt. & illud dicitur alicui competere pleno iure, quando non subiacet alicui restitutioni sub aliqua conditione. Socin. d. consil. 43. numero 11. volum. 4. Nec dicitur res liberè nostra, quę alienari non possit. arg. l. fin. §. sed quia C. communia de legat. & faciunt tradita per Fulgos. consil. 110. cum alijs citatis per Gabriel. consilio 118. numero 34. volum. 2. quibus addendus est Berret. consilio 69. numero secundo.

Postremò considerabatur, quòd isti fratres adinuicẽ sibi permiserunt alienationẽ, si igitur possent eã reuocare, frustratoria prorsus fuisset huiusmodi pmissio; & tantò magis procedunt præmissa; quia re vera vnicum tantùm, & satis dubium adest fideicommissum in casu alienationis, ergo per consensum, vt alienaretur, noluerunt sibi illud ius reuocandi alienationem quæri. ad Paul. Castrens. in l. cum pater §. libertis sub numero 6. in gl. quæ incipit ff. de legat. 2. Non enim hic potest propriè tractari de remissione iuris, sed de non acquisitione, quia ante alienationem nullum ius actualiter habebãt;
108 & vltra has clausulas aderant clausulæ † multùm generales de euictione, & renunciatione, & cessionibus, adeo quòd casus iste videtur segregatus à multis alijs, super quibus varij scripserunt, maximè cùm non possit dubitari, quin isti fratres habuerint notitiam fideicommissi, vt patet ex lectura primæ diuisionis, quo casu res videtur transire sine difficultate vt per Menoch. & Cæphal. in locis citatis hic numero 10. cum seqq. in dicto consilio 253. ille d. consilio 87. numero 9. 10. & 56. se-
109 cerunt † enim isti fratres in prima diuisione mentionem voluntatis paternæ circa solutionem æris alieni, & reseruauerunt ius fideicommissi, ex quo scientia detegitur ad Cæphal. d. consil. 253. nu. 14. ad fin. quæ tamen reseruatio non poterat referri ad domum vt supra demonstratum est. Nec pariter potest censeri repetita huiusmodi reseruatio fideicommissi in secunda diuisione vt tradit in terminis Cephal. d. consil. 253. & Crauetta d. consilio 638. in primo dubio, quinimo ex reseruatione non facta videtur argui posse, quòd voluerunt renunciare, seu non quærere, quia si noluissent, reseruassent, vt in prima diuisione fecerunt, licèt quo ad domum nunquam facta sit reseruatio, & ex huiusmodi reseruationibus satis apparet, quòd fratres diuidentes cognoscebant; quòd per eas clausulas dicebatur renunciatum fideicommisso: quia si non censeretur renunciatum ad quid reseruare; & proprietas verborum sic importat, & ex his data scientia testamenti, & fideicommissi res satis clara visa fuit, & cessare rationes Alb. consilio 74. numero 7. Quibus etiam satisfacit Menoch. d. consil. 87. Sed ex eo etiam detegitur consensus, & seu mens eiusdem Domini Ioannis Euangelistæ

listæ etiam post alienationem sequutam, quia cùm te-
neretur Marcus Antonius venditor reinuestire partem
pretij dictæ domus præsente d. D. Ioanne Euangeli-
sta, & simul contrahente fuit facta reinuestitio in alijs
bonis, quæ ipsimet fratres vendiderant; & ideo sequi-
tur, quòd non contradicendo præsumatur consensisse.
ad Menoch.d.lib.3.de præsumpt.116. & licèt D. Ioan-
nes Euangelista non fuisset præsens alienationi, nihilo-
minus fuit præsens actui tendenti ad confirmationem
ipsius alienationis, quam impedire poterat aliquo mo-
dò, etenim si dixisset tunc alienationem fieri non po-
tuisse, & se velle reuocare, restituisset emptor id pretiũ,
præsertim cùm non fuisset integrè solutum; Igitur ex
110 his elicitur animus D. Ioannis Euangelistæ, quia † ex in-
strumentis subsequutis colligitur, quæ fuerit mens ap-
ponentium huiusmodi clausulas, & an voluerint renun-
ciare fideicommisso, vel nè. ad Ruin. consil. 147. num.
25. versic. Et quod per talem volum. 2. quem sequitur
Præt. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. dubit. 13. solut. 5. &
vltima fol. 373. sub num. 10. & vt dicit Alba in consilio
74. num. 8. optima est declaratio contractus ambigui,
quæ colligitur ex his, quæ postea partes fecerunt. Ac-
cedat quòd pars dicti pretij fuit errogata in soluendo
dotes saltem pro parte filiæ naturali ipsius testatoris. &
demum tacuit D. Ioannes Euangelista ab anno 1555.
vsque ad annum 1582. & sic per annos 27. & huic rei
conferunt, quòd & ipse D. Ioannes Euangelista plures
fecit alienationes, & præsertim de quadam domo pa-
terna in Castro Crepascorij, & de vna possessione ma-
gni numeri torn. & licèt diceretur emphyteutica, tamẽ
omni in casu adfuissent emponemata, ex quibus colli-
gitur quòd fideicommisso renunciauerat; nec videntur
fecisse contra dispositionem patris; Et ex his omnibus
existimauimus renunciatum esse fideicommisso, seu no-
luisse D. Ioannem Euangelistam ius illud quærere, & ex
eisdem io effectu esse sublata omnia, quæ ex aduerso
de ignorantia testamenti paterni, de reseruatione fidei-
commissi, & de auctoritatibus multorum deducebãtur,
quibus, & alijs quæ in contrarium adduci possent satis-
111 facit Menoch. d. consil. 87. & illi difficultati † præsertim
sub numer. 45. quòd huiusmodi clausulæ ponantur ex
quadam consuetudine, & in proposito ex lectura ipsa
instrumentorum diuisionis apparet fuisse positas de cõ-
sensu, & voluntate contrahentium, & quòd sciebant
eorum importantiã, ex quo in prima diuisione (excepta
tamen domo) reseruauerũt sibi ius fideicommissi, quod
cùm non fecerint in secunda scientes fideicommissum,
& importantiam clausularum, illi renunciasse censen-
dum est. Et ex dd. duabus diuisionibus satis constat; ꝙ
quò ad domum remissio erat facta in totum; Nec aucto-
ritates ex aduersò allegatę obstant, quia ex Ceph. Me-
noch. & alijs demonstratum est communem opinionem
in proprio casu stare pro hac decisione; de qua etiam
testatur Viuius in suis communibus opin. conclus. 845.
112 secundùm nouissimam impressionem. Nec obstare † po-
stremò visum fuit decis. Crescen. 30. lib. 2. vlt. loco pro-
positã, in qua potissimum consideratur, quòd huiusmo-
di clausulæ, & nuncupatim ista. Ad habendum & quic-
quid placuerit perpetuò faciendum, & quòd res diuisę
in perpetuum, & pleno iure ad alterum spectent, & per
transeant non sint proportionabiles ad facultatẽ alie-
nandi, sed ad diuisionis contractum, & in dubio secun-
dùm naturam actus intelligi debeant. & in effectu vi-
detur in ea concludi necessarium esse, quòd expressè
detur facultas alienandi, & responderetur ad verba illa
pleno iure liberè, & in perpetuum concedendo, quòd
possint importare idem quod supra dictum est, tamen
intelligi debent secundùm subiectam materiam, & sic
decisio illa videtur in proposito decidere casum no-
strum. Quod videtur confirmari ex his quę tradit Pręt.
de interpræt. vltim. volunt. loco proximè citato.

Nam si auctoritatem Rotæ simpliciter spectemus,
refertur in eadem decisione, quòd aliàs Rota in vna
bonorum coram D. Mohedano tenuerat ex illis clau-
sulis datam esse licentiam alienandi, & sic alienatio-
ne sequuta remissum esse fideicõmissum per doctrinã
Bartol. & Ang. cum alijs supra relatis, de qua decisione
meminit Marzar. in Epit. de fideicommiss. q. 59. versic.
Et pro eadem parte, licèt referat esse ibidem verbum
ad alienandum, & propterea non debuit nos dimouere
à communibus Doctorum traditionibus. Et idem visum
nobis fuit si ponderentur ea, quæ per Dominos ibi re-
feruntur; Nam videntur potissimum se fundare in con-
sil. Dec. 495. qui loquitur de clausulis generalibus; quæ
sunt in instrumentis diuisionum, de quibus agitur; sed
non meminit de clausulis, quæ important facultatem
alienandi, quæ etiam adsunt in proposito, & demum
se restringit Dec. quòd ibi non erat probata scientia
fideicommissi, & sic Dec. non facit ad casum nostrum
præterquam quod Dec. 10 in consil. reprobatur vt per
Marzar. d. q. 59. in princip. Quo verò ad rationes, cùm
113 verba † importent concessam esse facultatem alienan-
di, & æquipolleant clausulæ ad alienandum vt proba-
tum est supra, & partes haberent notitiam fideicom-
missi, non potest dici quòd fratres adinuicem non cen-
serentur dare licentiam alienandi, cum id exprimant;
& propterea cùm in prima diuisione scirent illas clau-
sulas importare remissionem fideicommissi, apposue-
runt protestationem reseruatoriã. Et ex his satis constat
ꝙ nõ obstat pręd. decis. Rotæ quæ in effectu se fundat, ꝙ
factã erat renunciatio de iuribus vsq; in præsentẽ diẽ, &
sic non erat remissum ius de futuro, & citat consilium
Signor. 117. quo casu omni dubitatione procul propter
illa verba vsq; in præsentem diem non censetur quem-
quam voluisse renunciare fideicommisso ex his, quæ
tradit Surd. consil. 67. num. 51. par. 1. & tantò minus ob-
stat, quia vt iam dictum est, si quod fideicommissum
erat inductum, erat in casu contrauentionis, & ideo
dando licentiam alienandi illis ius reuocandi alienatio-
nem competere non potest Castrens. d. §. libertis. Et
Præt. non loquitur de his clausulis, ex quibus datur li-
centia alienandi; Et propterea ex his credimus iusti-
ficari sententiam nostram maximè cùm in dubio pro
non fideicommisso pronunciandum sit; & pro possesso-
ribus vulg. iuribus.

Finis primi libri Responsorum Horatij Giouagnonij.

SERIES CHARTARVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.
AA BB CC DD EE FF GG HH II KK LL MM NN OO PP QQ RR SS TT VV XX YY ZZ.
AAA BBB CCC DDD EEE FFF GGG.

Omnes ſunt terniones preter GGG. duernionem.

BONONIAE,

Apud Hæredes Ioannis Roſsij.

Superiorum Permiſſu.